

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por EPS al negar pago de la licencia de maternidad e incapacidades médicas

(...) el impago tanto de las incapacidades médicas como de la licencia de maternidad por parte de la EPS, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al debido proceso de la accionante.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Sustituye al salario como fuente de ingreso de trabajador

INCAPACIDAD LABORAL-Con el no pago pueden verse afectados derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección internacional y constitucional a mujer gestante y recién nacido

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede idear requisitos diferentes al pago de aportes para incumplir pago de licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO-Política pública de protección a la familia

Las mencionadas licencias, como las políticas que promueven la lactancia materna en el lugar de trabajo, integran las políticas favorables a la familia. Estas se definen como aquellas que ayudan a equilibrar y beneficiar la vida laboral y familiar al proporcionar tres tipos de recursos esenciales: tiempo, finanzas y servicios. En el marco de las políticas orientadas a la familia en el lugar de trabajo hay cuatro conjuntos de medidas: i) las licencias parentales remuneradas, ii) la promoción de la lactancia materna en el lugar de trabajo, iii) la promoción del cuidado temprano en el lugar de trabajo (servicios de guardería) y iv) las asignaciones

familiares (prestaciones por hijos a cargo). Estas políticas fomentan la productividad y el empoderamiento de las mujeres.

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia de tutela cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia

INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD COMUN-Pago por EPS de los primeros 180 días

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Orden a EPS reconocer y pagar incapacidades médicas

DERECHO AL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Orden a EPS de reconocer y pagar licencia de maternidad a la accionante, por haber cotizado ininterrumpidamente como independiente

(...) la imposición de requisitos adicionales a los dispuestos en la ley para el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad de la actora fue inconstitucional. Por lo tanto, no solo se vulneraron los derechos al mínimo vital y la vida digna de la accionante, sino también de su hijo menor.

Referencia: Expediente T-8.065.769

Acción de tutela instaurada por Carolina Deik Acostamadedo contra Coomeva EPS y la Clínica del Country de Bogotá.

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 30 de marzo de 2020 y el 4 de mayo de 2020 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en primera y segunda instancia, respectivamente.

### I. Antecedentes

1. La señora Carolina Deik Acostamadiedo promovió una acción de tutela contra la EPS Coomeva y la Clínica del Country de Bogotá porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, igualdad, protección especial durante el embarazo y en la época de parto, mínimo vital, debido proceso y seguridad social. Lo anterior porque la EPS le negó el pago tanto de las incapacidades como de la licencia de maternidad. Coomeva EPS no autorizó el pago debido a que la Clínica del Country era una IPS ajena a su red de prestadores. Para sustentar la solicitud de amparo, la accionante narró los siguientes

#### 1. Hechos

1. Carolina Deik Acostamadiedo indicó que se encontraba afiliada a la EPS Coomeva desde hacía más de diez años, cotizaba como independiente sobre el 40% del valor mensual que percibía como contratista<sup>0F1</sup> y estaba al día en todos sus pagos<sup>2</sup>.

1. La ciudadana manifestó que durante su embarazo acudió a urgencias en la Clínica del Country de Bogotá. Allí le otorgaron incapacidades discontinuas por la totalidad de 24 días<sup>3</sup>. La actora radicó las incapacidades en la EPS acompañadas de su historia clínica. Coomeva EPS le informó que le daría respuesta en veinte días hábiles<sup>4</sup>.

1. El 8 de octubre de 2019, la accionante radicó ante la EPS Coomeva su licencia de maternidad y el Registro Civil de Nacimiento del niño<sup>6</sup>. Dicha EPS le informó que en veinte días hábiles le daría respuesta.

1. Ante el silencio de la entidad, el 3 de diciembre de 2019 la actora acudió a su EPS. La accionada le informó a la accionante que sus solicitudes habían sido rechazadas conforme al artículo 206 de la Ley 100 de 1993 porque la Clínica del Country no era una IPS adscrita a la red de la EPS. A esos efectos, la EPS se basó en el concepto del Ministerio de Salud número 2015116006086217.

1. La accionante expuso que para la época del parto su esposo se encontraba desempleado. De manera que se vio obligada a seguir trabajando durante su licencia de maternidad.

