

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

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



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00055 00

ACCIONANTE: LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE

ACCIONADO: COOMEVA EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE** en contra de **COOMEVA EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional visible en las páginas 2 a 12 del expediente.

ANTECEDENTES

LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE promovió en nombre propio acción de tutela en contra de **COOMEVA EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada dentro del término establecido por el Juez Constitucional, cancelar la licencia de maternidad correspondiente a su segundo parto; así como, advertir que el desacato a lo ordenado en la presente acción será sancionado en la forma establecida por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que, su hijo el 1 de febrero de 2021, requirió el pago de la incapacidad vía mensaje de datos en calenda del 26 de mayo de la misma anualidad, frente a lo cual recibió respuesta negativa en la que se le indicó que, la documental no se encontraba completa, situación que no obedece a la realidad, sin embargo, en el mes de julio de 2021 nuevamente radicó la solicitud con los soportes debidos, la cual fue rechazada bajo el entendido de que la copia de la epicrisis o nota de la historia clínica donde aparece la fecha probable de parto no cumplía con especificaciones.

Conforme a ello, se aseguró de reunir la documental completa, la cual se encontraba legible, para radicarla nuevamente el 9 de agosto del año 2021, no obstante al día siguiente recibe nuevamente una negativa, situación pro al que presentó derecho de petición informando su inconformidad y el daño económico que se le estaba causando, pues, debía asumir el costo de los implementos requeridos por su hijo, pero se le manifestó que, la Entidad Prestadora del Servicio de Salud se encontraba intervenida "(...) y que estaban buscando la viabilidad de dar respuestas técnicas, administrativas y financieras, que requerían de mi parte certificación bancaria con el número de cuenta del empleador, RUT, certificado de Cámara y comercio y cédula del representante legal del empleador, aun cuando, ya había sido enviada, junto con toda la documentación aportada para el derecho de petición, inicialmente".

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

En consecuencia, el 26 de agosto de 2021, envió nuevamente toda la información; sin embargo, el 31 de agosto recibió comunicado en el que se le indicó que la licencia fue cancelada a su anterior empleador; no obstante, precisa que trascurrieron dos años para que cancelaran la licencia de su primer hijo, sin que se le cancelara la de su segundo bebe.

Conforme a ello, el 9 de octubre del año 2021, solicitó nuevamente el pago de la segunda licencia de maternidad pero el 20 de octubre de la misma anualidad se le reitera que ya se le había trasferido el pago de la primera; razón por la cual, ese mismo día y el 28 de octubre del año 2021 escribió nuevamente a la accionada, a lo que recibió la misma contestación; situación que vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales y los de su hijo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **LABOR LOGÍSTICA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. (págs. 71 y 72)**, señaló que, la gestora se encuentra vinculada con la entidad desde el 01 de julio del año 2020; así mismo que, a través de la página de la EPS se han realizado diversos requerimientos con el ánimo de obtener el pago de la licencia de maternidad, sin que a la fecha se hubiese obtenido respuesta satisfactoria a ello.
- **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (págs. 74 a 84)**, indicó que, una vez consultado el Archivo Nacional de Identificación se encontró que con cupo numérico 1.045.022.642 fue expedida la cédula de ciudadanía de la accionante en fecha 17 de mayo de 2012, en Santuario, Antioquia; en la cual se reporta como fecha de nacimiento el 06 de mayo de 1994, documento que se encuentra vigente sin novedad alguna.

De igual forma, se encontró información de Registro Civil de nacimiento de indicativo serial 22499960, a nombre de la actora inscrito el 1 de diciembre de 1995 en la Notaría Única del Santuario – Antioquia, y a nombre de Juan José Giraldo Duque nacido en el año 2021 Registro civil de nacimiento de indicativo serial 58800017, NUIP 1.045.027.335, inscrito el 5 de febrero de 2021 en la Registraduría Municipal del Santuario – Antioquia, como nacido el 1 de febrero de 2021 en Rionegro – Antioquia. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (págs. 85 a 102)**, manifestó que, carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto; razón por la cual, solicita ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (págs. 103 a 258)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que en ningún caso la entidad es responsable de reconocer y/o cancelar prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad.

