

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2022-00112-00

Accionante: LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ
Accionado: E.P.S SANITAS S.A.S y EPS COOMEVA S.A.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por la señora LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ, en nombre propio y en representación de su hija menor MARIA ANTONIA GONZÁLEZ CORREA, en la que se acusa la vulneración del derecho fundamental a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

-Manifestó la accionante que en su embarazo se encontraba afiliada en la EPS COOMEVA S.A hasta el mes de julio y desde agosto de 2021 es cotizante como independiente de la EPS SANITAS S.A.S., su parto por cesárea fue el 24 de enero

de 2022, por ende procedió a radicar su licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo ante la EPS COOMEVA S.A., sin obtener respuesta a la fecha.

-Sin embargo, indicó que la EPS SANITAS **solo le reconoció 88 días**, sin tener en cuenta el promedio de la cotización desde el comienzo de su afiliación, y los restantes 38 días correspondientes a la licencia, la EPS COOMEVA S.A., no le ha reconocido, esto generándole una afectación gravísima a su mínimo vital junto con el de su hija menor, siendo su salario su único sustento.

1.2. Pretensiones.

En consecuencia, pretende en protección de sus derechos y los de su hija recién nacida, se ordene a las entidades prestadoras de salud, el reconocimiento y pago de 88 y 38 días respectivamente de cada entidad, correspondientes a mi licencia de maternidad, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.

1.3. Trámite Procesal

Correspondiéndole por reparto a éste Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 18 de abril de 2022 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a las entidades accionadas y la vinculación CLÍNICA DE LA MUJER, y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción.

-La **SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD**, peticionó la desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, toda vez que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, por cuanto la accionante requiere el pago de incapacidades generadas en la vigencia de Coomeva EPS, hoy en Liquidación, Entidad que es la competente para que se pronuncie de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional.

Por lo anterior indicó, la señora LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ deberá hacerse parte en el liquidatario de COOMEVA EPS, a fin de que su reclamación

en caminata a obtener el pago de la licencia de maternidad objeto de la presente acción constitucional.

-CLINICA DE LA MUJER S.A.S., informó que la usuaria LUISA FERNANDA MARTÍNEZ fue atendida el 24 de enero de 2022 parto por Cesárea, donde su médico tratante el Dr. German Correal Ginecólogo adscrito **expidió 126 días** por Licencia de Maternidad, así mismo solito la desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones de salud sin vulnerar derecho alguno manifestado por la accionante.

E.P.S SANITAS S.A.S y EPS COOMEVA S.A., **guardaron silencio**

2. CONSIDERACIONES

A. De la acción de tutela

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

B. Problema Jurídico

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, existe afectación a los derechos fundamentales de LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ y de su menor hija MARIA ANTONIA GONZÁLEZ CORREA por parte de las entidades convocadas., por el no pago de la licencia de maternidad, quienes guardaron silencio

C. La acción de tutela y su procedencia

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona que acuda a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la señora LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ, aduce violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual, en encuentra legitimado para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte pasiva conformada por E.P.S SANITAS S.A.S y EPS COOMEVA S.A., con fundamento en lo dispuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se le atribuye la violación de los derechos en discusión.

Se sabe que la Acción de Tutela es un mecanismo de carácter constitucional y expedito, consagrado en el artículo 86 superior, por medio del cual toda persona puede reclamar ante los jueces en todo momento, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunos eventos por un particular; mecanismo al que cabe acudir cuando no se tenga otro medio de defensa judicial, o cuando esta acción se utilice para evitar la ocurrencia o consumación de un perjuicio irremediable.

D. Caso en concreto

De acuerdo con la situación fáctica planteada en el presente evento, corresponde al Despacho determinar si es posible reclamar el pago de la licencia de maternidad habiéndose realizado los aportes de manera oportuna y/o extemporánea, y, además, si la negativa expresada por la entidad accionada vulnera o no los derechos fundamentales de la accionante y su menor hija.

Cuestión previa. Aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, establece la presunción de veracidad de los hechos presentados en la solicitud de amparo, ante la negligencia u omisión de las entidades accionadas de presentar los informes requeridos por el juez de tutela, en los plazos otorgados por el mismo. En este sentido, la Corte ha manifestado que:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas^[17]. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.).^[18]

En el trámite de la presente tutela, las entidades accionadas guardaron silencio, en esa medida, y dado que no existe otra prueba que logre desvirtuar lo afirmado por la actora en la acción de tutela, en este caso para garantizar sus derechos fundamentales y los de su hija menor edad, opera la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según la cual, a la luz de los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen la actuación judicial, ha de entenderse que si la entidad requerida por el juez no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se presumen ciertos los hechos. Por lo tanto, en este caso se presume que la accionante estuvo vinculada con la EPS COOMEVA por lo menos desde julio del 2021, como lo afirma en el hecho 1 del escrito.

En relación con Sanitas, la documentación aportada permite establecer la veracidad de los hechos narrados frente a esta EPS.

De otro lado la Corte constitucional en la sentencia T-27/18, señaló:

“Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

12. 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 épocas del parto^[29].

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se 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 vital^[30].

La licencia de maternidad es, entonces, 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 período 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^[31].

En esa medida, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento^[32].

13. Estos requisitos, según el artículo 1° de la **Ley 1822 del 4 de enero de 2017**^[33] son los siguientes:

Artículo 1°. 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. □ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el párrafo 2° de dicho artículo señala que el esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. Además, preceptúa que el "**único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento**" □ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

14. Además, el artículo 2.1.13.1 del **Decreto 780 del 6 de mayo del 2016**^[34] dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, 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.