1. El 21 de enero de 2020, la señora Carolina Deik Acostamadiedo interpuso una acción de tutela contra la EPS Coomeva y la Clínica del Country de Bogotá. La actora solicitó que se le ordenara a Coomeva EPS el reconocimiento y pago tanto de sus incapacidades como de la licencia de maternidad<sup>8</sup>.

1. Trámite procesal en primera instancia y respuesta de las accionadas

1. Mediante auto del 23 de enero de 2020, el Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá avocó conocimiento de la acción constitucional de la referencia y corrió traslado a las accionadas<sup>9</sup>.

1. El 4 de febrero de 2020 el a quo profirió sentencia. Esta fue anulada por el Juzgado Octavo Civil de Circuito de Bogotá porque no se vinculó al trámite a Colmédica Medicina Prepagada<sup>9F10</sup>. Esta última fue la entidad que cubrió la atención que le fue suministrada a la accionante en la Clínica del Country<sup>11</sup>.

1. La Clínica del Country de Bogotá solicitó su desvinculación porque la tutela pretendía que Coomeva EPS reconociera y pagara las incapacidades y la licencia de maternidad que le fueron expedidas a la accionante.

1. Tanto Coomeva EPS como Colmédica Medicina Prepagada guardaron silencio.

### 3. Sentencias objeto de revisión

13. Primera instancia. Mediante sentencia del 30 de marzo de 2020, el Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá tuteló los derechos al mínimo vital y vida digna de la accionante. El a quo le ordenó a Coomeva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades y la licencia de maternidad de la señora Carolina Deik Acostamadedo<sup>12</sup>. Según el despacho judicial, resultaba evidente la vulneración de los derechos de la accionante al no realizarle el pago de las incapacidades y la licencia de maternidad para cubrir sus gastos fundamentales de manutención.

14. Impugnación. A través de escrito del 30 de marzo de 2020, Coomeva EPS impugnó el fallo de primer grado. La EPS manifestó que no fue debidamente notificada de la acción constitucional, de manera que el trámite de primera instancia estaba viciado de nulidad. La EPS expuso que la accionante no había radicado ante sus oficinas ninguna incapacidad o licencia y solicitó la revocatoria de la sentencia<sup>13</sup>.

15. Segunda instancia. En providencia del 4 de mayo de 2020, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá revocó la decisión impugnada<sup>14</sup>. El Ad quem señaló que en la Ley 1122 de 2007 existe un mecanismo previsto para que los afectados por la negativa del pago de incapacidades acudan ante la Superintendencia Nacional de Salud. En esa instancia pueden activar las funciones jurisdiccionales y solicitar la protección de sus derechos. El juzgado

determinó que se debía declarar la improcedencia de la protección constitucional por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente<sup>15</sup>

16. Las pruebas que obran en el expediente son las copias de: i) la cédula de ciudadanía de Carolina Deik Acostamadielo<sup>16</sup>; ii) los contratos celebrados entre la accionante y la Sociedad Estudios Palacios Lleras<sup>17</sup>; iii) los comprobantes de pago de aportes a salud desde septiembre de 2018 hasta diciembre de 2019<sup>18</sup>; iv) las incapacidades expedidas a favor de la accionante<sup>19</sup>; v) el certificado de Nacido Vivo del niño<sup>20</sup>; vi) el Registro Civil de Nacimiento del niño<sup>21</sup>; vii) la licencia de maternidad expedida el 2 de octubre de 2019<sup>22</sup> y viii) el oficio del 3 de diciembre de 2019 suscrito por la Dirección Nacional de Prestaciones de Coomeva EPS<sup>23</sup>.

#### 5. Actuaciones en sede de revisión

17. Mediante auto del 16 de abril de 2021, la Sala de Selección Número Cuatro (integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger) seleccionó para revisión el presente asunto y lo repartió a este despacho. En proveído del 11 de mayo de 2021, el magistrado sustanciador decretó las pruebas necesarias con el fin de obtener los elementos de juicio requeridos para el estudio del caso objeto de revisión. En concreto, el despacho solicitó lo siguiente:

18. A la accionante que informara: i) cuál era la situación económica de su núcleo familiar al momento del parto de su hijo; ii) por qué motivo no acudió ante la EPS para recibir sus servicios de salud; iii) si realizó el trámite de transcripción de las incapacidades y de la licencia de maternidad y si allegó la totalidad de la documentación exigida por la EPS; y iv) si acudió ante la Superintendencia de Salud para tramitar el reconocimiento y pago tanto de sus incapacidades como de la licencia de maternidad.

