



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de tutela No. 2021-00318

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Zoraima Oñate Flórez contra COOMEVA E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó, la protección constitucional de sus derechos fundamentales a al mínimo vital, vida, igualdad y vida digna que considera vulnerados por la accionada, en consecuencia, solicita que se ordene a la entidad encartada reconocer y pagar a su favor el valor de la licencia de maternidad que le corresponde por ley sin condicionarla a normas o exigencias administrativas infra constitucionales.

2. Fundamentos fácticos

La actora, para fundamentar sus pretensiones adujo, en síntesis, que se encuentra vinculada a Coomeva EPS a través del régimen contributivo en calidad de cotizante, que es casada y es madre de dos hijos menores de edad.

Señaló que su último hijo nació el 24 de octubre de 2020 por lo que su médico tratante expidió la respectiva incapacidad por concepto de licencia de maternidad registrada ante la entidad accionada con el radicado No. 12860231, luego de varios trámites administrativos se logró complementar la totalidad de la documentación requerida y se remitió el 11 de noviembre de ese mismo año, posteriormente interpuso una queja debido a la tardanza y dilatación de su proceso a lo que COOMEVA EPS mediante comunicación del 20 de noviembre siguiente respondió que la solicitud de su licencia se encuentra en “ESTADO LIQUIDADO, EL CUAL SERÁ REALIZADO EN LA PROGRAMACIÓN DE TESORERÍA NACIONAL”.

Pese a lo anterior, indicó que por vía telefónica se le informó que la transacción no se había efectuado porque en la documental allegada no se arrió el certificado de cuenta bancaria motivo por el que procedió nuevamente a enviar los legajos faltantes asignándose el número de radicado No.4977584.

Con posterioridad, el ente encartado le puso de presente que su licencia sería cancelada a finales de enero de la presente anualidad, sin embargo, a la fecha no se ha pagado el saldo correspondiente y aunque se han formulado las peticiones pertinentes incluso presentó varias quejas ante la Superintendencia Nacional de Salud la accionada siempre responde con evasivas.

Agregó que, su situación es bastante crítica pues sólo cuenta con el apoyo de su esposo para pagar los cánones de arrendamiento del inmueble en el cual residen, servicios públicos, alimentación del núcleo familiar, y demás gastos que se generan en la vida cotidiana, actualmente no tiene trabajo y adquirió varios

créditos con varias entidades financieras estando reportada en las centrales de riesgo por haber incurrido en mora.

3. Trámite procesal

1. La acción de tutela se admitió mediante proveído de 22 de abril de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, Banco Davivienda S.A, Serlefin BPO&O, Bancolombia S.A, Covinoc S.A, DataCredito, Ministerio de Salud, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Comfenalco Santander

2. **BANCOLOMBIA S.A** adujo no tener injerencia en los hechos que motivaron la acción de tutela, por tanto, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y no es la llamada a responder por las pretensiones de la actora.

3. Por su parte el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** manifestó que no se encuentra dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales alegando la falta de legitimación en la causa por pasivo, así mismo, indicó que como la pretensión de la acción de tutela se encamina a la cancelación de prestaciones económicas por concepto de incapacidades médicas ésta no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria.

Aunado a lo anterior realizó un recuento de toda la normatividad que regula la figura de la licencia de maternidad y los requisitos que se deben acreditar para acceder a su reconocimiento y pago.

4. En respuesta al requerimiento efectuado, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** solicitó su desvinculación de la presente acción pues la vulneración de los derechos que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad lo que impone declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva pues toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de seguridad social en salud, teniendo en cuenta que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En relación a la competencia para el reconocimiento de incapacidades esta función ya no forma parte de los asuntos de conocimiento de esa Delegatura, ello en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1949 de 2019, siendo así comoquiera que la convocante no había radicado solicitud alguna en ese sentido con anterioridad a dicha data no existe la competencia legal para que pueda estudiarse su caso ni le está dado al juez de tutela asignarla por esa vía.

5. El **BANCO DAVIVIENDA S.A** señaló que no le corresponde definir la reclamación presentada por la accionante por cuanto no tiene injerencia alguna en las entidades accionadas de moto que la acción constitucional emprendida se torna improcedente además indicó que el crédito de consumo No. 05904046200329372 por valor de \$11.257.269 del que es titular la señora

Zoraima Flórez fue adquirida por la Sociedad SERLEFIN S.A., en marzo del año 2021.

