

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00

De: Lady Stefhania Alvarez Mora

Vs: Redescal y EPS Compensar

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2023 00104 00

ACCIONANTE: LADY STEFHANIA ALVAREZ MORA

DEMANDADO: REDESCAL Y EPS COMPENSAR

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **LADY STEFHANIA ALVAREZ MORA**, actuando en nombre propio y en contra de **REDESCAL Y EPS COMPENSAR**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo 02 del expediente.

ANTECEDENTES

En síntesis, que se permite hacer el despacho, la señora **LADY STEFHANIA ALVAREZ MORA**, relató que afiliada a la EPS COMPENSAR en calidad de cotizante independiente desde el día 01 de mayo 2021; que los aportes por concepto de salud los realizó a través de la Cooperativa REDESCAL SAS.

Que el nueve (9) de octubre de 2022 dio a luz a su hija, y el médico tratante le concedió 126 días por licencia de maternidad con fecha de terminación el seis (6) de febrero de 2022, realizó la respectiva solicitud de licencia de maternidad con la empresa REDESCAL SAS, entregando copia de los documentos:

- Certificado de la incapacidad,
- Historia clínica,
- Documento de identidad,
- Certificado de nacido vivo
- Registro civil de mi hija

El 1 de noviembre de 2022, REDESCAL, confirma el radicado ante compensar número 108084651394. La EPS COMPENSAR reconoció **109** días de pago de la incapacidad y se le concede el pago, con fecha de 01 de noviembre de 2022 por valor de \$3.633.337 pesos.

recibió un primer pago por concepto de licencia de maternidad el día 20 de diciembre 2022, por valor de \$ 2.422.225Y a la fecha se encuentra pendiente de pago el valor de \$ 1.211.075.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00

De: Lady Steffania Alvarez Mora

Vs: Redescal y EPS Compensar

manifestó que hizo varias solicitudes para el respectivo pago de la licencia de maternidad a la Cooperativa REDESCAL SAS. La respuesta de REDESCAL de pagar de manera completa mi licencia de maternidad ha sido negativa.

Con fundamento en lo anterior, solicita que a través de la acción de tutela,

5.1. Solicito se amparen mis derechos a la Vida digna, Mínimo Vital, dignidad humana y la Seguridad vulnerados por LA COOPERATIVA REDESCAL SAS y la EPS COMPENSAR.

5.2. En razón a lo anterior, se ordena a la Cooperativa REDESCAL SAS y la EPS COMPENSAR, a realizar el pago total de la prestación social de licencia de maternidad que me corresponde.

5.3. Que, en procura del Principio de Integralidad de la Seguridad Social, que se garantice un total amparo de mis derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (Archivo 06)

frente a la licencia de maternidad cuyo pago solicita la parte accionante LADY ALVAREZ MORA, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no es responsable del pago de dicha prestación

económica, ya que el valor de dichos pagos está a cargo del porcentaje y giro previo ya reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, luego, para el caso concreto, esta obligación le corresponde a dicha EPS.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela.

Es decir, en tanto la ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los hechos objeto de análisis, nuevamente se configura una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, la orden que se profiera, en caso de acceder al amparo solicitado, debe atender a los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afectas a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social.

SECRETARIA DE SALUD (Archivo 07)

señala que esta entidad no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados dentro del libelo de la acción de tutela debido a que (**esta entidad no realiza pagos por concepto de licencia de maternidad**), en virtud de lo cual, en lo que tiene que ver con la vinculación de esta entidad, con la presente acción se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el accionante, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permiten demostrar la violación o transgresión a disposición constitucional o legal por parte de la Secretaría Distrital

Vs: Redescal y EPS Compensar

COMPENSAR EPS (Archivo08), indica que es improcedente la presente acción de tutela respecto a los hechos, como quiera que su conducta se ha ajustado a las normas legales vigentes sin vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Transacción Cod.	Estado	Cuenta Cliente	Cuenta Proveedor	Documento Proveedor	Nombre Proveedor	Banco Destino	Valor Pago	Fecha Pago	Motivo Rechazo
Abono Colpetria	Abono Cuenta Colpetria	625000065	7272017887	9612717971	REDESAL S A S		\$ 3,433,337.00	2022/11/24	0
					TOTAL PAGOS:		\$ 3,433,337.00		

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00

De: Lady Steffania Alvarez Mora

Vs: Redescal y EPS Compensar

AUTO ADMITE AVOCO DE TUTELA 2023 00104 00

Juzgado 11 Municipal Pequeñas Causas Laborales - Bogotá - Bogotá D.C.