19. A Coomeva EPS que informara: i) cuáles son los requisitos que le exige a sus usuarios para el reconocimiento de las incapacidades y de las licencias de maternidad y ii) por qué razón negó la transcripción y el pago tanto de las incapacidades como de la licencia de maternidad que le fueron expedidas a la accionante.

20. La señora Carolina Deik Acostamadiedo informó lo siguiente<sup>24</sup>:

a. Al momento del parto de su hijo, su esposo no tenía empleo. Ella estaba a cargo de todos los gastos del hogar y del pago del colegio de su hija mayor.

a. Acudió a la Clínica del Country que es la más cercana a su residencia porque: i) Coomeva nunca le indicó que tenía que acudir a una clínica específica como condición para reconocer la licencia; ii) la EPS había recibido durante el embarazo varias incapacidades de la Clínica del Country sin ningún reparo; iii) la accionante tuvo su primera hija en la Clínica del Country (en esa ocasión le fue cubierta la licencia); y iv) la ley no establece restricciones al respecto.

a. Realizó los trámites para la transcripción de las incapacidades y la licencia de maternidad bajo las instrucciones dadas por Coomeva. Todas ellas cumplen con los requisitos de la Resolución 2266 de 1998; frente a los cuales Coomeva EPS no presentó objeción alguna.

a. Atendiendo a que se empezaron a radicar las incapacidades desde agosto de 2019, la entidad estaba obligada a referirse a las primeras incapacidades antes del nacimiento de su hijo. De haberlo hecho en ese entonces, y de comunicarle los motivos de la negativa, ella habría acudido a una clínica distinta para la cesárea.

a. Realizó un trámite dilatado e infructuoso ante la Superintendencia de Salud. Luego de algunos meses, esta última le informó que no era competente para conocer sobre el reconocimiento de su licencia de maternidad e incapacidades.

21. La accionante también solicitó la indexación de los valores por concepto de sus prestaciones sociales hasta la fecha del pago conforme a lo dispuesto en Ley 446 de 1998.

22. Mediante respuesta allegada el 26 de mayo de 2021, Coomeva EPS manifestó que para la

transcripción de las incapacidades se exige el cumplimiento del artículo 20 de la Resolución 2266 de 1998.

23. La EPS aseguró que -según el artículo 206 de la Ley 100 de 1993- a los afiliados cotizantes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud se les reconocerá la incapacidad por enfermedad general. No obstante, no se reciben con fines de transcripción aquellos certificados de incapacidad expedidos por un profesional no adscrito a la red de la EPS. Lo anterior en virtud del concepto 201511600608621 del Ministerio de Salud. Además, la EPS indicó que:

“(…) en un principio, las incapacidades con fecha de inicio 18/09/2019 (sic); 09/09/2019; 13/09/2019; 24/09/2019 y licencia con fecha de inicio 02/10/2019 que le fueron expedidas a la accionante Carolina Deik Acostamadiedo, NO se encontraban radicadas, es importante tener en cuenta que el procedimiento para realizar la radicación de incapacidad y/o licencia está a cargo del cotizante independiente”<sup>25</sup>.

24. La EPS aseguró que las incapacidades y la licencia de maternidad fueron registradas el día 11 de mayo de 2021. Estas se encuentran en el sistema bajo los números de incapacidad 13020550, 13020576, 13020582 y 13020653. Coomeva EPS informó que, a partir de la fecha de registro, las prestaciones se encuentran liquidadas con nota crédito para pago a favor de la accionante.

25. Colmédica Medicina Prepagada también allegó un memorial. En este expuso que las prestaciones económicas que reclama la accionante integran las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Por lo tanto, la EPS está obligada legalmente a asumirlas. La entidad solicitó que se ordenara a Coomeva EPS el reconocimiento y pago tanto de las incapacidades como de la licencia de maternidad.