6. Entretanto **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** informó que la actora presenta afiliación a esa entidad desde el 2 de septiembre de 2003 siendo responsabilidad de la E.P.S y las EOC realizar el pago de la licencia de maternidad a través de transferencia electrónica dentro del término de 5 días contado a partir de la autorización de la prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1 del decreto 1333 de 2018 por lo que no ha existido conducta alguna que constituya o erija en la violación de algún derecho fundamental o legal de la convocante solicitando denegar la tutela al menos en lo que respecta a Protección S.A.

7. **COOMEVA EPS** manifestó que para el desarrollo de sus funciones se encuentra dividida en tres zonas o territorios de operación consideradas como sucursales de esa entidad, cuyos negocios son administrados por gerentes zonales; y a su vez, las oficinas por los directores de oficina, quienes tienen la facultad de representación legal de la compañía y son los responsables de adelantar las acciones necesarias para el trámite de las tutelas notificadas a partir del 18 de mayo de 2020.

De otro lado manifestó que según el concepto del área de prestaciones económicas la licencia No. 12860231 se encuentra en nota de crédito en estado PENDIENTE CANCELAR motivo por el que se remitió la solicitud al área de tesorería para agilizar el desembolso por valor de 14.582.446, dejando claro que la negativa de la EPS no obedece a políticas o directrices internas, sino que por el contrario se ajusta perfectamente a lo dispuesto por las disposiciones legales vigentes de modo que solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional.

8. **COMFENALCO SANTANDER** adujo que desconoce los hechos narrados en el escrito de tutela por cuanto versan sobre asuntos que no son de resorte de esa caja de compensación familiar dado que no tiene vínculo laboral o contractual con la actora aunado al hecho que ésta no tiene afiliación activa con esa entidad siendo el último registro de fecha 11 de junio de 2010 sin que sea su obligación asumir el reconocimiento y pago de incapacidades pues esto corresponde al empleador, la Entidad Promotora de Salud o el fondo de pensiones de acuerdo con el término de duración de la misma.

9. Por su parte **EXPERIAM COLOMBIA S.A** indicó que en su base de datos la accionante no registra ninguna información respecto de obligaciones adquiridas con COOMEVA E.P.S

Agregó en su calidad de operador de información tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos cada vez que las fuentes reporten las respectivas novedades sin que sea la entidad llamada a mediar las diferencias contractuales que pueda haber entre el titular de la información y la fuente de la misma. Igualmente señaló que la accionante no registra ningún dato negativo.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho advierte que el problema jurídico del presente asunto se circunscribe a determinar si la conducta asumida por COOMEVA E.P.S vulnera o no los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, igualdad y vida digna de Zoraima Oñate Flórez.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Con relación a la licencia de maternidad cumple precisar que es una figura que se encuentra consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y se traduce en una protección especial que se concede a las trabajadoras en un periodo antes y después del parto otorgándoles un descanso remunerado que tiene como fin sustituir los ingresos que devengaban y que con ocasión al alumbramiento se han visto suspendidos, de manera que puede ser entendida con una doble connotación, en primera lugar, como una medida que propende la recuperación tanto de las madres como de sus hijos recién nacidos y en segundo lugar garantiza que “*dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad*”¹

Ahora bien la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela en virtud del cual en las causas en que se persigue el reconocimiento de prestaciones de tipo económico en principio la misma resulta improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad no obstante tratándose de la licencia de maternidad la Corte Constitucional ha decantado que:

*“...la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención...”*².

De lo anterior es dable colegir que la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de dicha prestación se determinó en la medida su desconocimiento podría suponer la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la madre y del recién nacido cuya manutención depende del salario que se percibía antes del parto, de modo que, las acciones ordinarias resultan ineficaces para lograr la protección efectiva, así:

“En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 2018.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-790 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia "(Sentencia T- 503 de 2016)

Sin embargo, la Corporación en cita ha sostenido que el amparo se torna procedente para reclamar, ante los jueces constitucionales, el reconocimiento de la licencia de maternidad, siempre y cuando **i)** se verifique que la acción constitucional se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento y **ii)** que ante la ausencia de pago de la licencia se compruebe por cualquier modo la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

De otro lado, en cuanto a la oportunidad para el pago de la licencia de maternidad el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 establece que:

"A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante" (énfasis fuera de texto)

4. Ahora en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalecen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corte Constitucional:

"...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una "caracterización jurídica" particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito "que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad".

