

RADICADO: 2021-0101
ACCIONANTE: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ
ACCIONADO: COOMEVA EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2021-0101-00, instaurada por CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ actuando en nombre propio en contra de COOMEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Desde el 01 de abril del 2014, se encuentra afiliada a COOMEVA EPS, actualmente en calidad de empleada dependiente, por laborar en la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS.

El día 21 de junio de 2021 dio a luz a su hijo, por lo que su médico tratante le concedió 126 días de licencia de maternidad.

En razón de lo anterior, solicitó ante COOMEVA EPS, el pago de su licencia de maternidad, No. 120297 y la cual fuere expedida el día 22 de junio de 2021, pero a la fecha la entidad accionada no ha cumplido con dicho pago a pesar de los múltiples requerimientos y de que ella cumple con el tiempo de cotización continuo y completo para el reconocimiento económico de la misma.

Manifestó que en vista del no pago de su licencia de maternidad por parte de COOMEVA EPS se están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital suyo y de su menor hijo, pues además actualmente afronta una difícil situación económica y no cuenta con los recursos necesarios para la manutención y el sostenimiento de su familia.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ, identificada con la C.C. No. 1.098.670.105 de Bucaramanga.

Entidad Accionada: COOMEVA EPS

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital suyo y de su menor hijo, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por COOMEVA EPS al negarle el pago de su licencia de maternidad

RADICADO: 2021-0101
ACCIONANTE: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ
ACCIONADO: COOMEVA EPS

por 126 días, con fecha de inicio 22 de junio de 2021 y fecha de finalización el 25 de octubre de 2021.

Expresamente solicita que se ordene a COOMEVA EPS pagar su licencia de maternidad por 126 días, con fecha de inicio 22 de junio de 2021 y fecha de finalización el 25 de octubre de 2021.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

ADRES:

Por intermedio medio de Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, manifestó que el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, bien sea de trabajadoras independientes o dependientes, no se puede obstaculizar por la extemporaneidad en el pago de cotizaciones, pues esta situación no puede ser óbice para negar el pago efectivo de tal derecho, siendo su reconocimiento y pago únicamente obligación de la EPS accionada cuando se compruebe que ésta se hubiese allanado a la mora respectiva.

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

De igual modo, argumentó una falta de legitimación en la causa por pasiva y en tal sentido, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

COOMEVA EPS:

A través de Valentina Martínez Alzate actuando, analista jurídica nacional de la entidad, respondió que la licencia de Maternidad No. 13116758 del 21/06/2021 al 24/10/2021 por 126 días, expedida a la empleada (cotizante dependiente) CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ, quien tuvo 38 semanas de gestación, es decir a 266 días (8 meses y 26 días), y 180 días (6 meses) cotizados ante COOMEVA EPS no es procedente de reconocimiento del subsidio económico por cartera del empleador ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS. NI 901234577, pues el empleador registra una deuda mayor a 30 días por el no pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, la cual se encuentra vigente o no fue pagada antes de la fecha de inicio de las incapacidades y/o licencia de maternidad.

Adujo que, en vista de lo anterior, los salarios a la empleada, debieron ser pagados, por el empleador, sin afectar su mínimo vital. Así mismo manifestó que el hecho de que el aportante se ponga al día con la cartera que presenta, no da lugar al reconocimiento económico retroactivo de las incapacidades.

Finalmente solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez aseguró no haber vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, se declare como un hecho exclusivo atribuible al empleador ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS y que en tal sentido se ordene a dicha empresa el pago de las incapacidades sin perjuicio de su opción de recobro frente COOMEVA EPS.

RADICADO: 2021-0101
ACCIONANTE: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ
ACCIONADO: COOMEVA EPS

Subsidiariamente, solicitó que en el evento de ordenarse a COOMEVA EPS el asumir el pago de la licencia de maternidad, se adicione al fallo la facultad de recobrar ante ADRES por la totalidad del valor 100% que deba asumir por la decisión impuesta.

EMPRESA ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS:

Por parte de este Despacho se descargó certificado de existencia y representación de la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS, donde a folio 16 de este expediente se tiene que el correo de notificaciones judiciales de dicha empresa es aseguratesas@gmail.com, dirección electrónica a la cual se notificó el avóquese de la presente acción constitucional, se corrió traslado del escrito de tutela y se concedió el término de dos días para presentar la correspondiente respuesta.