26. Por su parte, la Clínica del Country de Bogotá allegó un memorial en el que solicitó su desvinculación porque no le ha vulnerado los derechos fundamentales a la accionante.

## I. Consideraciones de la Sala

### 1. Competencia

27. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Delimitación del problema jurídico y metodología de decisión

28. La señora Carolina Deik Acostamadiedo presentó ante Coomeva EPS una solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades y licencia de maternidad. La entidad negó tal petición porque la Clínica del Country no era una IPS adscrita a su red.

29. En vista de lo anterior, le corresponde a la Sala de Revisión analizar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, vida digna, seguridad social y debido proceso al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades y la licencia de maternidad que le fueron expedidas.

30. A esos efectos, la Sala se referirá a: i) las incapacidades laborales como sustituto del salario, ii) la finalidad de la licencia de maternidad y los requisitos legales para su reconocimiento, iii) la licencia de maternidad en el derecho comparado. Finalmente, la Corte iv) resolverá el caso concreto.

## 3. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario

31. A través de diferentes figuras (i.e. incapacidades laborales), el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores cuando se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales debido a un accidente laboral o una enfermedad de origen común.

32. El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario en caso de incapacidad comprobada. Por su parte, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general. Dicho artículo establece que las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud.

33. El pago de las incapacidades reconoce la importancia que tiene el salario de los trabajadores para la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y

a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse a las incapacidades. Este tribunal ha establecido que el pago de aquellas se creó para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada<sup>26</sup>. La jurisprudencia constitucional también fijó unas reglas en la materia<sup>27</sup>:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>28</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia<sup>29</sup>; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta<sup>30</sup>”.

34. En consecuencia, ante la falta de reconocimiento de las incapacidades se presume la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna del trabajador<sup>31</sup>.

#### 4. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad<sup>32</sup>

35. 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.

36. 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.

37. 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<sup>33</sup>. 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<sup>34</sup>.

38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

40. 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 vital<sup>35</sup>. Según esta Corte, 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”<sup>36</sup>.

41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre 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 calidad<sup>37</sup>.

42. 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<sup>37F38</sup>.

43. 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 jurídico<sup>39</sup>. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

“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”.

44. 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.

45. 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 paternidad<sup>40</sup>. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza<sup>41</sup>.

46. 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.

47. En consecuencia, se vulnera del derecho fundamental al debido proceso de las madres cuando se le exigen requisitos y formalidades adicionales para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad.

## 5. La licencia de maternidad en el derecho comparado

48. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) mediante los Convenios 3 de 1919, 103 de 1952 y 183 de 2000 ha estipulado medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz. Los mencionados convenios buscan la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo. Asimismo, se ocupan del derecho a una licencia de maternidad, el acceso a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad<sup>42</sup>.

49. El Convenio 183 sobre la protección de la maternidad del año 2000 exige un período mínimo de licencia de maternidad de catorce semanas. Se trata de un incremento respecto a las doce semanas previstas en los Convenios anteriores<sup>43</sup>. Sin embargo, en la Recomendación 191 se animó a los Estados Miembros de la OIT a extender esa licencia a 18

semanas por lo menos<sup>44</sup>.

50. La licencia de maternidad es una institución presente en el derecho laboral comparado. De conformidad con las cifras reportadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>45</sup>, los países que cuentan con una amplia duración de sus licencias de maternidad se describen en la tabla 1.

Tabla1. Duración de la licencia de maternidad en el ámbito comparado

PAIS

Bulgaria

58.6 semanas

Grecia

43 semanas

Reino Unido

39 semanas

Eslovaquia

34 semanas

Croacia

30 semanas

República Checa

28 semanas

Hungría

24 semanas

Italia

21.7 semanas

Luxemburgo

20 semanas

Estonia

20 semanas

51. En Latinoamérica los únicos países con licencia de maternidad superior a las 18 semanas son Cuba, Chile y Venezuela.

52. La duración de la licencia es fundamental para que la mujer se recupere del parto y regrese a sus labores, mientras presta los cuidados necesarios a su hijo o hija. Cuando dicha licencia es demasiado corta, las madres se pueden sentir poco preparadas para retomar la vida laboral. En esos casos, aumenta la probabilidad de que abandonen la fuerza de trabajo<sup>46</sup>.

