



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**  
Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	<b>ANDREA MARIN ROBLEDO</b>
Accionado	<b>COOMEVA EPS</b>
Instancia	Primera
Radicado	17001 40 03 001 <b>2020 00147 00</b>
Sentencia	General N° 55 - Tutela N° 52
Temas y subtemas	Mínimo vital, seguridad social, y vida digna. Obligación de pago de licencia de maternidad. Procedencia de la acción de tutela para reclamar licencia de maternidad
Decisión	Concede tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO** en su propio nombre, en contra de **COOMEVA EPS**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud, garantizados por la Constitución Política.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirma la actora que está afiliada a la EPS COOMEVA, donde se encuentra al día con sus aportes, y que el día 22 de abril de 2019, nació su hija IRENE GARCIA MARIN, en la clínica UNI CAT UNIDAD DE CIRUGIA DEL TOLIMA razón por la cual, le fue concedida licencia de maternidad equivalente a 126 días, con fecha de inicio 22 de abril de 2.029 y fecha de finalización 25 de agosto de 2.019, sin embargo hasta la fecha, no ha recibido el pago correspondiente a dicha incapacidad, pese a haber elevado derecho de petición el día 22 de enero de 2.020 que fue contestado el día 4 de febrero de 2.020, en el que se le indicó que la licencia está aprobada pendiente de cancelar según programación de la entidad, pero no se le ha efectuado el desembolso pese haber transcurrido más de 10 meses de inicio de la licencia.

Precisa que a la fecha no se encuentra laborando y requiere del pago adeudado a fin de atender el sustento propio y el su hija menor, ya que ha venido subsistiendo apenas con la ayuda de familiares viéndose afectado su mínimo vital.

## **1.2. PETICIONES**

Con fundamento en lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la dignidad humana la seguridad social y la salud, y en consecuencia se ordene a **COOMEVA EPS**, realizar el pago de la licencia de maternidad en 48 horas siguientes a la notificación de la respectiva providencia.

## **1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

La acción de tutela fue admitida el 4 de marzo de 2020 (folio 12) en contra de **COOMEVA EPS**, concediéndole el término de dos (2) días para que emitiera pronunciamiento; siendo debidamente notificada, como se observa a folios 13 a 15 de la actuación.

## **1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LA ACCIONADAS.**

**COOMEVA EPS** presentó respuesta (folios 16 y 23) indicando que una vez se verificó el caso por parte de área de medicina laboral, se evidenció la existencia de la licencia de maternidad número 12455423 con nota de crédito por valor de \$3'774.153, con estado pendiente de cancelar.

Manifestó que si bien la EPS adelantó todas las gestiones tendientes a materializar la incapacidad en favor de la accionante, a su alcance tiene otros medios legales para reclamar el pago de dicha prestación al no haberse transgredido el mínimo vital, ya que existe un derecho reconocido (hecho superado), y al ser la tutela un mecanismo residual y subsidiario que impone su negativa en este caso por improcedente.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico consiste en establecer si la presente tutela supera el análisis de procedencia a la luz del requisito de inmediatez, y en caso afirmativo, habrá de determinarse si **COOMEVA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, igualdad y vida digna de la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO**, al negarle el pago de la licencia de maternidad que le fue otorgada.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

### **3.2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público, como es el caso que aquí se trata.

### **3.3. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO**

#### **3.3.1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad**

En sentencia SU075-18 La Corte Constitucional estableció que el descanso remunerado otorgado a las mujeres con posterioridad al parto es una de las maneras de materializar la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer, según lo dispuesto en el artículo 43 superior; además de esta manera se realizan los derechos constitucionales a la vida digna y al mínimo vital, constituyéndose en una medida de protección a favor de la madre, del recién nacido y de la institución familiar, veamos:

53. "Como fue expuesto anteriormente, 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<sup>1</sup>.

54. 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<sup>2</sup>.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del niño recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través

<sup>1</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.

<sup>2</sup> Sentencia T-603 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del bebé 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<sup>3</sup>.

55. En esa medida, esta prestación cobija 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.

56. Estos requisitos, según el artículo 1º de la **Ley 1822 de 2017**<sup>4</sup> son los siguientes:

*"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.*

*1. 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".*

Por su parte, el parágrafo 2º de dicho artículo señala que el esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

57. Además, el artículo 2.1.13.1 del **Decreto 780 del 6 de mayo del 2016**<sup>5</sup> 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.

58. 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

<sup>3</sup> Sentencia T-204 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>4</sup> "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones."

<sup>5</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social."

2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad<sup>6</sup>.

59. El **artículo 24 del Decreto 4023 de 2011** asigna a las EPS el pago de la licencia de maternidad que será realizado por la EPS directamente *"a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC"*. Para la autorización y pago de la licencia de maternidad, las EPS deben verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por la aportante beneficiaria de la misma.

Una vez las EPS reconocen y pagan esta prestación económica, el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) retribuye el valor correspondiente a través de los recursos administrados por la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) del FOSYGA en el régimen contributivo.

A partir de la Ley 1753 de 2015 se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS (ADRES) encargada de Administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA.