Pese a todo lo anterior, la entidad vinculada no ejerció su derecho de defensa y contradicción.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

La ejerce la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ, a fin de buscar la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital suyo y de su menor hijo, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que si bien la accionante tiene su domicilio en la ciudad e Piedecuesta, la accionada tiene su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

PROBLEMA JURÍDICO CONSIDERADO

¿Procede la acción de tutela para ordenar a COOMEVA EPS el pago de la licencia de maternidad que le fue concedida a la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ desde 22 de junio de 2021 hasta el 25 de octubre de 2021 (126 días), la cual hasta la fecha no ha sido cancelada argumentándose la mora en el pago de las cotizaciones por parte de su empleador?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Sobre el caso particular que hoy nos ocupa, como lo es la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad cuando no se ha cotizado todo el periodo de gestación y cuando por parte de la EPS se argumenta la mora en el pago de los aportes a salud, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-526-19 Magistrado Ponente, ALBERTO ROJAS RÍOS:

“5. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹ le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

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

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“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”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los *“principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital”*².

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una *“protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”*³, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto⁴.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta 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”*⁵

¹ Sentencia T-503 de 2016.

² Sentencia T-278 de 2018.

³ Sentencia T- 489 de 2018.

⁴ Sentencia T- 278 de 2018.

⁵ Sentencia T-998 de 2018.

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”*⁶.

Esta prestación cubre a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁷.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. 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.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 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.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real 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

⁶ Sentencia T-489 de 2018.

⁷ Sentencia T- 278 de 2018.

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.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional⁸ ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“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”⁹.

7. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud

Esta Corporación¹⁰ ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno*

⁸ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

⁹ Sentencia T-503 de 2016.

¹⁰ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado¹¹.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ el pago de la licencia de maternidad, expedida

¹¹ Sentencia T-529 de 2017.

RADICADO: 2021-0101
ACCIONANTE: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ
ACCIONADO: COOMEVA EPS

desde el 22 de junio de 2021 hasta el 25 de octubre de 2021 (126 días), cuyo pago no ha sido efectuado por COOMEVA EPS.

Por su parte, COOMEVA EPS contestó que no resulta procedente el reconocimiento económico de la licencia de maternidad solicitada por la accionante, toda vez que la cartera del empleador ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS. NI 901234577, registra una deuda mayor a 30 días por el no pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, la cual se encuentra vigente o no fue pagada antes de la fecha de inicio de las incapacidades y/o licencia de maternidad.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo referencia anteriormente, de acuerdo con los hechos y pruebas reseñados, este Despacho entra a determinar si efectivamente COOMEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales, al negarle a la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ el pago de su licencia de maternidad.

En primera instancia se permitirá el Despacho hacer una relación de lo que en el transcurso de la línea jurisprudencial la Corte Constitucional y el Legislador ha determinado qué es la licencia de maternidad, como prestación económica, otorgada a las afiliadas al régimen de seguridad social. Estas prestaciones se pueden definir como subsidios en dinero otorgados en eventos específicos y, tienen como objetivo, garantizar a la trabajadora (dependiente o independiente) y a su familia, estabilidad económica y la posibilidad de tener una vida en condiciones dignas.

Es así que el legislador ha establecido dentro de estas prestaciones sociales, la que hoy es materia de estudio, es decir, la licencia de maternidad, la cual fue definida por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, así: *“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.”*

Además, debemos resaltar lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política en donde se concedió una situación de protección especial a la mujer en estado de embarazo o una vez se haya realizado el parto, determinándolo así: *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada.”*

Concordante con lo anterior, no se puede dejar de lado que la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor, a la vida digna y al mínimo vital¹².

Ahora bien, sobre el mismo tema se permite el despacho traer a colación lo definido por la Corte Constitucional en sentencia T-998 de 2008 en donde se definió como *“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 periodo 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”*¹³.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-603 del treinta y uno (31) de julio de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Claro lo anterior, el Despacho analizará los requisitos jurisprudenciales y legales, para determinar si la accionante tiene derecho o no al pago de la licencia de maternidad, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente: (i) Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000), (ii) que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y iii) que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho (Decreto 1804 de 1999).

Una vez establecidos estos requisitos, ha señalado la Corte Constitucional que los mismos no pueden ser aplicados taxativamente, toda vez, que, no todos los casos son iguales y que en la mayoría de los mismos, si se da aplicación literal a estos requisitos, se estaría frente a una vulneración de derechos fundamentales como quedó demostrado en los apartes de la sentencia que hoy sirve de fundamento a esta Judicatura.