53. La evidencia de los países de la OCDE ha demostrado que las políticas de licencia más extensas están asociadas a un menor riesgo de pobreza entre las familias; principalmente entre familias con madres solteras<sup>47</sup>.

54. A lo largo de la historia, los objetivos de la OIT en relación con la protección de la maternidad se han dirigido a: i) preservar la salud de la madre y del recién nacido; ii) habilitar a la mujer para que pueda combinar satisfactoriamente su rol reproductivo y su rol productivo; iii) prevenir el trato desigual en el trabajo debido a su rol reproductivo; y iv) promover el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre las mujeres y los hombres<sup>48</sup>.

55. Con la licencia de maternidad se asegura la práctica de la lactancia materna. Esta trae importantes beneficios tanto para el recién nacido como para la madre. La lactancia materna reduce la frecuencia y gravedad de las enfermedades infecciosas y disminuye la mortalidad infantil. Además, la lactancia materna está vinculada al desarrollo cognitivo y aumenta la

inteligencia del niño o niña. El aumento de las tasas de lactancia contribuye a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) porque reduce la mortalidad infantil y la desnutrición. Esto, a su vez, redundará en mejores resultados de aprendizaje<sup>49</sup>. Para la madre, la lactancia materna disminuye el riesgo de padecer cáncer de ovario y de diabetes. Por otra parte, la lactancia materna puede desempeñar un papel significativo en la planificación familiar al retrasar el regreso del ciclo menstrual<sup>50</sup>.

56. Las licencias remuneradas son una política importante para reconocer la carga del trabajo de cuidado. Este último es realizado predominantemente por las mujeres. Del mismo modo, las licencias de paternidad promueven la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, impulsan cambios en las relaciones, en la percepción de los roles de los progenitores y en los estereotipos predominantes<sup>51</sup>.

57. Por otro lado, la licencia parental consiste en un periodo de licencia a más largo plazo al que puede optar uno de los dos progenitores con el fin de cuidar de su hijo o hija. Las Recomendaciones 191 y 165 de la OIT contienen disposiciones sobre la licencia parental. Ambos instrumentos dejan a criterio de los países la determinación de la duración, la remuneración y demás aspectos pertinentes. En términos generales, la licencia parental es más prolongada que la de maternidad; aunque la remuneración suele ser inferior o nula<sup>52</sup>.

58. En América Latina, Chile, Cuba, Ecuador y Uruguay son los únicos que implementan licencias parentales. La mayoría de los países de la región no logra estimular la corresponsabilidad de los padres a través de sus políticas de licencia. Esto es así porque la mayoría de los Estados no dispone de licencias de paternidad de más de cinco días ni de licencias parentales<sup>53</sup>. Por el contrario, en Canadá el tiempo total de la licencia de maternidad y la licencia parental puede llegar a sumar un año y puede ser dividida entre ambos padres.

59. Las mencionadas licencias, como las políticas que promueven la lactancia materna en el lugar de trabajo, integran las políticas favorables a la familia. Estas se definen como aquellas que ayudan a equilibrar y beneficiar la vida laboral y familiar al proporcionar tres tipos de recursos esenciales: tiempo, finanzas y servicios. En el marco de las políticas orientadas a la familia en el lugar de trabajo hay cuatro conjuntos de medidas: i) las licencias parentales remuneradas, ii) la promoción de la lactancia materna en el lugar de trabajo, iii) la promoción

del cuidado temprano en el lugar de trabajo (servicios de guardería) y iv) las asignaciones familiares (prestaciones por hijos a cargo). Estas políticas fomentan la productividad y el empoderamiento de las mujeres<sup>54</sup>.

## 6. Caso concreto

60. La señora Carolina Deik Acostamadiedo presentó ante Coomeva EPS una solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades y licencia de maternidad. La entidad negó tal petición porque la Clínica del Country no era una IPS adscrita a su red. En consecuencia, la accionante interpuso una acción de tutela en contra de Coomeva EPS porque esta, presuntamente, le vulneró sus derechos fundamentales.