Sin embargo, y pese a ello, informa que la fecha de asignación y afiliación efectiva de los afiliados a la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, se realizó el 01 de febrero de 2022, por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente, si la solicitud de pago de incapacidades se llevó a cabo con anterioridad a dicha fecha, será la EPS COOMEVA la responsable de reconocer y pagar las prestaciones económicas adeudadas.

- **COOMEVA EPS (págs. 259 a 317)**, precisó que, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución No. 003287 del 4 de noviembre de 2016 ordenó la medida preventiva de vigilancia especial a la entidad por el término de 6 meses, la cual fue objeto de prorrogas, siendo la última la ordenada a través de Resolución No. 013000 del 13 de noviembre de 2020, por el término de 9 meses.

A través de la Resolución No. 010005 del 28 de septiembre de 2018, se limitó la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados a la entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.10.5.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1184 de 2016, medida que a la fecha se encuentra vigente, posterior a ello, la Superintendencia en Resolución No. 006045 del 27 de mayo del 2021, ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de la EPS por el término de 2 meses, y designó al Dr. Felipe Negret Mosquera como Agente Especial, y mediante Resolución No. 202232000000189-6 del 25 de enero del 2022 se ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a Coomeva por el término de 2 años.

Que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 202232000000189-6 del 25 de enero del 2022, las personas afiliadas a la entidad fueron trasladadas a otras EPS a partir del 1 de febrero del 2022, por lo que, la accionante fue trasladada a la EPS Sanitas.

Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional por ausencia del requisito de inmediatez; toda vez que, se pretende el pago de una licencia de maternidad causada a partir del 02 de febrero de 2021 por 126 días; es decir que ha transcurrido más de 1 año, sin que la accionante haya puesto en conocimiento del Juez Constitucional la posible vulneración de los derechos fundamentales incoados; lo que indudablemente desvirtúa el requisito indicado en tanto carece de protección inmediata a la vulneración de derechos fundamentales, que es el fin último de la acción de tutela.

Aunado a ello, cuenta con otro mecanismo para dirimir la controversia planteada, el cual es el proceso concursal de la EPS de conformidad a lo dispuesto en la Resolución No. 202232000000189-6 del 25 de enero del 2022, Decreto 2555 de 2010 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; razón por la cual, la Sra. Duque deberá hacerse parte en el proceso

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

liquidatario a fin de que la entidad se pronuncie de fondo respecto al reconocimiento de las incapacidades médicas objeto de la presente acción de tutela.

Finalmente, señala que, si bien es cierto la actora señaló entre otras cosas "(...) *me ha tocado pedir prestado dinero, por cuanto ahora son dos niños pequeños por los que tengo que ver y además no poseo una red de apoyo familiar...*", también lo es que no allegó material probatorio que demuestre la veracidad de dichas afirmaciones; así las cosas y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser demostrado y que las meras afirmaciones de la accionante no lo constituyen; en el presente asunto no es dable afirmar que se adviertan elementos de inminencia, urgencia y gravedad; razón por la cual, solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional.

- **BANCO DAVIVIENDA (págs. 318 a 384)**, indicó que, desconoce los hechos descritos por la accionante en el libelo de la acción de tutela, puesto que las peticiones enunciadas no fueron radicadas ante la entidad financiera. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional al no acreditarse ninguna acción u omisión encaminada a vulnerar derechos fundamentales de la accionante.

Finalmente, destaca que la controversia elevada mediante el mecanismo preferente constitucional cuenta con mecanismos judiciales existentes en la jurisdicción ordinaria para satisfacer la pretensión del aquí accionante.

