



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-41-05-001-2022-00354-00  
ACCIONANTE: NELLY BACCA GOMEZ.  
ACCIONADO: COOSALUD EPS Y OTROS

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la impugnación presentada por la parte accionante en el trámite de acción de tutela impetrada por **COOSALUD EPS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y a la vida digna.

1. ANTECEDENTES

La señora NELLY BACCA GOMEZ interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Que el día 01 de septiembre del año 2021 fue afiliada a COOPSALUD EPS en calidad de cotizante, como empleada de la empresa de INGENIERIA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ.
- Que el día 25 de marzo del año 2022 dio a luz a su hijo en las urgencias de la Clínica Medical Duarte, procedimiento el cual fue atendido y cubierto por la entidad promotora de salud COOSALUD.
- Que la empresa INGENIERIA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ donde labora, radicó en el portal de COOSALUD la incapacidad médica, y también en la sede administrativa, pero a la fecha la EPS no ha realizado el respectivo pago de la licencia de maternidad.
- Que han transcurrido cuatro meses desde que se radicó la licencia, y cada vez que se les requiere COOSALUD EPS no da respuesta al pago de esta.
- Desde que nació el menor y hasta la fecha no ha recibido ningún pago por concepto de licencia de maternidad por parte de la E.P.S, encontrándose en un período económico muy complejo y limitado económicamente puesto que durante todo este tiempo que estuvo en la dieta e incapacitada y por lo tanto no ha podido trabajar, impidiéndole llevar una vida digna ya que no cuenta con dinero suficiente para cubrir los gastos y los del hijo.
- Que actualmente el sustento propio, el de su hijo y su familia dependen de sus limitados ingresos, y al no recibir respuesta de COOSALUD EPS al reconocimiento de la licencia de maternidad a la que tiene derecho se han venido vulnerando los derechos de ella y los de su hijo al mínimo vital, dignidad humana y demás derechos en conexidad a estos.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora NELLY BACCA GOMEZ solicitó se le ampare el derecho fundamental a la seguridad social y a la vida digna y en consecuencia se ordene a la COOSALUD EPS para que se cancele de manera inmediata e impostergable el valor correspondiente al 100% de la licencia de maternidad que iniciaba el 25 de marzo de 2022 y finalizaba el 28 de julio de 2022.

### 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→**COOSALUD EPS:** a treves de su representante la señora NACIRA ESTHER CARO OSORIO manifestó que la señora NELLY BACCA GÓMEZ actualmente es afiliada a COOSALUD EPS régimen CONTRIBUTIVO en el municipio de Cúcuta desde el 10/08/2021, se encuentra en estado ACTIVO en nuestra base de datos interna de afiliados y en la de ADRES.

Sobre los hechos planteados en la tutela, indicó que la usuaria solicita licencia de maternidad del periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2022 y el 27 de julio de 2022, pero la afiliada registra afiliación recién desde el mes de octubre de 2021, lo que quiere decir que su afiliación efectiva se dio aproximadamente en el tercer mes de gestación, siendo vinculada en calidad de dependiente de la empresa INGENIERIA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ S.A.S, identificada con Nit. 901125130; indicando que acorde a la plataforma dispuesta por ADRES en la página publica [www.adres.gov.co](http://www.adres.gov.co), se constata que la usuaria no tiene ningún registro o historia anterior en el régimen contributivo, sino que siembre había pertenecido al régimen subsidiado hasta el momento de su afiliación estando en condición de embarazo.

De lo anterior la EPS considera que existen los elementos de convicción suficientes para estimar que estamos frente a un caso de abuso del derecho por parte de la afiliada y la empresa a la cual supuestamente trabaja. Este abuso del derecho en materia de licencias de maternidad se configura cuando se utilizan medios legales para la obtención de incapacidades con el objetivo de conseguir de forma ilegítima un beneficio, o de perjudicar a un tercero, en este caso a las entidades del SGSSS o los empleadores.

Así las cosas, en atención al estricto cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto 1333 de 2018, las referidas inconsistencias son objeto de investigación de la Unidad de Gestión de Pensiones y parafiscales (UGPP), la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Superintendencia Nacional de Salud. Conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto ley 19 de 2012 y en virtud de lo reglado en el Decreto 780 de 2016, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. Sin embargo, dentro del presente asunto, no se evidencia gestión alguna por parte del empleador a quien le corresponde en primera oportunidad garantizar la protección del mínimo vital y móvil. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política colombiana, la acción de tutela es un mecanismo para reclamar ante el Juez Constitucional la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean transgredidos o se vean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y/o particular. Así pues, la posibilidad de invocar dicho amparo reside en la transgresión o amenaza potencial o real de un derecho de naturaleza fundamental.