### 6.1. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

62. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. Para ello, de forma concreta se establecerá si se cumplen las siguientes exigencias: i) legitimación por activa y pasiva; ii) inmediatez; y iii) subsidiariedad.

#### Legitimación por activa y por pasiva

63. El primer inciso del artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona, quien actuará por sí misma o a través de representante.

64. De las normas citadas se desprende que cualquier persona podrá incoar la acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales son vulnerados o puestos bajo amenaza. La legitimación por activa en el mecanismo de amparo exige que quien lo ejerza sea el titular de los derechos conculcados o mediante un tercero que actúe en su nombre debidamente acreditado para tal fin. Por su parte, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que

es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional.

65. La Sala advierte que se satisface el requisito de la legitimación por activa. La señora Carolina Deik Acostamadiedo presentó acción de tutela por sí misma porque estimó vulnerados sus derechos fundamentales ante la negativa del pago de sus incapacidades y la licencia de maternidad por parte de Coomeva EPS.

66. En el mismo sentido, la Corte encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva respecto de Coomeva EPS. Esta fue la entidad que decidió no reconocer ni pagar las incapacidades y la licencia de maternidad que le fueron expedidas a la accionante. Además, esa determinación corresponde con la que la actora tilda como violatoria de sus derechos fundamentales. Aunado a ello, de hallarse demostrada la vulneración, esta deberá ser la entidad que realice las actuaciones necesarias para la reivindicación de las garantías.

#### Inmediatez

67. El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá interponer acción de tutela en todo momento cuando considere vulnerados sus derechos fundamentales. Esta expresión fue reiterada en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que su interposición se debe hacer dentro de un plazo oportuno y justo<sup>55</sup>. Este último será contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales.

68. La anterior regla tiene sentido dada la naturaleza del mecanismo de amparo. Este es un instrumento de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Por esta razón, el constituyente de 1991 lo estructuró como un trámite breve y sumario al alcance de cualquier persona. En consecuencia, acudir a la tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable a partir del hecho o actuación que conculca las garantías fundamentales desnaturalizaría la esencia y finalidad de la mencionada acción constitucional.

69. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata:

“(i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional”<sup>56</sup>.

70. Al examinar las actuaciones que la accionante realizó tendientes al reconocimiento y pago de sus incapacidades y la licencia de maternidad que ahora solicita ante la jurisdicción constitucional, se tiene lo siguiente:

#### INCAPACIDAD

#### RADICACIÓN EN LA EPS

12.08.2019 al 13.08.2019

15.08.2019

09.09.2019 al 12.09.2019

17.09.2019

12.09.2019

17.09.2019

13.09.2019 al 22.09.2019

17.09.2019

24.09.2019 al 30.09.2019

01.10.2019

a. El 2 de octubre de 2019 se le expidió a la accionante su licencia de maternidad por 126 días. El 8 de octubre de 2019 ella radicó su licencia ante la EPS.

a. El 3 de diciembre de 2019 Coomeva EPS le informó que todas sus solicitudes fueron rechazadas.

a. Finalmente, la ciudadana incoó la presente acción de tutela el 21 de enero de 2020.

71. A partir de lo anterior, se advierte que desde que Coomeva EPS le negó a la accionante el pago de sus prestaciones transcurrió poco más de un mes para que la actora instaurara la acción de tutela objeto de revisión. Este término se considera razonable. En consecuencia, se cumple con el principio de inmediatez.

#### Subsidiariedad

72. Este presupuesto demanda que, antes de acudir al mecanismo de tutela, la persona haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento legal para la resolución de la controversia jurídica. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones. Por una parte, cuando se invoca el amparo constitucional de forma transitoria mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por otra parte, cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

73. El juez constitucional tiene el imperativo de analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo de amparo antes de adoptar cualquier orden judicial. Asimismo, debe ser más exhaustivo antes de declarar la improcedencia de la acción, en los casos en los que exista amenaza de que ocurra un perjuicio irremediable, cuando el accionante se encuentre en condiciones de vulnerabilidad manifiesta o se trate de un sujeto de especial protección constitucional. La Corte ha establecido que, en ciertos casos, dadas

las particularidades de vulnerabilidad de la persona que interpone la tutela, se justifica que el análisis de procedencia sea más flexible<sup>57</sup>.