60. Al respecto, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 dispone que el cumplimiento de la obligación de reconocer y pagar la licencia de maternidad será financiado por el fondo de solidaridad y garantía y su subcuenta de compensación interna del régimen contributivo<sup>7</sup>, a través de transferencias distintas a las que se realizan por concepto de UPC. El Decreto 4023 de 2011 regula en detalle el modo en que las EPS cobran a las EPS la licencia de maternidad y establece que *"las licencias de maternidad y/o paternidad que las EPS y las EOC cobran al FOSYGA, así como las correcciones a licencias aprobadas o glosadas se presentaran al FOSYGA el último día hábil de la tercera semana del mes. El FOSYGA efectuara la validación para su reconocimiento dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación"*<sup>8</sup>.

La fuente de recursos de esta subcuenta es el monto resultante de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor reconocido a cada EPS de las unidades de pago por capitación, UPC<sup>9</sup>.

61. 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<sup>10</sup>.

62. La obligación de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las EPS para lo cual deben constatar que el afiliado haya efectuado los correspondientes aportes y, a su vez, esta prestación económica se respalda financieramente con los recursos de la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo del FOSYGA administrados por la ADRES..."

### 3.3.2. PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

<sup>6</sup> Consultar en: [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf)

<sup>7</sup> En el mismo sentido el artículo 4º del Decreto 4023 de 2011 "Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece lo siguiente: "Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizaran en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley".

<sup>8</sup> Artículo 20 del Decreto 4023 de 2011

<sup>9</sup> Artículo 220 de la Ley 100 de 1993.

<sup>10</sup> 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. Al respecto ver Sentencia T-960 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Ha sido reiterada la posición del Máximo Tribunal Constitucional al indicar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para efectos del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad cuando la negativa de ésta amenace los derechos fundamentales de la gestante y del recién nacido.

Así, quedó dicho por parte de la Honorable Corte Constitucional que, con la sola afirmación que haga la actora de la vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital ésta ha de presumirse, y en tal caso corresponderá a la EPS, controvertir lo dicho *"En este sentido, si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte las afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados"*<sup>11</sup>

#### 3.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La señora **ANDREA MARIN ROBLEDO** en nombre propio y en representación, solicita el pago por parte de **COOMEVA EPS** de la incapacidad por licencia de maternidad **Nº 12155423** otorgada en su favor desde el 22 de abril hasta el 25 de agosto de 2019, que si bien se encuentra aprobada y autorizada mediante nota crédito no. 19568524, no ha sido pagada hasta la fecha.

Se encuentra acreditado que la señora ANDREA MARIN ROBLEDO está afiliada como cotizante a COOMEVA EPS, régimen contributivo (fl. 11), y que el día 22 de abril de 2019 dio a luz a su hija IRENE GARCIA MARIN (fl. 8), emitiéndose en su favor el certificado de incapacidad o licencia con fecha inicial 22 de abril de 2019 y fecha final 25 de agosto de 2019 (fl. 7), igualmente que tal incapacidad ha sido aprobada y autorizada mediante nota crédito, sin embargo encuentra pendiente de cancelar (fls. 9 y 17).

Debe dejarse sentado que, se encuentra cumplido el requisito de temporalidad establecido por la Corte Constitucional relativo al término para interponer la tutela, el cual es de un año contado a partir de la fecha en que se generó la incapacidad otorgada a la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO**, pues la fecha de iniciación de aquella, conforme a lo que se desprende del Certificado de Incapacidad por Licencia de Maternidad No 12155423 obrante a folio 7, es el 24 de abril de 2019, y la acción constitucional se interpuso el 4 de marzo de 2020, esto es, dentro del año siguiente a la causa que dio origen al derecho: el nacimiento de la menor. De tal manera que es procedente la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad

---

<sup>11</sup> Sentencia T-172 del 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

porque no existe otro medio judicial idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales de la madre gestante y su hijo recién nacido.

Ahora, superado el análisis de procedibilidad, así como habiendo demostrado la fecha del parto, y que se concedió licencia de maternidad como ha quedado ya anotado, resta decir que se presume veraz la afirmación de la accionante respecto a que requiere del pago deprecado, el que por cierto, solicitó también mediante derecho de petición respondido desde el día 4 de febrero de hogaño (fl. 9), al no contar actualmente con trabajo y ver afectado su mínimo vital, ya que la accionada nada probó respecto a que dicha afirmación o sea cierta.

Al respecto encuentra el Despacho que la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO**, manifestó en el hecho séptimo del escrito de tutela que, su mínimo vital se vio afectado con la negativa de la EPS a pagarle la licencia de maternidad ya que no se encuentra laborando y se encuentra al cuidado de su hija; manifestación que no fue objetada por la accionada tiene otros mecanismos para acceder al pago de la licencia de maternidad, por lo que goza de la presunción de veracidad, y conlleva a concluir que efectivamente se está vulnerando su mínimo vital.

Por todo lo anterior, habrá de concederse el amparo solicitado y disponer la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la accionante y ordenar que la EPS accionada proceda a cancelar a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, el valor de la incapacidad en favor de la señora ANDREA MARIN ROBLEDO.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **4. FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, invocados por la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO (C.C. 1.053.807.929)**, que se encuentran vulnerados por **COOMEVA EPS.**

**SEGUNDO: ORDENAR** a **COOMEVA EPS**, que en el término cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, en caso de no haberlo hecho, pague a la señora **ANDREA MARIN ROBLEDO**, la totalidad de la incapacidad por licencia de maternidad N° 12155423 otorgada desde el 22 de abril de 2019 hasta el 25 de agosto de 2019 (126 días).

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Adviértase** acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991), y disponer su archivo una vez retorne de tal corporación.

**NOTIFÍQUESE**

  
**SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ**  
Jueza