→**INGIENERIA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ S.A.S:** tras estar debidamente notificado de la acción y del requerimiento de información con relación a los hechos que fundamentaron la Acción de Tutela, conforme al ARCHIVO PDF.007CorreoNotificaAdmisionTutelaPartes.pdf que reza en el expediente virtual, guardó silencio.

→**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES:** a través de su apoderado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de su parte, que la acción de tutela no es el medio para lograr lo pretendido, existen otros medios de defensa judicial, que conforme al art. 207 de la Ley 100 de 1993 el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las EPS la licencia de maternidad y será financiado por el fondo de solidaridad, subcuenta de compensación, como transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, y sobre el cobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, el art. 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016 establece que el cobro de las licencias por las EPS deberá presentarse como máximo dentro de los 12 meses siguientes a su reconocimiento y pago. Reitera que la acción es improcedente para resolver un conflicto de carácter económico, carece del requisito de subsidiariedad, tampoco está dentro de la esfera de la esfera de competencia de la ADRES el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y por ello la falta de pago no es atribuible a esa entidad ya que la obligación de la ADRES inicia una vez las EPS presentan las mismas para su reconocimiento y pago y en el caso concreto ello no ha ocurrido. Solicita se niegue el amparo y se desvincule a la ADRES.

→**MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL:** a través de su apoderada la señora ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ manifestó que se opongo a todas y cada una de las pretensiones

formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1° se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

Que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí accionadas y/o vinculadas:

→**MINISTERIO DEL TRABAJO:** tras estar debidamente notificado de la acción y del requerimiento de información con relación a los hechos que fundamentaron la Acción de Tutela, conforme al ARCHIVO PDF.024CorreoNotificaMinTrabajo.pdf que reza en el expediente virtual, guardó silencio.

→**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:** tras estar debidamente notificado de la acción y del requerimiento de información con relación a los hechos que fundamentaron la Acción de Tutela, conforme al ARCHIVO PDF.025NotificaSupersalud.pdf que reza en el expediente virtual, guardó silencio.

→**FISCALIA GENERAL DE LA NACION:** Dando cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de Tutela, esta Dirección Seccional se permite informar que de acuerdo con la información allegada por la Oficina de Atención al Usuario e Intervención Temprana se tiene:

“Efectuada consulta en el sistema misional SPOA, no se halló registro de investigación por los hechos objeto de la acción constitucional interpuesta por la señora NELLY BACCA GOMEZ.

## Juzgado Tercero Laboral

### 4. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 12 de julio del 2022, el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA**, resolvió TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante NELLY BACCA GOMEZ y de su menor hijo, y en consecuencia, se **ORDENA** a COOSALUD EPS, para que a través del Dr. IVÁN FERNANDO ARIAS ORTÍZ, GERENTE COOSALUD EPS S.A. SUCURSAL NORTE DE SANTANDER y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la licencia de maternidad que le corresponde proporcionalmente a la accionante, aplicando lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016, inciso segundo, bien sea mediante reconocimiento directo o transferencia electrónica, por lo que deberá hacerse por cualquiera de los dos canales, por lo que no podrá obstaculizarse el pago si la tutelante carece de vinculación bancaria; de realizar el pago a través de INGENIERÍA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ, deberá esta última, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a través de su representante legal, realizarle el pago a la demandante de acuerdo por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

### 5.IMPUGNACIÓN

La parte accionada COOSALUD EPS impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que la usuaria solicita licencia de maternidad del periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2022 y el 27 de julio de 2022. La afiliada registra afiliación recién desde el mes de octubre de 2021, como se ha señalado, lo que quiere decir que su afiliación efectiva se dio aproximadamente en el tercer mes de gestación, siendo vinculada en calidad de dependiente de la empresa INGENIERIA Y CONTRATACIONES FERNANDEZ S.A.S, identificada con Nit. 901125130.

- Una vez se verifica en la plataforma dispuesta por ADRES en la página publica [www.adres.gov.co](http://www.adres.gov.co), se constata que la usuaria no tiene ningún registro o historia anterior en el régimen contributivo, sino que siempre había pertenecido al régimen subsidiado hasta el momento de su afiliación estando en condición de embarazo. Se adjunta a este oficio el reporte de los períodos compensados en el régimen contributivo emitido por ADRES, que valida que solo ha cotizado en el período desde el embarazo, Igualmente, en la validación del caso, se observa en la revisión de las planillas de pago de Seguridad Social en Salud que los pagos han sido incompletos al sistema, obviando la realización del pago obligatorio a pensión. Se aportan las respectivas planillas para conocimiento del juzgado. Debe recordarse que según el artículo 13, literal a, de la ley 100 de 1993, la afiliación a pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, pero en este caso conveniente no se da este pago y la usuaria parece tampoco interesada en reclamarlo.
- De lo anterior la EPS considera que existen los elementos de convicción suficientes para estimar que estamos frente a un caso de abuso del derecho por parte de la afiliada y la empresa a la cual supuestamente trabaja. Este abuso del derecho en materia de licencias de maternidad se configura cuando se utilizan medios legales para la obtención de incapacidades con el objetivo de conseguir de forma ilegítima un beneficio, o de perjudicar a un tercero, en este caso a las entidades del SGSSS o los empleadores.

