



Valledupar, Seis (06) de Julio del año dos mil Veinte (2020)

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ

Accionada: COOMEVA EPS

Radicado:- 20001- 41- 89-002-2020-00232.

Referencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada.

HECHOS.-

Me encuentro afiliada por la naturaleza de su trabajo se vinculó desde el 20 de enero de 2016, el sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen contributivo por intermedio de COOMEVA EPS en calidad de cotizante cabeza de familia, siendo su estado actual activo.

El día 25 de abril del año en curso, en la clínica Valledupar S.A, dio a luz a su hijo MAXIMILIANO MOJICA VEGA, Parto por cesárea de emergencia que fue costado por la EPS COOMEVA,

En la Clínica de Valledupar S.A, el día 12 de mayo de 2020 se le expidió el correspondiente certificado de incapacidad medica de ley (84) días, sumándole (126) días para un total de (210) días de licencia, tiempo que se dio teniendo en cuenta que se realizó parte por cesárea pretérmino de urgencia, para completar tiempo de expectancia de parto como lo preceptúa la ley.

Se dirige a la EPS COOMEVA para socializar el pago de la incapacidad, recibiendo por respuesta el certificado de devolución de la incapacidad No. 12708730. Donde se le negaba el pago de la incapacidad aduciendo entre otras cosas y sin la profundidad que ameritaba tratar su caso.

De acuerdo al hecho anterior aludido, expongo en esta oportunidad señor juez que de haberme encontrado en mora, como lo expreso COOMEVA EPS, sería como máximo en el mes anterior a dar a luz al menor y lo anterior como consecuencia, en primer término, al nivel de riesgo que tuvo su embarazo, y en segundo término, a las dificultades que se han presentado a raíz de las medidas adoptadas por el gobierno nacional y en su orden las autoridades administrativas descentralizadas por medio de sucesivos decretos, sus prorrogas y actualizaciones para con el fin de



contrarrestar la emergencia sanitaria del COVID – 19 que enfrenta el País.

DERECHOS VIOLADOS:

La parte accionante manifiesta que los accionados, le está violando los derechos fundamentales constitucionales a la dignidad humana, igualdad, salud, vida, seguridad social y mínimo vital.

LA PRETENSIÓN.-

Pretende la parte accionante mediante esta acción constitucional lo siguiente:

1.- Comendidamente imploro en esta oportunidad me sean amparados a su menor hijo los derechos fundamentales a la vida

LA ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha (19) de Junio de (2020), notificándose a las partes sobre su admisión, solicitando respuesta de los hechos presentados por la accionante a la entidad accionada.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA:

La parte accionada pese haber sido notificados oportunamente no contestaron a la presente acción constitucional.

- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

La acción de tutela se ha dicho en reiteradas oportunidades está consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política Nacional, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona, con el cual puede obtener la protección específica e inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la ley.

El Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como condición de procedibilidad de la acción de tutela la que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.



Esta condición significa que la constitución y la ley no le hayan consagrado expresamente a la acción u omisión infractora de la autoridad o de los particulares, cualquier otro medio legal para su defensa en el proceso y que el afectado no haya podido disponer del mismo. De modo, que si existe ese medio de defensa y el mismo es tan eficaz como la tutela esta se torna improcedente, dado su carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¿En el caso sub examine, se procede a resolver si COOMEVA EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, al negarle el reconocimiento económico por concepto de las Incapacidades?

Pues bien, revisando los anexos de la presente acción constitucional se observa que la parte allega como anexos las incapacidades prescritas legalmente por su médico tratante las cuales figuran del (Folio 12 al 18)

Para empezar a resolver el problema jurídico arriba planteado, es relevante observar el marco legal y constitucional en que se fundamentan la licencia de maternidad.

Entonces, tenemos que la licencia de maternidad se encuentra prevista en los artículos 236 y 237 del Código Sustantivo del Trabajo reformados por la Ley 755 de 2002 mediante la cual se creó la licencia remunerada de paternidad. Señala el Código Sustantivo del Trabajo: “1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de entrar a disfrutar del descanso. || 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor. || 3. Para 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; 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. || 4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente artículo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismo términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante de un menor de siete años de edad, asimilando la fecha del parto a la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera



permanente. || Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público. || PARÁGRAFO. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las doce (12) semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo con la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederá al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. (...)”

La Ley 100 de 1993 no reformó la licencia de maternidad en ningún aspecto sustantivo de la prestación económica pero transformó su sistema de financiación al indicar que la misma estaba a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, financiada en todos los casos por el Fosyga como una transferencia diferente a la UPC pero también compensada: “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC.”