Pues bien, respecto al tiempo de cotización que tuvo la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ durante su periodo de gestación se tiene que una vez consultados los periodos compensados en la página de la ADRES, la actora si bien se encuentra afiliada a COOMEVA EPS desde el mes de mayo de 2014, solo cotizó durante 61 días, luego desde noviembre del 2014 y hasta el mes de octubre del año 2020 estuvo afiliada a COOMEVA EPS en calidad de beneficiaria. Registró una interrupción de dos meses y finalmente desde enero de 2021 su afiliación pasó a ser como cotizante.

Conforme a la interior información y teniéndose en cuenta que la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ dio a luz el día 21 de junio de 2021, resulta claro que cotizó 5 meses y 21 días durante su embarazo, por lo que en atención al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional procede el pago de la licencia de maternidad proporcional, así:

“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”¹⁴.

De otra parte y en cuanto al argumento ofrecido por COOMEVA EPS, en el sentido de manifestar que el pago de la licencia de maternidad no resultaba procedente, ya que el empleador registró una mora de 30 días en el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud para el momento de causarse la misma, NO es de recibo por cuanto se hace una relación de acciones consistentes en llamadas de 0 segundos y envió de correo electrónico sin mencionar los números a los que llamó (a excepción de uno pero con duración de 0 segundos) o el correo al que se envió el requerimiento y no se aporta el soporte correspondiente como pantallazos de los correos o constancias de llamadas, por lo que se hace necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la

¹⁴ Sentencia T-503 de 2016.

Sentencia citada en el acápite de antecedente jurisprudencial de la presente sentencia:

“Esta Corporación¹⁵ ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

ACCIONES DE COBRO. *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.*

Entonces, resulta imperante la posición jurisprudencial, por cuanto al existir una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido¹⁶, como en el caso concreto, en el que de acuerdo a lo acreditado dentro del presente trámite constitucional, se tiene que la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ cotizó los 5 meses y 21 días de gestación al sistema general de seguridad social en salud, debiendo por consiguiente ordenarse el pago de la licencia de maternidad proporcional a las semanas cotizadas, esto teniendo en cuenta que el derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando la accionante manifiesta que actualmente afronta una difícil situación económica y no cuenta con los recursos necesarios para la manutención y el sostenimiento de su familia, aspecto no controvertido por la EPS y resaltando el hecho de que COOMEVA EPS no efectuó las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por el empleador y por el contrario se allanó a la mora, razones válidas para que esta judicatura evidencie que la negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y de esta manera se habilita para desplazar a la jurisdicción ordinaria tomando las medidas necesarias para la protección de los derechos invocados.

Recapitulando, el despacho aplica la posición adoptada por la H. Corte Constitucional en múltiples fallos, como en las sentencias T-489-18, T-554-12, T-998-08 y T-526-19 y así concluye que, en el caso concreto, procede la presente acción constitucional para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida digna de la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ y su menor hijo, al cumplir con los requisitos para el reconocimiento económico de la licencia de maternidad a que tiene derecho, a fin de que sea cancelada de manera proporcional, es por esto que se ordenará al Representante Legal de COOMEVA EPS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a cancelar de manera proporcional la incapacidad por licencia de maternidad No. 120297 y la cual fuere expedida el día 22 de junio de 2021, por 126 días.

¹⁵ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-1223 de 2008.

RADICADO: 2021-0101
ACCIONANTE: CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ
ACCIONADO: COOMEVA EPS

Finalmente, se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ contra COOMEVA EPS, en aras de proteger los derechos propios y los de su menor hijo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

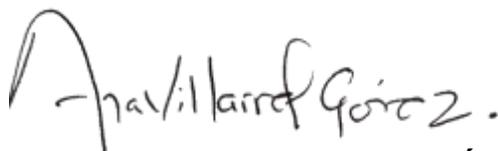
SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de COOMEVA EPS, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a cancelar de manera proporcional al tiempo cotizado (5 meses, 21 días) la incapacidad por licencia de maternidad concedida a la señora CINDY MERCEDES ARDILA GELVEZ durante 126 días, con fecha de inicio 22 de junio de 2021 y fecha de finalización el 25 de octubre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa ASEGURATE SOLUCIÓN EMPRESARIAL SAS al no observar vulneración de derecho fundamental alguno de su parte.

CUARTO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