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad "de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad"(Sentencia T-675 de 2016)

5. Conforme a las precisiones citadas en precedencia, descendiendo al caso objeto de estudio se encuentran demostradas al interior del asunto las siguientes circunstancias de orden fáctico:

- a) Que la promotora del amparo se encuentra afiliada desde 12 de septiembre de 2003 a la E.P.S COOMEVA a través del régimen contributivo en calidad de cotizante y efectúa los aportes de seguridad social a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

- b) Que Zoraima Oñate Flórez dio a luz el 24 de octubre de 2020 por lo que el 26 siguiente a través de correo electrónico presentó la solicitud correspondiente ante la entidad accionada para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la cual se le asignó el número de radicado 12860231.
- c) Que a partir de dicha data ha remitido múltiples peticiones por cuanto no se ha realizado el pago de la prestación solicitada.
- d) Que COOMEVA EPS S.A atendió los diferentes requerimientos mediante las comunicaciones de fechas 20 de noviembre, 14 de diciembre, 21 de diciembre de 2020 y 27 de enero, 4 de febrero, 5 febrero, 11 de febrero de la presente anualidad entre otras, informando a la aquí actora que tenían conocimiento de su caso el cual se encontraba en estado aprobado y liquidado, posteriormente pendiente para cancelar.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia antes citada y las pruebas reseñadas comoquiera que la accionante alega la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, resulta procedente analizar si en el asunto de marras concurren las condiciones particulares para que de manera excepcional a través de este mecanismo constitucional para la protección de derechos fundamentales se ordene el pago de la licencia de maternidad.

Bajo esta perspectiva, cumple precisar que transcurrió menos de un año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional, toda vez que, el parto tuvo lugar el 24 de octubre de 2020, mientras que la acción de tutela fue formulada el 21 de abril del año en curso de modo que se encuentra acreditado el cumplimiento del primer requisito de procedibilidad.

En cuanto a la segunda exigencia establecida por la jurisprudencia constitucional observa el despacho la vulneración en que ha incurrido la entidad encartada al no cancelar de forma oportuna la prestación económica solicitada, siendo evidente la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la actora y la de su núcleo familiar, pues desde la data del nacimiento han transcurrido casi seis (6) meses, sin haber percibido ingreso alguno y si bien adujo contar con el apoyo de su esposo lo cierto es que ello no basta para suplir las necesidades básicas propias ni las de su hijo recién nacido que requiere de todos los cuidados a que haya lugar para que pueda desarrollarse en un ambiente familiar en condiciones de dignidad y calidad, circunstancia que adquiere mayor relevancia tratándose de un sujeto de especial protección constitucional que sin hesitación alguna se encuentra en estado de debilidad manifiesta, dependiendo completamente de su familia, la sociedad y el Estado.

Aunado a lo anterior se observa que COOMEVA EPS tenía pleno conocimiento de la situación en que actualmente se encuentra la tutelante pues en múltiples oportunidades ha respondido a las solicitudes radicadas en esa entidad con pronunciamientos evasivos, condicionado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora Zoraima Oñate Flórez al acatamiento de procedimientos de orden administrativo e inconvenientes con las oficinas adjuntas, sin que en el informe rendido en el presente trámite hubiese desvirtuado o justificado tal demora, simplemente se limitó a indicar que se había remitido el caso a tesorería encontrándose en estado pendiente de cancelar sin acreditar el pago efectivo de la prestación.

En ese orden de ideas, la acción acá emprendida deberá prosperar para ordenar a la parte accionada que por conducto de su representante legal y/o quien haga

sus veces realice el desembolso del saldo de la licencia de maternidad a favor de la aquí accionante mediante transferencia bancaria de conformidad con lo dispuesto artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, igualdad, vida digna de Zoraima Oñate Flórez, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS COOMEVA S.A que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia, pague la licencia de maternidad No. 12860231 a favor de Zoraima Oñate Flórez sin dilación alguna.

TERCERO: NOTIFICAR a los extremos procesales la presente determinación por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las actuaciones a la Corte Constitucional para la eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**IRIS MILDRED GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 019 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **dcd5a113ab3bec05faf90c49839f3a6c241d1bf2ddcd6d29d81bfbb2d20fc0cd**

Documento generado en 03/05/2021 11:56:25 AM