<j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 2023-02-06 4:14 PM

Para: sthefita92@hotmail.con <sthefita92@hotmail.con>; telefoniacolombia2@hotmail.com

<telefoniacolombia2@hotmail.com>; telefoniacolombia2@hotmail.com

<telefoniacolombia2@hotmail.com>; COMPENSAR EPS JURIDICA

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN JUDICIAL : CRA 31E 41A-02

MUNICIPIO : 17001 - MANIZALES

BARRIO : EL PALMAR

TELÉFONO 1 : 3113592702

CORREO ELECTRÓNICO : telefoniacolombia2@hotmail.com

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico principal que centra la atención del Despacho consiste en determinar si es procedente la acción de tutela para que se ordene a la accionada **REDESCAL**, realizar el pago en suma de \$1.211.075,00. Por concepto de saldo del pago de la licencia de maternidad de la señora **LADY STEFHANIA ALVAREZ MORA**.

LICENCIA DE MATERNIDAD

En los artículos 43, 44 y 50, la Constitución Política señala que es al Estado a quien le corresponde asistir, brindar protección y entregar un subsidio alimentario a la mujer en caso de encontrarse desempleada o desamparada, brindándole una protección especial a la mujer cabeza de familia en el marco de una igualdad real y efectiva con el fin de que aquellas no sean discriminadas o marginadas por su situación económica, física o mental.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que *"el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, **cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.**"*¹

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000, establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

*"... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:
(...)"*

¹ Sentencia de tutela No.T-368 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (...)."

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación.

No obstante, dicha Corporación modificó su jurisprudencia, teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que *"la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital"*²

De esta manera, la Corte Constitucional protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y, en consecuencia, ordenando que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadoras de salud.

Así las cosas, para comprender el nuevo precedente jurisprudencial construido alrededor de la temática, veamos el siguiente enunciado:

"La Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó"

La anterior posición fue reiterada en la Sentencia T- 837 de 2010, donde la Corte Constitucional ordenó el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes. De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

DEL CASO CONCRETO

Delanteramente indica esta operadora judicial que la acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que la pretensión resulta de carácter meramente económica.

Entonces para desarrollar el fundamento de esta decisión judicial, advierte este despacho que a pesar de que la accionada REDESCAL no contestó, el despacho no aplicara la presunción de veracidad que trata el Decreto 2591 de 1991, como

² Sentencia de tutela No.T-204 de 2008. Corte Constitucional de Colombia. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00

De: Lady Steffania Alvarez Mora

Vs: Redescal y EPS Compensar

quiera que los hechos de la tutela resultan confusos, e incompletos al comprender de esta operadora, pues, veamos, en primer lugar la accionante esta manifestando que se le vulnera su derecho al mínimo vital, pero concomitantemente, afirmó que el 20 de noviembre de 2022, recibió un pago parcial por el concepto de incapacidad de maternidad. Así mismo indicó que Compensar Reconoció el pago de 109 días a título de la incapacidad por licencia de maternidad, pero también afirmó y de las pruebas así se colige que la incapacidad fue por 126 días. No obstante la accionante solo alega que se le conceda el pago faltante, es decir, la suma de \$1.211.075, oo, aun cuando tiene entonces pendientes 17 días para el reconocimiento del pago.

Ahora bien, para este estrado judicial, no resulta clara cuál es la relación contractual que existe entre la gestora de la tutela y la encartada REDECAS, teniendo en cuenta que la activa, ha manifestado en sus numerales 1 y 2, que...

*"Me encuentro afiliada a la EPS COMPENSAR en **calidad de cotizante independiente** desde el día 01 de mayo 2021, encontrándome en estado Activo.
1.2. **Los aportes por concepto de salud los realizó a través de la Cooperativa REDESCAL SAS**, NIT 901271797-1, carrera 31 E # 41A-02, Manizales, caldas. Celular: 3113592702. Correo electrónico: instalacionescolombia@64hotmail.com"*

Además que la reclamación o radicación de la licencia de maternidad la hizo a través de la misma cooperativa, pues bien de lo anterior, tenemos que la accionante lo primero que indica que es independiente, pero no explica la razón por la que no hace los aportes de manera directa, a la misma EPS, sino que utiliza a una cooperativa como intermediaria, situaciones que como para esta servidora no resultan claras, infiere que deben ser ventadas a la los ojos del juez natural, es decir el juez laboral dentro del marco de un proceso ordinario que bien puede interponer la accionante. Para que se le reconozca el pago del saldo que pretende se pague por intermedio de un juez constitucional. Así las cosas, en la presente acción constitucional no se encuentra satisfecho el requisito de **sudsisariedad**. Por qué debe garantizarse la valoración probatoria, y el derecho de defensa y contradicción de las partes, nótese por ejemplo que Compensar si pago, pero no pagó, pero pagó completo, y a pesar de eso la accionante no está reclamando los días faltantes.