Mediante el artículo 172 de la misma Ley se atribuyó al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la competencia para regular el régimen para reconocimiento y pago de las licencia de maternidad: “El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes funciones: (...)8. Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo.”. Recientemente la misma competencia fue atribuida por la Ley 1122 de 2007 a la Comisión de Regulación en Salud para ser ejercida a partir del momento en el que dicho órgano entre en funcionamiento.[58]

En ejercicio de dicha competencia el CNSSS no definió propiamente los requisitos para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, los cuales, como se verán más adelante, han sido establecidos mediante diversos decretos, sin embargo ha proferido Acuerdos que regulan algunos aspectos de las licencias de maternidad: el Acuerdo 8 de 1994 mediante el cual se fijaron 12 semanas de cotización como el tiempo mínimo requerido de



cotización al sistema para acceder al pago de la licencia de maternidad[59]; el Acuerdo 31 de 1996 en el que se reiteró la competencia del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para regular los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad[60]; el Acuerdo 38 de 1996 mediante el cual se definió el monto de las cotizaciones destinado a pagar las licencias de maternidad; el Acuerdo 84 de 1997 mediante el cual se reiteró que la financiación de las licencias de maternidad estaba a cargo del Fosyga, específicamente de la subcuenta de compensación[61], reiterado a su vez en los Acuerdos 159 de 1999, 161 de 2000, 186 de 2000 y 218 de 2001.

Varios decretos definieron en detalle los requisitos específicos para acceder al pago de la licencia de maternidad con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, aun cuando estos se encontraban regulados desde antes[62].

Así, el Decreto 806 de 1998 definió las siguientes reglas: (i) cuando el empleador incurra en mora en el pago de los aportes deberá asumir directamente el pago de la licencia de maternidad (artículo 8[63] y 80[64]); (ii) es requisito para acceder a la licencia de maternidad haber cotizado, como mínimo, durante todo el período de gestación (artículo 63[65]); (iii) durante la licencia de maternidad el IBC se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica (artículo 70[66]).

Posteriormente, el Decreto 1406 de 1999 adoptó las siguientes reglas adicionales: (i) para la liquidación de la licencia de maternidad sólo se tiene en cuenta el cuarenta por ciento (40%) de las variaciones al salario que excedan el Ingreso Base de Cotización promedio de los 12 meses anteriores (artículo 27[67]); (ii) durante la licencia de maternidad son obligatorios los aportes a salud y pensiones (artículo 40[68]); (iii) las trabajadoras independientes cotizarán, durante la licencia de maternidad, la parte que de ordinario corresponde a las trabajadoras dependientes y el excedente será a cargo de la EPS (artículo 40).

El Decreto 1804 de 1999 a su vez estableció requisitos más estrictos para el pago o reembolso de la licencia de maternidad y de las incapacidades generales a los empleadores y trabajadores independientes: (i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21[69]); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21);



(iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21[70]); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21[71]).

Finalmente, el Decreto 047 de 2000 nuevamente estableció la exigencia para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad consistente en (i) haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo el período de gestación.[72]

En conclusión, con base en este conjunto de normas, 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 causación 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.

Reconocimiento de pago de licencia de maternidad con pago atrasado.

Tenemos en cuenta que la accionante expone que la EPS se niega a reconocer el reconocimiento de la licencia de maternidad atendiendo a que habría realizado unos pagos atrasados.

En ese sentido, debe indicar esta judicatura que lo expuesto no es óbice para reconocer el pago que por derecho le corresponde a la tutelante, se recuerda que si la EPS recibe los pagos atrasados se



allana a la mora, por tal motivo se encuentra en la obligación de cubrir la obligación que la Ley de le demanda.

Lo anterior, fue uno d ellos mandatos jurisprudenciales dejados por la Corte Constitucional en la Sentencia T – 1223/ 08 de la cual extraeremos el siguiente aparte:

LICENCIA DE MATERNIDAD-Subreglas para determinar la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de los requisitos para acceder al pago y la definición del obligado a efectuar el pago

“En conclusión, de acuerdo con las hipótesis estudiadas, se puede afirmar que la jurisprudencia constitucional ha aplicado las siguientes subreglas para determinar la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la licencia de maternidad y la definición del obligado a efectuar el pago: -Cuando el empleador realiza pagos extemporáneos de las cotizaciones pero la EPS los recibe, se allana a la mora y debe pagar la licencia de maternidad a la mujer cuando se causa el derecho. -Cuando el empleador realiza pagos extemporáneos que son rechazados por la EPS, deja de pagar las cotizaciones, o incumple cualquiera de los requisitos legales para que la mujer pueda acceder al pago de la licencia de maternidad, se hace responsable por el pago de la misma: Si el empleador se encuentra vinculado al proceso de tutela la orden debe ser proferida en contra de él. Si el empleador no se encuentra vinculado al proceso de tutela, la orden no puede ser proferida contra la EPS y el empleador en todo caso se encuentra obligado a pagar la licencia”.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, debe destacarse antes de resolver de lleno el presente asunto, que la entidad accionada ante el requerimiento del despacho guardó silencio.

