

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

### RAMA JUDICIAL



### JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Se decide la acción de tutela instaurada por la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto, contra Coomeva EPS, previo el examen de los siguientes,

### ANTECEDENTES

#### 1. Hechos que motivan la acción

Refirió la accionante que se encuentra afiliada a Coomeva EPS como cotizante en el régimen contributivo, en el Municipio de San Alberto Cesar.

Añadió que en el mes de octubre de 2020, nació su menor hijo por lo que su médico tratante le ordenó incapacidad médica desde el 24 de octubre de 2020, hasta el 26 de febrero de 2021, por lo cual el día 13 de noviembre de 2020, radicó a través del portal Web habilitado por la EPS, solicitud para el pago de la licencia de maternidad, sin que hasta la fecha se haya efectuado el pago correspondiente.

Por último advirtió que al no tener respuesta a la solicitud de pago de la licencia de maternidad, nuevamente se comunicó con Coomeva EPS vía correo electrónico, donde le informaron que debía esperar 15 días hábiles; sin embargo, a la fecha han transcurrido 20 días sin que se le dé respuesta alguna, poniendo en riesgo su mínimo vital.

#### 2. Derechos invocados y pretensión.

En protección a sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, requirió la beneficiaria se ordene a Coomeva EPS, la liquidación y pago de manera inmediata de la incapacidad por concepto de licencia de maternidad.

### **3. Trámite procesal.**

Por auto del 15 de enero de 2020, se admitió la acción de tutela y se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Clínica Materno Infantil San Luis, ordenando notificarles en legal forma para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

### **4. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas.**

A través de su analista jurídico nacional, la accionada Coomeva EPS dio respuesta al presente trámite, informando sobre el Concepto del área de prestaciones económicas Coomeva EPS: *“Se valida en el sistema y se evidencia que la licencia de maternidad N° 12866229 se encuentra en estado liquidada con nota crédito generada para pago a favor de la usuaria: Se remite caso al área de tesorería nacional para priorizar el pago.”*, por lo cual solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional, aduciendo que no se encontró prueba sobre la negación del servicio de salud al accionante.

Por su parte la Clínica Materno Infantil San Luis, manifestó que al verificar la base de datos se encontró que efectivamente se expidió por parte de la entidad vinculada licencia de maternidad por 126 días, sin embargo, informó que no es competencia de esta entidad reconocer el pago de la incapacidad otorgada, y que dicha obligación está a cargo de Coomeva EPS, por lo cual solicitó su desvinculación en virtud a la falta de legitimación en la causa.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de su Directora Jurídica, se refirió a las pretensiones expuestas en el escrito tutelar, citando la normatividad aplicable al caso analizado, y solicitando se exonere a dicho ministerio de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, en tanto no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y en su lugar, se ordene a la EAPB el reconocimiento y pago de la licencia de Maternidad.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y preferente, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de una autoridad pública, y excepcionalmente por un particular, en los casos expresamente señalados.

Ahora bien, la procedencia de esta herramienta, debido a su carácter residual, ha sido supeditada a la inexistencia de otro mecanismo que resulte idóneo en procura de conjurar el daño y la impersonalidad del acto violatorio o vulnerador del derecho.

Frente a particulares, la procedencia está sujeta a que presten un servicio público, y derivado de ello despliegue una conducta que afecte directa e indirectamente el interés colectivo; así como también al estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al destinatario de la acción; al ejercicio del habeas data y a la vulneración de la libertad humana, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden de ideas, al ser este Despacho competente para proferir el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes, se hace indispensable establecer si procede la protección que se reclama, pues no basta solamente con señalar que se ha vulnerado o amenazado una garantía fundamental, sino que es necesario además su demostración.

En el caso objeto de estudio, la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto, acudió a este mecanismo suprallegal en procura en que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, los cuales se encuentran siendo presuntamente amenazados por Coomeva EPS, entidad que a la fecha no ha realizado el pago de las incapacidades médicas prescritas a su favor, por cuenta de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

Al respecto téngase en cuenta que el pago de las incapacidades medicas adquiere especial importancia y por tanto justifica la presentación de tutela conforme lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T-727 de 2011, a saber: *“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedades debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajador, quien podrá recuperarse*

*satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia"*

Para el efecto, está demostrado que en la actualidad la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto se encuentra en situación de disminución de sus capacidades físicas<sup>1</sup>, la cual se ha extendido desde tiempo atrás. Por tanto, es patente su situación de vulnerabilidad, encontrándose demostrado de forma contundente que su mínimo vital está siendo afectado por esta circunstancia, comoquiera que se encuentra desprotegida en relación con los dineros a que tiene derecho en razón a su licencia de maternidad.

Una de las condiciones constitucionales generales para la procedencia de la acción de tutela resulta ser la inmediatez, el cual exige que la garantía constitucional haya sido interpuesta en un tiempo razonable y proporcionado desde el hecho vulnerador; no obstante, la Corte Constitucional en sentencia T-158 de 2006 estableció que el retraso del accionante solamente puede ser aceptable cuando hay estas circunstancias específicas:

*"(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros"*

En ese orden de ideas y conforme a lo manifestado por parte de la accionante, las incapacidades médicas que por esta vía se pretende sean pagadas, se han presentado en los meses que anteceden a raíz del nacimiento de su hijo, resultando así satisfecho el requisito de inmediatez requerido para darle curso al examen del caso concreto.

Aclarado lo anterior, es de señalar que la situación fáctica expuesta se relaciona básicamente con los derechos al mínimo vital, la seguridad

---

<sup>1</sup> Certificados de incapacidad.

social y la vida digna, los cuales están reconocidos en la Constitución Política.

