



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado No. 680014003-020-**2021-00751-00**

FALLO

Procede el Despacho a emitir el fallo de primera instancia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ** en contra de **COOMEVA EPS**, habiéndose vinculado a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, el agente interventor de **COOMEVA EPS** señor **FELIPE NEGRET MOSQUERA** y, la empresa **SALVICT S.A.S.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales mínimo vital y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

HECHOS

Expone la accionante, que encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad en Salud a la entidad **COOMEVA EPS** en calidad de cotizante, y que realiza sus aportes a seguridad social por intermedio de un particular que se encarga de realizar el recaudo y pago de dichos aportes.

Relata que el 28 de abril de 2021 en la Clínica Materno Infantil San Luis nació su hijo L.C.R.G. luego de una cesaría de emergencia a un mes de que completara su ciclo completo de gestación, motivo por el cual se le otorgó una licencia de maternidad por 132 días calendario, que dio inicio el 28 de abril y finalizaba el 06 de septiembre de 2021.

Indica que sus ingresos no son suficientes para solventar la totalidad de gastos y sostenimiento personales y de su hijo recién nacido, y ha tenido que recurrir a prestamos económicos, hasta tanto se efectúe el pago de la licencia de maternidad, el cual no fue reconocido por parte de **COOMEVA EPS**.

Manifiesta que se le informó que será trasladada de manera obligatoria de EPS y que a partir del 01 de enero de 2022, será atendida por **FAMISANAR EPS**, por lo que recurre a la presente acción constitucional para recibir el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.



PETICIÓN

Solicita el accionante a través de su agente, se le amparen sus derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **COOMEVA TOTAL EPS** y por consiguiente, se le ordene hacer el pago inmediato de la licencia de maternidad.

TRÁMITE

Por auto del 03 de diciembre de 2021, se admitió la presente acción de tutela y se vinculó de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y al agente interventor de **COOMEVA EPS** señor **FELIPE NEGRET MOSQUERA**, ordenándose efectuar las correspondientes notificaciones a las accionadas y vinculados con el fin que pudieran ejercer su derecho de defensa frente a los hechos generadores de la acción constitucional esgrimida en su contra.

Con auto de fecha 14 de diciembre de 2021, se ordenó vincular de oficio a la empresa **SALVICT S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces, concediéndose un término de cuarenta y ocho (48) horas para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, otorgó respuesta a la presente acción constitucional, indicando que no está dentro de la esfera de competencias de dicha entidad el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad; lo que configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indica además, que 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 aun, 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.

Por lo anterior, solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES.

2. El agente interventor de **COOMEVA EPS**, manifiesta en su contestación que no es competente para adelantar los trámites necesarios requeridos en el sentido de reconocer y pagar las incapacidades causadas a favor de la accionante, en la medida que en virtud del artículo 3 de la resolución No. 0013230-6 del 27 de septiembre de 2021 inscrita en la Cámara de Comercio, se determinó mantener en sus cargos a los Representantes legales competentes para cumplir los requerimientos y fallos de



tutela en contra de **COOMEVA EPS**, por tanto, carece de competencia para tramitar los respectivos pagos de licencias de maternidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela y desvincular al agente interventor de **COOMEVA EPS**.

3. **COOMEVA EPS**, manifestó en su contestación que se expidió licencia de maternidad No. 13051275 a la accionante **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**, y que cuenta con semanas cotizadas en **COOMEVA EPS** correspondientes a 252 días, por lo que tiene derecho al pago total de la licencia de maternidad, pero no es procedente el reconocimiento del subsidio económico por cartera del empleador **SALVICT S.A.S.** con deuda mayor a 30 días por el no pago de aportes al sistema de seguridad social en salud; el cual se encuentra vigente o no fue pagada antes de la fecha de inicio de la licencia de maternidad.

Manifiesta que los salarios al empleado debieron ser pagados por el empleador, sin afectar el mínimo vital de la accionante, y que el aportante se ponga al día con la cartera que presenta, no da lugar al reconocimiento económico retroactivo de las incapacidades.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela como quiera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, declarar que operó el hecho exclusivo de un tercero **SALVICT S.A.S.** como causal de ausencia de responsabilidad y ordenar a **SALVICT S.A.S.** al pago de las incapacidades sin perjuicio de su opción de recobro frente a **COOMEVA EPS**.

4. **SALVICT S.A.S.**, indicó en su contestación que a la accionante **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**, se le realizaron los pagos pertinentes de seguridad social en los tiempos estipulados mes, y que si bien es cierto la empresa se encuentra con una cartera vencida, dicha situación no afecta a la accionante, por lo que adjunta los certificados de aportes en salud.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5º del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, son características propias de esta acción constitucional la subsidiariedad y residualidad, así como su carácter preventivo y no declarativo, al cual puede acudir cualquier ciudadano directamente o por interpuesta persona, cuando no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrezca garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación o la amenaza o para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, sin embargo, procede excepcionalmente, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.¹

Luego, en el caso en concreto, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento de la licencia de maternidad la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia de la accionante así como del recién nacido.

2. Problema Jurídico a Resolver

Corresponde a este Despacho entonces, determinar si:

¿**COOMEVA EPS** vulneró los derechos fundamentales de la accionante **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ** al mínimo vital y vida digna, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le fue expedida?

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad.