## 6. TRAMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 22 de julio de 2022, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

## 7. CONSIDERACIONES

### 7.1. Problema Jurídico

En virtud de la acción de tutela impuesta por **NELLY BACCA GÓMEZ** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y a la vida digna, se debe determinar si existió vulneración de estos por parte de **COOSALUD EPS**, y si en razón a ello hay lugar a ordenar el pago de licencia de maternidad; o si no procedente ordenarlo por tratarse de una afiliación fraudulenta.

### 7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

### 7.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del

Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora NELLY BACCA GÓMEZ; quien está reclamando su licencia de maternidad, y por ello se encuentra legitimado para presentar esta acción de tutela.

#### 7.4 NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La acción de tutela nació con la Constitución de 1991 sirviendo como mecanismo para brindar solución a las vulneraciones de los derechos fundamentales consagrados por la misma Carta Magna. De conformidad con el artículo 86, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Entonces, conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

La sentencia T-489 de 2018 consagra la naturaleza y finalidad de dicha prestación social la cual denota una doble e integral protección, veamos:

“...Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad[26].”

Según esta Corporación la licencia de maternidad es “un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”[27].

**La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad[28]. [NEGRITA DEL JUZGADO]**

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, “a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con

el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido[29]”.

Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento[30].<sup>1</sup> “

## 7.5 REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

La regulación de la licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, que reza:

“Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”<sup>2</sup>

En relación con el reconocimiento y pago, el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.13.1 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

Es necesario recordar la jurisprudencia citada por el a quo, la sentencia T-503 de 2016 que expone lo siguiente frente al tema en relación:

“7.1. Los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional, han determinado los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo:

- (i) Que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación. Jurisprudencialmente esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales

<sup>1</sup> [Sentencia T-489 de 2018, Corte Constitucional.](#)

<sup>2</sup> Ley 1822 de 2017

de cada caso, como por el ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido.

- (ii) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. La Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.
- (iii) En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, **“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”**. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”.
- (iv) La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.
- (v) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia.”<sup>3</sup>

De conformidad con la jurisprudencia anterior, procederá el Despacho a continuación a revisar si en el presente asunto se dan los presupuestos jurisprudenciales para la prosperidad de lo pretendido.

### 5. Caso Concreto

Descendiendo al caso concreto se tiene que la señora NELLY BACCA GÓMEZ presentó acción de tutela al considerar que COOSALUD vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana e integridad personal, al no reconocerle la licencia de maternidad a la que considera la actora, tiene derecho y a ello se opone COOSALUD, quien se niega a asumir el reconocimiento alegando que no hubo cotizaciones sino a partir del tercer mes de gestación, incumpliendo los requisitos legales para el pago de la licencia de maternidad.

Entonces se tiene que, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, resolvió TUTELAR el amparo constitucional de los derechos incoados por la señora NELLY BACCA GÓMEZ, en la cual se le concebida la correspondiente a la licencia de maternidad con fecha de

<sup>3</sup> [Sentencia T-503 de 2016](#)

inicio 25/03/2022 al 28/07/2022 en un total de 126 días que le fue otorgada por su médico tratante.  
(PDF.003Anexos.pdf folio 1)

Clínica Medical Duarte

Trabajamos con sentido humano

INCAPACIDAD MEDICA #68327

|                                                |                           |                             |               |         |
|------------------------------------------------|---------------------------|-----------------------------|---------------|---------|
| IDENTIFICACION: CC 1007670321                  | NOMBRE: NELLY BACCA GOMEZ | HQ 1007670321 - CC          | EDAD: 28 Años | SEXO: F |
| FECHA DE INGRESO: 2022-03-22                   | Nº. INGRESO: 887995       | FECHA SOLICITUD: 2022-03-25 |               |         |
| CLIENTE: COOSALUD EPS-C                        | PLAN: COOSALUD EPS-C      | TIPO AFILIADO: COTIZANTE    | RANGO: A      |         |
| MAIS_MATERNO PERINATAL                         | MAIS_MATERNO PERINATAL    | DEPENDENCIA: NO APLICA      |               |         |
| CIUDAD DONDE LABORA: CUCUTA-NORTE DE SANTANDER |                           |                             |               |         |