Al margen de lo anterior, y siendo lo más importante, y el problema jurídico a resolver, el despacho reitera que, nuestra H. Corte Constitucional ha manifestado que procede la tutela con pretensiones económicas cuando.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS.

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Frente a este tema, la Corporación ha señalado que por ser este instrumento un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente.

No obstante, es decir, existiendo otras vías judiciales, hay algunas situaciones en las que es posible impetrar la acción constitucional de tutela para lograr reconocimientos de índole prestacional que, en un primer plano, correspondería a la jurisdicción ordinaria, es el caso de cuando la aplicación de tal procedimiento

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00

De: Lady Steffania Alvarez Mora

Vs: Redescal y EPS Compensar

conlleva a un perjuicio irremediable³, y para tratar de evitarlo, se puede acudir a la garantía constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.

Precisado lo anterior, se reitera que la acción de resguardo formulada por la accionante es improcedente, puesto que trae consigo una controversia que sin lugar a dudas le corresponde dirimir al juez natural en un primer momento. Se impone precisar que, al tratarse de una acción especialísima consagrada para salvaguardar derechos constitucionales fundamentales, es menester que la autoridad (Juez de tutela), en aras de verificar la procedencia de tal mecanismo, constate que dentro del ordenamiento jurídico no existan otros recursos o medios de defensa judicial que igualmente permitan la suficiente protección de estos derechos, o que existiendo dichos instrumentos de defensa, estos no sean suficientes para proteger garantías de orden superior de la parte accionante, por lo cual, si el juzgador visualiza que de no emitirse una resolución judicial inmediata acaba por configurarse un perjuicio irremediable en la humanidad de quien acude a la jurisdicción constitucional, la tutela habría de concederse de manera transitoria.

De este modo, en el marco del principio de subsidiaridad, es posible afirmar que la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Por otra parte, el Juzgado advierte que, no se avizora en las diligencias el acaecimiento de algún perjuicio irremediable en la humanidad de la accionante como para acceder eventualmente a conceder el amparo en forma transitoria. Obsérvese para tal efecto que ya recibió un pago parcial desde noviembre del año pasado, y según jurisprudencia patria el perjuicio irremediable debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de *"... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴".*

De manera que en el caso objeto de análisis, brillan por su ausencia los presupuestos nombrados para la concesión de la tutela como mecanismo transitorio; téngase en cuenta que con las documentales arrimadas al informativo no se permite corroborar la configuración del llamado perjuicio irremediable en la vida de la demandante, si no que a contrario sensu, tales documentos, posiblemente servirán de probanzas en otro escenario procesal que no es la acción de tutela precisamente.

³ T-576^a de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: "Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término "perjuicio irremediable", considerando que según el artículo 6° del num. 1° del Decreto 2591 de 1991 se 'entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización', de tal modo que para esta Corte el anterior enunciado antes de definir lo que es el concepto, lo que hace es describir el efecto del mismo, y aclaró:

"(...) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el 'efecto de perjudicar o perjudicarse', y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz 'irremediable'. La primera noción que nos da el Diccionario es 'que no se puede remediar', y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad."

En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos son:

"(...) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.""

⁴ Sentencia T-127 de 2014. Corte Constitucional de Colombia.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00104 00
De: Lady Steffhania Alvarez Mora
Vs: Redescal y EPS Compensar

Finalmente, por no encontrar responsabilidad alguna de **COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.** se ordenará la desvinculación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDNETE la acción de tutela incoada por la señora **LADY STEFHANIA ALVAREZ MORA** en contra de **REDESCAL y COMPENSAR EPS**

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el fallo que nos ocupa por el medio más expedito, relievándoles el derecho que les asiste para impugnar, si no estuvieren de acuerdo con él, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a **COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3469fbc73cf477f979ec4980645ac866f5468b5d25ca9e624a989f5d431c753**
Documento generado en 16/02/2023 04:18:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>