Conforme a la respuesta emitida por **COOMEVA EPS**, y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **siete (07) de febrero del año avante** a la presente acción a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y SANITAS EPS (págs. 385 y 386)**.

- **SANITAS EPS (págs. 387 a 422)**, expuso que, una vez revisado el sistema de información, se observa que la actora, se encuentra vigente en la EPS desde el 01 de febrero de la presente anualidad, tal como lo soporta la página de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; razón por la que, el llamado a atender el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con fecha de inicio del 01 febrero del 2021 es la entidad accionada. Solicita sea denegada la acción constitucional frente a cualquier responsabilidad endilgada a la entidad.

Notificado en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, los vinculados **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, JHON JAIRO VALENCIA GÓMEZ, H & M ASESORES EMPRESARIALES y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, guardaron silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando las debidas notificaciones fueron enviadas a los correos electrónicos de notificación judicial, conforme se observa de la documental obrante en el expediente digital.

CONSIDERACIONES

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, por la presunta negativa de la accionada de cancelar la licencia de maternidad correspondiente a su segundo parto.

De igual forma, si es procedente advertir que el desacato a lo ordenado en la presente acción será sancionado en la forma establecida por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

De conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional la licencia de maternidad no es en sí misma una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer después del parto, sino que constituye una protección especial para ella misma y su hijo recién nacido. No obstante, este mismo tribunal ha señalado que dos de las características esenciales de la acción de tutela son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que ésta ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, en ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

Ahora bien, para que sea procedente esta acción constitucional para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, ha instituido la H. Corte Constitucional dos requisitos *"La tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo."*

DE LA PRESUNCIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE LA MADRE Y DEL INFANTE

Al respecto, la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos entre otros en **Sentencia T-503 de 2016**, la cual se permite citar el Juzgado *in extenso* a continuación, dada la relevancia que tiene para la resolver el caso sub examine:

"(...)

3. Protección constitucional, convencional y legal especial durante y en la época posterior al parto. Reiteración de jurisprudencia. La maternidad un derecho humano.

3.1. **La licencia de maternidad** no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que **constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar.**

Así, la Constitución de 1991, consagró dicha protección especial, a la mujer en período de gestación y lactancia en su artículo 43:

"(...) La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Esta norma implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido.

El artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), señala:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

El literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Ley 51 de 1981), indica:

“A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (...) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales”.

De la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, al igual que de la Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer, se destaca que la importancia social de la maternidad y la función de ambos padres en la familia y en la educación de los hijos, resaltando que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino, que debe existir una armonización de las responsabilidades laborales y familiares en el hogar, así mismo, se debe ser consecuente en que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, la familia, la sociedad y el Estado.

En todos estos convenios, la normativa desarrollada, relativa a la protección de la maternidad y, el cuidado de los hijos, proclaman como derechos esenciales en todas las esferas, el empleo, el derecho de familia, la atención de salud y la educación.

En el artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), respecto al derecho a la Seguridad Social, se consagró que:

“Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

Igualmente, el Convenio Nº 3 de 1919, el cual, en su totalidad, versa sobre la protección a la maternidad, ratificado por Colombia el 20 junio 1933, aún en vigor, en su artículo 3º, establece:

“Artículo 3. En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

(a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

(b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

(c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro.

La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia”.

3.2. Es por ello que el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1º Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

Partiendo del reconocimiento de la maternidad como un derecho humano cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual proclama que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. También establece que toda persona tiene derecho a la vida familiar, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí misma y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de la familia, incluso por lo que respecta a los servicios sociales y el derecho a la seguridad social.

3.3. El Convenio N° 100 y la correspondiente Recomendación (núm. 90), así como, el N° 111 de la OIT, adoptados por Colombia el 7 de junio de 1963 y que se encuentran actualmente en vigor, se refieren a medidas especiales, que propenden hacia la no discriminación, destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial, como el caso específico de la maternidad.