Siendo el mínimo vital en concordancia con la seguridad social, el que busca el acceso básico de condiciones de existencia para el desarrollo del individuo que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso por lo que requiere un análisis cualitativo, lo que no significa que cualquier variación en sus ingresos implique necesariamente la vulneración del derecho o el de la vida digna que se está intrínsecamente relacionado con el del mínimo vital.

Las pruebas y la información suministrada permiten inferir, que el objeto central de la solicitud de amparo radica en la inconformidad de la actora, por el hecho de no ser canceladas las incapacidades por concepto de licencia de maternidad causadas a su favor.

Frente al tema de incapacidades, debe indicarse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el régimen contributivo del sistema general de seguridad en salud (SGSSS), reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, regla reiterada en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, a saber:

*“Beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:*

- a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993;*
- b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional.*

**c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.”**

Para el lapso de tiempo transcurrido durante los primeros meses de incapacidad, es importante prever que de acuerdo con lo dispuesto en sentencia T-144 de 2016, de la Corte Constitucional “Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente”.

De tal manera que no existe duda alguna respecto de la obligatoriedad con la que cuenta la Empresa Promotora de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades siempre que se otorguen dentro de dicho espacio de tiempo.

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-1223 de 2008 manifestó que el reconocimiento de la licencia de maternidad consiste en haber cancelado de manera ininterrumpida al sistema durante la gestación, además, *“se tiene que para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad una mujer debe cumplir los siguientes requisitos: Antes del parto debe: (i) haber cotizado durante todo el período de gestación; (ii) haber efectuado de manera oportuna y completa el pago de las cotizaciones de al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho -el empleador, o ella misma en el caso de las trabajadoras independientes-, y haberlo hecho de manera completa durante el año anterior a la acusación del derecho, (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (iv) haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema y (v) haber cumplido con las reglas de períodos mínimos para movilidad. Con posterioridad al parto debe: (i) permanecer en el sistema durante el período que dure la licencia y (ii) realizar los respectivos aportes teniendo como IBC el valor de la licencia”*.

Además, la Constitución Política de 1991, al instituir a Colombia como Estado social de derecho, extendió destacada protección a diversos grupos especiales de la población, entre ellos las mujeres en estado de gestación. Así, el artículo 43 establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, *“gozará de especial asistencia y protección del Estado”*; en el mismo sentido, el 53 incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Al respecto es bueno resaltar que inicialmente el pago de esta licencia se tenía como un derecho prestacional que no resultaría susceptible de protección por vía de tutela, por lo cual debía ser solicitado a través de la jurisdicción laboral, como mecanismo judicial idóneo. Sin embargo, de conformidad con la Constitución y las normas internacionales, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante, dando así cumplimiento a la referida preceptiva constitucional, en relación inescindible con otras garantías superiores de madre e hijo, a favor de cuyos derechos fundamentales procede la tutela, dependiendo de esa prestación

como parte de su mínimo vital y su vida digna, por lo cual el cubrimiento deja de ser un tema exclusivamente legal y exhibe su relevancia constitucional.

Por otra parte, el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida.

Es entonces bajo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales, que descendiendo al caso analizado se logra advertir el cumplimiento del lleno de los requisitos establecidos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que por esta senda se pretende, pues se pudo evidenciar que la señora Murcia Nieto ha realizado el pago de los aportes a la seguridad social correspondientes de manera ininterrumpida, en tanto no obra en el plenario ni en la contestación ofrecida por la accionada manifestación y/o documento alguno donde se aluda al no pago a tiempo de esta prestación, igualmente se logró acreditar su estado de incapacidad en virtud a su puerperio, y la negligencia de la entidad accionada al retrasar el pago de los dineros que por concepto de licencia de maternidad se adeudan en favor de la aquí accionante.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que la demora de Coomeva EPS para el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante, tal como se informó en el escrito de contestación arrojado a la presente acción constitucional por esa entidad, no obedece a ninguna circunstancia en particular, pues únicamente se informó que por concepto del área de prestación económica de la EPS, *"se realizó validación y se evidenció que la licencia de maternidad No. 12866229, se encuentra en estado liquidada con nota crédito generado para pago a favor de la usuaria"*, sin embargo, en la actualidad no se ha generado desembolso alguno.

En esas condiciones, este despacho tendrá que ordenar el pago de las incapacidades causadas en favor de la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto, del 7 de octubre de 2020 al 16 de octubre de 2020 y del 24 de octubre de 2020, hasta el 26 de febrero de 2021, las cuales son de responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentra afiliada la accionante, esto es, Coomeva EPS, conforme los

lineamientos antes expuestos, y desvincular del presente tramite a las demás entidades.

### **DECISIÓN**

Conforme lo destacado en los acápite precedentes el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

### **RESUELVE**

**Primero. CONCEDER** el amparo constitucional solicitado por la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto, conforme lo dicho en la parte motiva de la presente decisión.

**Segundo. ORDENAR** a Coomeva EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe el pago de las incapacidades medicas causadas en favor de la señora Lizbeth Manuela Murcia Nieto desde el 7 de octubre de 2020 al 16 de octubre de 2020 y del 24 de octubre de 2020, hasta el 26 de febrero de 2021, circunstancia que deberá acreditar ante este despacho dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

**Tercero. DESVINCULAR** del presente trámite constitucional al Ministerio de Salud y la Protección Social, y a la Clínica Materno Infantil San Luis, conforme a lo señalado en precedencia.

**Cuarto. NOTIFICAR**, a las partes la presente decisión, de conformidad con la establecido por el art. 30 *ibídem*.

**Quinto. ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Cúmplase,



**LIZETH GIL MORENO**  
Juez