INCAPACIDAD POR LICENCIA DE MATERNIDAD

TERCERO:

SERVICIO: GINECO-OBSTETRICIA

FECHA DE EMISION: 2022-03-25

FECHA DE TERMINACION: 2022-07-28

DURACION: 126

PRORROGA: NO

OBSERVACION:  
• SE REALIZO CESAREA

DIAGNOSTICO(S):  
O120 - EDEMA GESTACIONAL

MEDICO TRATANTE



HOLLMAN AVENDAÑO ZAMBRANO  
CC: 19494294

GINECOLOGO - OBSTETRA

A lo cual la EPS impugna alegando que no es responsabilidad de ella hacer los respectivos pagos de la licencia pues existe fraude al momento en que la señora se encontraba embarazada pues ella al momento de quedar afiliada al régimen contributivo ya se encontraba en estado de gestación, pues dicha afiliación se da en octubre del 2021; sin embargo, no aportó pruebas suficientes para demostrar que la afiliación fue fraudulenta.

Ahora bien, revisada la base de afiliados compensados del ADRES se encuentran las siguientes cotizaciones al sistema de salud:

| INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO |                     |                 |                  |               |                |                           |                |                 |
|---------------------------------|---------------------|-----------------|------------------|---------------|----------------|---------------------------|----------------|-----------------|
| TIPO IDENTIFICACION             | NÚMERO DE DOCUMENTO | PRIMER APELLIDO | SEGUNDO APELLIDO | PRIMER NOMBRE | SEGUNDO NOMBRE | ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO | EPS / EOC      | TIPO AFILIACIÓN |
| CC                              | 1007670321          | BACCA           | GOMEZ            | NELLY         |                | 2022-07                   | COOSALUD S.A.S | COTIZANTE       |

| INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS |                      |                  |               |                     |
|-------------------------------------|----------------------|------------------|---------------|---------------------|
| EPS / EOC                           | PERÍODOS COMPENSADOS | DÍAS COMPENSADOS | TIPO AFILIADO | OBSERVACIÓN *       |
| COOSALUD S.A.S                      | 07/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 06/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 05/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 04/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 03/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 02/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 01/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 12/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 11/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| COOSALUD S.A.S                      | 10/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |

Se advierte entonces que la trabajadora está afiliada como dependiente, aportando como prueba el formulario de afiliación de esa fecha con los datos de la señora NELLY BACCA GÓMEZ como empleadora y dio a luz el 25 de marzo de 2022, cotizando seis meses lo que le daría derecho al pago proporcional de su licencia de maternidad como concluyó la jueza *a quo*, por lo que será confirmada la sentencia impugnada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** 12 de julio del 2022, el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA**, por las razones explicadas.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2013-00218-00  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO MORALES PATIÑO  
DEMANDADO: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTROS

**PROVIDENCIA RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La demandada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** interpuso recurso de reposición contra el auto del 09 de agosto de 2022, que se decidirá conforme las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

El recurso de reposición se sustenta en lo siguiente:

1. El pago de honorarios que requiere la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, para sustentar el dictamen de evaluación realizado al Sr. LUIS ALBERTO MORALES PATIÑO, no se encuentra contemplado en el ordenamiento procesal, ni administrativo.
2. Es evidente que la petición del Ente Universitario, es improcedente, por cuanto no presenta ningún argumento jurídico que, imponga dicho pago.
3. No se está solicitando la expedición de un nuevo dictamen, el perito, ostenta la obligación legal de comparecer al Juzgado, para sustentar y responder las aclaraciones y/o preguntas que se propongan, para ejercer la contradicción del dictamen original; lo anterior, es violatorio al Debido Proceso.

Este Despacho debe precisar que el artículo 234 del CGP, establece que “El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba.”

Quiere decir lo anterior, que la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, tiene la facultad de establecer honorarios por la asistencia del perito a la audiencia donde se realizará la contradicción del dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 del CGP.

Además, el numeral 1° del artículo 229 del CGP señala que el juez debe “Adoptar las medidas para facilitar la actividad del perito designado por la parte que lo solicite y ordenar a la otra parte prestar la colaboración para la práctica del dictamen, previniéndola sobre las consecuencias de su renuencia.”, por lo que dentro de la práctica de la prueba, este Despacho tiene la facultad de disponer que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., cancele los honorarios fijados por la entidad para la comparecencia del perito a la audiencia.

Por lo tanto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto del 09 de agosto de 2022 por las razones explicadas. Librar los oficios correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
Juez