Igualmente, mediante estos convenios se reconoció la importante relación entre la aplicación del principio de igualdad de remuneración para las mujeres y los hombres ante un trabajo de igual valor, y otras medidas, como el establecimiento de servicios de bienestar y servicios sociales que correspondieran con las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tuvieran cargas familiares.

3.4. Así mismo, en el derecho interno, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1468 de 2011, señala que:

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, 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”.

El reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto o para que, de forma extensiva, la persona adoptante cuente con el tiempo

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño o adolescente que el Estado autorice entregar en adopción.

La Ley 1468 de 2011, recoge además los diferentes supuestos que se pueden presentar al momento del reconocimiento de la mencionada licencia de maternidad.

En este sentido, existe un marco jurisprudencial claramente delimitado sobre las decisiones que sobre la licencia de maternidad adopten las entidades promotoras de salud como las que en sede de tutela deban disponer los jueces constitucionales.

4. Presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante. Reglas. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.

4.1.2. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar". (Negrilla y Subrayado del Despacho).

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar esta Sede Judicial se dispone resolver, si a **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE** y a su hijo menor de edad les ha sido vulnerado el derecho al mínimo vital por parte de **COOMEVA EPS**, ante la negativa de reconocer y cancelar la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo **JUAN JOSÉ GIRALDO DUQUE**.

Así las cosas, y previo a abordar el examen de fondo del asunto que ocupa la atención del Despacho, es menester señalar que de conformidad con los requisitos que ha señalado la H. Corte Constitucional para que sea procedente la acción constitucional de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se verifica que la misma fue expedida por el **HOSPITAL SAN JUAN**

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

DE DIOS a favor de la gestora, por el periodo comprendido entre el **primero (01) de febrero y el seis (06) de junio del año dos mil veintiuno (2021) (pág. 14)**, por el nacimiento del menor **JUAN JOSÉ GIRALDO DUQUE**, de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento visible en la **pág. 30 del expediente digital**.

Así las cosas, corrobora el Despacho que **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE** desde el primer requerimiento elevado a la entidad; esto es, desde el **veintiséis (26) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)** ha elevado diversas solicitudes a la entidad accionada en aras de obtener el pago deprecado en el presente asunto (**págs. 36 a 55**), con los cuales **consiguió en el año 2021 el pago de la licencia de maternidad concedida por su hija nacida 14 de marzo del año 2019 (pág. 57 carpeta No. 21 del expediente digital), sin que a la fecha se reconozca y pague la licencia correspondiente por el nacimiento del menor JUAN JOSÉ GIRALDO DUQUE**, lo cual permite colegir a esta Sede Judicial, que se cumple con el **requisito de la inmediatez** contrario a lo expuesto por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud en su escrito de contestación.

Conforme a lo expuesto, se ha de manifestar que la Corte Constitucional ha concluido la procedencia de la acción para obtener el pago de la licencia de maternidad, dado que es un derecho humano que debe ser protegido por el Estado en aplicación a la Constitución y a los Tratados Internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dejando sentado que en estos casos, se presume la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del infante.

Al respecto, nuestro órgano de cierre de materia constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en **Sentencia T-503 de 2016**, ha expuesto que, la licencia deprecada no es una prestación económica más a la que tiene derecho una mujer después del parto, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar.

Así mismo, se ha sostenido que, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el **principio de veracidad en pro de la protección a los niños**, y en los casos en los que la afiliada al Sistema reclame el pago de una licencia de maternidad y la EPS rechace su solicitud, será la entidad quien tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital.