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades privadas.

Asimismo, el artículo 84 de la Constitución Política determina que, cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones. Eso significa que, para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos, se deben observar las leyes preexistentes y la plenitud de las formas propias de cada juicio.

¹ Sentencia T-092/2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.



La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, 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 vital² Según la Corte Constitucional, la licencia de maternidad es:

“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta 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”.

Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad³.

La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁴. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

² Sentencias T-603 de 2006 y SU -075 de 2018.

³ Sentencia C-543 de 2010.

⁴ Sentencia T-278 de 2018.



“i) 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. || ii) 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. || iii) 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”.

Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de la prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad⁵. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza.

De conformidad con las disposiciones mencionadas, las EPS no le pueden exigir a las mujeres que pretenden el reconocimiento de la licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente. Lo anterior prohíbe que se impongan cargas excesivas a personas que -dadas sus circunstancias- son sujetos de especial protección constitucional.

Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional a través de la acción de tutela.

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha indicado que la negativa del pago de la licencia de maternidad puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su hijo^[58]. Por tal motivo, el hecho de tener que acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría vulnerar el goce efectivo de estos derechos. De manera que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto. Sobre el particular, en la Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente:

⁵ “(...) en torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma”. Sentencia T-960 de 2002.



“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

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 derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”⁶

En la misma sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo. En cuanto a este último aspecto, la Corte señaló que: “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”⁷.

Por otra parte, en sentencia T-1223 de 2008, se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde.⁵ En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.
- El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto. En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional.

Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez

⁶ Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009 y T-503 de 2016

⁷ Sentencia T-278 de 2018.



semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar onceo más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. Tal y como se reiteró en sentencia T-368/2015 con ponencia del Mg. **JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**.

4. CASO CONCRETO

De lo actuado en el diligenciamiento, se tiene que la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ** presentó ante **COOMEVA EPS** una solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad. La entidad negó tal petición porque la empresa que aparece como su empleadora, **SALVICT S.A.S.**, posee una deuda mayor a 30 días por el no pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual se encontraba vigente a la fecha en que dio inicio la licencia de maternidad.

Así las cosas, se estudiará el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para establecer si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad de la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**, estos son: i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo.

En efecto, de conformidad con el registro civil de nacimiento del niño, este nació el 28 de abril de 2021. En consecuencia, se encuentra superado el primer requisito porque transcurrió menos de un año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional.

Además, existen supuestos que permiten presumir la afectación al mínimo vital de la señora **GARCÍA SUÁREZ** y de su hijo. En el escrito de tutela, la accionante advirtió que es una trabajadora independiente que presta servicios de veterinaria de manera particular y a domicilio, labor que no pudo ejercer al momento del nacimiento de su hijo, afirmación que no fue controvertida ni por la parte accionada ni por la vinculada a la presente tutela. Ante la anterior circunstancia, opera la presunción de afectación al mínimo vital de la accionante y su hijo.

Ahora bien, de cara a la manifestación efectuada por **COOMEVA EPS** en relación a la mora causada en el pago de los aportes por parte de la accionante, se tiene dentro del diligenciamiento que la señora **GARCÍA SUÁREZ** realiza sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud por intermedio de la empresa **SALVICT S.A.S.**, quien una vez vinculada a la presente acción constitucional, desvirtuó la afirmación realizada por la accionada, indicando que si bien es cierto se encontraban en mora con aportes a seguridad social, dicha circunstancia no cobijaba a la accionante, pues teniendo en cuenta la situación especial que presentaba la señora **GARCÍA SUÁREZ** se realizaron los aportes mensuales de manera oportuna tal y como lo soporta en el certificado de aportes de la accionante allegado en correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2021.



Así las cosas, este despacho considera procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, pues el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento de su hijo se dejaron de percibir, situación que afecta negativamente el mínimo vital y dignidad humana de la señora **GARCÍA SUÁREZ** y su hijo; pues en efecto, los ingresos que ella recibía como trabajadora independiente -cuya percepción se interrumpió- constituyen su única fuente económica de sostenimiento.

Aunado a lo anterior, en el presente caso se evidencia que la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ** es una madre de manera independiente -aunque cotiza por intermedio de una empresa- y solo percibe los ingresos provenientes de su trabajo, el impago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad acarrea una afectación grave a los derechos fundamentales propios y de su hijo recién nacido. Pues bien, la falta de percepción de ingresos económicos torna la licencia de maternidad en una prestación social fundamental ligada al desarrollo integral de la madre y de su hijo recién nacido. Esta representa el único ingreso que permite solventar tanto sus necesidades básicas de subsistencia como las de su familia.

En consecuencia, este Despacho ORDENARÁ a **COOMEVA EPS** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad No. 13051275 por 132 días de la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital y vida en condiciones dignas, de la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.095.945.238, respecto de **COOMEVA EPS** por las razones indicadas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que a más tardar en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y cancele a favor a favor de la señora **LUISA ALEJANDRA GARCÍA SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.095.945.238, la licencia de maternidad No. 13051275 por 132 días, atendiendo las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de



1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación.

CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

ASQ//

Firmado Por:

Nathalia Rodríguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **aacce8830007434b72d3d1d60f937c81a57b0cec9385ea33240c772974643df7**

Documento generado en 16/12/2021 10:21:29 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>