En consecuencia, se le dará aplicación a la presunción de veracidad, contemplada en el Decreto 2591, en su artículo 20, el cual al tenor de la letra dice:

“ARTICULO 20.-Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”



Vistas las anteriores consideraciones y aterrizando las mismas al caso en estudio, esta dependencia judicial atendiendo las manifestaciones de la actora puede concluirse que la entidad COOMEVA EPS, es la obligada a proceder a cancelar la licencia reclamada.

Por lo expuesto el Despacho accederá a las pretensiones del accionante, ordenando a la EPS COOMEVA que en el término de (48) Horas seguidas a la notificación del presente fallo de tutela, se sirva iniciar los trámites correspondientes con el fin de pagar la licencia de maternidad de la accionante desde el día 25 de abril hasta el 04 de diciembre del 2020.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE.-

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela promovida por **NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ** contra **COOMEVA EPS**. De conformidad a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al representante de **COOMEVA EPS**, que en el término de (48) horas seguidas a la notificación del presente fallo, se sirva iniciar los trámites correspondientes con el fin de pagar la licencia de maternidad de la accionante desde el día 25 de abril del año en curso, hasta el 04 de diciembre del hogaño.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes este proveído en la forma establecida en el Art. 36 del Decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada, envíese el expediente al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591/91).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR
Correo Electrónico: j02cmppcmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Seis (06) de Julio de (2020)

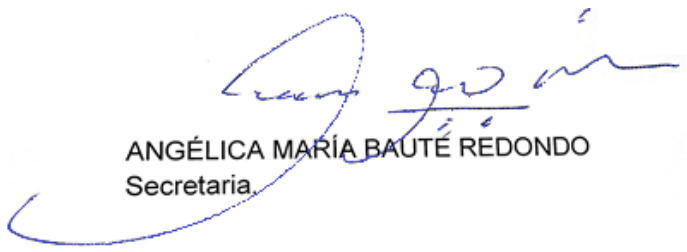
Oficio No.00116

Señor:
NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ
E.S.D.

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ
Accionada: COOMEVA EPS
Radicado:- 20001- 41- 89-002-2020-00232.
Referencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA SEIS (06) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela promovida por **NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ** contra **COOMEVA EPS**. De conformidad a las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante de **COOMEVA EPS**, que en el término de (48) horas seguidas a la notificación del presente fallo, se sirva iniciar los trámites correspondientes con el fin de pagar la licencia de maternidad de la accionante desde el día 25 de abril del año en curso, hasta el 04 de diciembre del hogano. **TERCERO: NOTIFIQUESE** a las partes este proveído en la forma establecida en el Art. 36 del Decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada, envíese el expediente al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591/91). Notifíquese Y Cúmplase El Juez, (fdo) JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,


ANGÉLICA MARÍA BAUTÉ REDONDO
Secretaria.



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR
Correo Electrónico: j02cmppcmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Seis (06) de Julio de (2020)

Oficio No.00117

Señor:

COOMEVA EPS

E.S.D.

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ

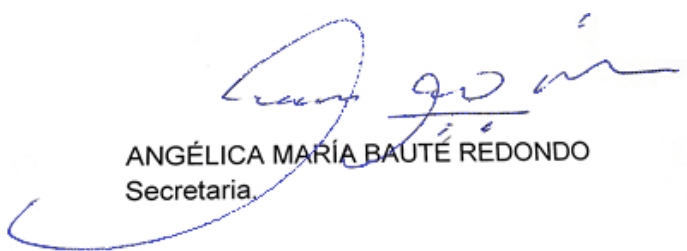
Accionada: COOMEVA EPS

Radicado:- 20001- 41- 89-002-2020-00232.

Referencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA SEIS (06) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela promovida por **NANCY JUDITH VEGA NUÑEZ** contra **COOMEVA EPS**. De conformidad a las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante de **COOMEVA EPS**, que en el término de (48) horas seguidas a la notificación del presente fallo, se sirva iniciar los trámites correspondientes con el fin de pagar la licencia de maternidad de la accionante desde el día 25 de abril del año en curso, hasta el 04 de diciembre del hogaño. **TERCERO: NOTIFIQUESE** a las partes este proveído en la forma establecida en el Art. 36 del Decreto 2591/91. En caso de no ser impugnada, envíese el expediente al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591/91). Notifíquese Y Cúmplase El Juez, (fdo) JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,


ANGÉLICA MARÍA BAUTÉ REDONDO
Secretaria