De lo expuesto, se evidencia que, la EPS en su contestación se limitó a expresar que a pesar de la manifestación elevada por la accionante; esto es, *"(...) me ha tocado pedir prestado dinero, por cuanto ahora son dos niños pequeños por los que tengo que ver y además no poseo una red de apoyo familiar..."*, no se allegó material probatorio que demuestre la veracidad de sus afirmaciones, cuando la carga de la prueba recae en la Entidad Prestadora del Servicio de Salud; por lo que, en los términos dispuestos jurisprudencialmente si la afirmación sino es

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

controvertida se presume la vulneración, máxime cuando, la simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

En consecuencia, debe considerarse procedente la acción de tutela a efecto de obtener el amparo del derecho al mínimo vital de la accionante y su hijo, debiendo presumirse la afectación de este ante la ausencia de pago de la licencia de maternidad por parte de **COOMEVA EPS**.

En esa medida, sin que haya lugar a mayores consideraciones, y como quiera que, conforme a la jurisprudencia citada, la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad hace presumir la vulneración al derecho al mínimo vital, se accederá al amparo invocado por **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE**, sin ser de recibo la solicitud invocada por **COOMEVA EPS**, en cuanto a que la gestora deberá hacerse parte en el proceso liquidatario a fin de que la entidad se pronuncie de fondo respecto al reconocimiento de las incapacidades médicas objeto de la presente acción.

De ello, esta Sede Judicial no logra comprender cómo, una Entidad Prestadora del Servicio de Salud omite su deber legal, cancela luego de 2 años una licencia de maternidad prescrita desde el año 2019 y con la concedida a favor de la gestora en el año 2021 efectúa dilaciones injustificadas durante 7 meses para finalmente informar que la Sra. Duque debe hacerse parte de un proceso liquidatario, desconociendo por completo los postulados constitucionales, situación que de manera alguna esta operadora judicial puede aceptar.

De esta suerte, se amparará el derecho al mínimo vital de **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE**, por lo que, se ordenara a **COOMEVA EPS**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **FELIPE NEGRET MOSQUERA** o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice el pago de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** por el periodo comprendido entre el **primero (01) de febrero y el seis (06) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**.

De otro lado, respecto de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, se negará el amparo, máxime cuando, no se acreditó acción u omisión alguna por parte de **COOMEVA EPS**, que permita inferir a esta operadora judicial que se han trasgredido tales derechos.

Finalmente, la pretensión encaminada a que advierta a la accionada que el desacato a lo ordenado en la presente acción será sancionado en la forma establecida por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, será negado; toda vez que, ello hace parte de un trámite especial conexo a la acción constitucional, y en todo caso, no puede el Despacho predecir eventos futuros con una presunta omisión a lo dispuesto en este proveído.

Al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, BANCO DAVIVIENDA, LABOR LOGÍSTICA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., JHON JAIRO VALENCIA GÓMEZ, H & M ASESORES EMPRESARIALES, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN**

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y SANITAS EPS, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

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: TUTELAR el derecho al mínimo vital de **LEIDY YOVANA DUQUE DUQUE** en contra de **COOMEVA EPS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA EPS**, que a través de su Liquidador y Representante Legal, Sr. **FELIPE NEGRET MOSQUERA** o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice el pago de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** por el periodo comprendido entre el **primero (1º) de febrero y el seis (06) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**.

TERCERO: NEGAR la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NEGAR la pretensión encaminada a que se advierta a la accionada que el desacato a lo ordenado en la presente acción será sancionado en la forma establecida por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DESVINCULAR al **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, BANCO DAVIVIENDA, LABOR LOGÍSTICA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., JHON JAIRO VALENCIA GÓMEZ, H & M ASESORES EMPRESARIALES, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y SANITAS EPS**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEXTO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SÉPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00055 00

De: Leidy Yovana Duque Duque

Vs: Coomeva EPS

CÚMPLASE,

Firmado Por:

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

**Edna Giseth Hincapie Amaya
Secretaria
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011 Municipal
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:

**552b08b62d40028a19df61802f8a4d9cba92e7a3313205604d42cbff43f8
b1fd**

Documento generado en 10/02/2022 08:15:01 AM

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