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 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. □ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 señala que cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y hubiere cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas: **Primera. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia. Segunda.** Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.

15. Asimismo, a través de la **Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017**, el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad^[35].

16. La anterior regulación permite concluir que cuando se trata de trabajadoras **dependientes**, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, aquéllas deben presentar ante **el 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.

Por otra parte, cuando se trata de trabajadoras **independientes**, estas deben efectuar el cobro de esta 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 parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad, pues ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza[36].

Descendiendo al *sub lite*, para este Funcionario, si bien el pago de la licencia de maternidad corresponde a cada EPS según promedio correspondiente de los días, es más cierto aún que, en virtud de la actitud silente que asumió la entidad COOMEVA ESP, se presume que por lo menos en el mes de julio del 2021, la accionante estuvo afiliada a esta EPS, por lo que entonces sumando los periodos de cotización con SANITAS EPS, daría 7 meses de cotización, por lo que **cuando ha dejado de cotizar hasta por dos periodos procederá el pago completo de la licencia**.

Lo anterior, máxime cuando sobre este tema el Tribunal Máximo de lo Constitucional ha establecido que la licencia de maternidad, como prestación económica del sistema de salud en seguridad social, 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.”¹

Además que la licencia de maternidad tiene como finalidad reemplazar el ingreso que la madre percibía, para que en determinado tiempo se pueda dedicar a recuperarse del parto y al recién nacido le brinde todos los cuidados necesarios². Así, la Corte ha entendido que es “una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto (...), pues equivale al salario que devengaría la madre en el caso de no haber tenido que

¹ T-998 de 2008. Al ampliar se concluye que “(...) sólo bajo tal entendido, se explica que las madres afiliadas al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiarias y aquéllas vinculadas al régimen subsidiado de salud no tengan derecho al pago de la prestación económica por maternidad. Ciertamente, en estos escenarios se prescinde del pago de la licencia por cuanto, en principio, no existen unos ingresos cuya percepción se interrumpa con motivo del alumbramiento. Ello sin embargo, no significa que estas madres carezcan de la protección especial del Estado, por cuanto éste, en todo caso, debe garantizar la salud y la vida de la madre y del menor recién nacido e, incluso, en los casos de desempleo o desamparo debe otorgar un subsidio alimentario según ordena el artículo 43 de la Constitución Política.”

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala Laboral. Sentencia del 18 de julio de 1985

interrumpir su vida laboral.”³ Igualmente, se dice que permite “(...) a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido.”⁴

De otro lado, si bien en principio la tutela no procede para reclamar derechos prestacionales, dado que se trata de un derecho litigioso de naturaleza legal que le corresponde definir ya sea a la jurisdicción administrativa, o a la laboral⁵, excepcionalmente se ha establecido que procede su reconocimiento por tutela cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la salud y el mínimo vital; y que por ello sea necesaria la intervención del juez constitucional para evitar que se ocasione un perjuicio irremediable⁶, a lo anterior agréguese que “(...) en los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las madres trabajadoras y de los menores, (...) dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario en este sentido, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal.”⁷

Y es que debe tenerse en cuenta frente a la negación de la prestación económica de la licencia de maternidad, según el cual le corresponde 38 días a pagar por la Eps liquidada COOMEVA EPS, no resulta válido,

“...si se tiene en cuenta que es al Sistema General de Seguridad Social en Salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por concepto de la mencionada licencia que se originaron con ocasión del nacimiento de la niña cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo, además, las cotizaciones efectuadas por la demandante a COOMEVA EPS, en particular, durante el período de gestación, son para la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud y no para una determinada EPS, lo anterior conforme los principios de universalidad y solidaridad consagradas en la Ley 100 de 1993.

³ T-791 de 2005

⁴ T-559 de 2005

⁵ Ver sentencias T-497 de 2002, T-664 de 2002, T -580 de 2007, T-634de 2008

⁶ La reclamación del derecho prestacional por vía de tutela se da cuando se cumplen las siguientes condiciones: 1. que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, 2. que la falta de reconocimiento o pago vulnere los derechos fundamentales del accionante, y 3. que sea necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁷ T-589A de 2007

Ahora bien, y como existe certeza del derecho que le asiste a la accionante en relación con el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, por cuanto se advierte del acervo probatorio copia de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde se evidencia las cotizaciones realizadas de manera ininterrumpida como independiente por la accionante durante mínimo 7 meses de su período de gestación, se ordenara a SANITAS EPS que proceda a reconocer y cancelar la totalidad de la licencia de maternidad otorgada para lo cual deberá atender el promedio de las cotizaciones durante el lapso de estas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental del mínimo vital y la seguridad social, de la señora **LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ** y su hija recién nacida.

SEGUNDO: ORDENAR la EPS SANITAS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar de manera completa y bajo el promedio de las cotizaciones realizadas, a LUISA FERNANDA CORREA MARTINEZ la licencia de maternidad correspondiente, por cumplir con las semanas de cotización para el pago total.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENTERAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento y que tienen un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para hacerlo. Si no se impugna,

REMÍTANSE las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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:

34cf6b8622859351f81b163aef37d11bde0b908a9b43bd0ebe63140906ff
6611

Documento generado en 29/04/2022 09:46:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>