74. En numerosas oportunidades, la Corte 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<sup>58</sup>. 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:

“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”<sup>59</sup>.

75. En la misma sentencia, esta Corte 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”<sup>60</sup>.

76. En el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala se observa que, de conformidad con el registro civil de nacimiento del niño<sup>61</sup>, este nació el 2 de octubre de 2019 y la acción de

tutela se presentó el 21 de enero de 2020. En consecuencia, se encuentra superado el primer requisito porque transcurrió menos de un año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional.

77. Además existen supuestos que permiten presumir la afectación al mínimo vital de la señora Carolina Deik Acostamariado y de su hijo. En el escrito de tutela, la accionante advirtió que, al momento del nacimiento del niño, su esposo se encontraba desempleado. Por lo tanto, la accionante se encontraba a cargo de los gastos del hogar. Esta afirmación no fue controvertida ni por la parte accionada ni por las vinculadas a la presente tutela.

78. Ante esta circunstancia opera la presunción de afectación al mínimo vital de la accionante y su hijo. Por esa razón, esta Sala estima procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante porque el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento se dejaron de percibir. Con independencia de si el salario de la madre es mayor al salario mínimo o si se trata de una persona de escasos recursos, la presunción opera siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo<sup>62</sup>.

79. Adicionalmente, la Corte considera que el impago de dicha prestación incide negativamente en el mínimo vital y la vida digna de la actora y de su hijo. En efecto, los ingresos que ella recibía como trabajadora independiente -cuya percepción se interrumpió- constituían su única fuente económica de sostenimiento.

80. Además, en el caso de las madres que laboran de manera independiente y solo perciben los ingresos provenientes de sus trabajos, el impago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad acarrea una afectación grave a los derechos fundamentales propios y de sus hijos recién nacidos. Esto ocurre porque la ausencia de una relación laboral implica que no existe empleador alguno que cancele dichos montos<sup>63</sup>.

81. En consecuencia, 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. Así las cosas, la intervención del juez constitucional en el caso bajo estudio es necesaria para garantizar los derechos al

mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la madre y su hijo.

82. Por otro lado, respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas a través de la acción de tutela, este tribunal ha indicado que para su cobro existen otros mecanismos idóneos (i.e. proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado por la Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud). No obstante, la Corte también ha manifestado que, cuando se presenta una grave amenaza al mínimo vital, resulta procedente tramitar por esta vía dicha prestación económica<sup>64</sup>.

83. De igual forma, este tribunal ha indicado que el pago de las incapacidades no solo debe ser visto como una simple pretensión económica, sino como la manera en la que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud. El objetivo es que no resulte afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo<sup>65</sup>.

85. Para la Corte, mientras persistan las mencionadas dificultades, dicho mecanismo “no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante”<sup>69</sup>. Aunado a ello se debe tener en cuenta que -de cara a la modificación incorporada por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019 a las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia- a esta se le suprimió la competencia para conocer del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

86. Es importante reiterar que la misma accionante manifestó que acudió ante la Superintendencia de Salud. Luego de algunos meses, allí le informaron que esa entidad no era competente para conocer sobre el reconocimiento de su licencia de maternidad e incapacidades.

87. En síntesis, la acción de tutela resulta procedente en el caso de la señora Carolina Deik Acostamadiado porque ella no contaba con los recursos suficientes para el sostenimiento de sus hijos. De esta manera, la Sala Octava de Revisión considera que, dadas las circunstancias de la accionante, someterla a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral podría impedir la protección inmediata que requieren sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Por esta razón, se amerita la intervención del juez constitucional.

88. Por otra parte, la actora solicitó la indexación de los valores por concepto de sus prestaciones sociales hasta la fecha del pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>69</sup> y el artículo 70 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la orden de indemnizaciones o costas procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial y la actora puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar esta pretensión.

89. En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, la Corte pasa a estudiar el fondo del asunto.

## 6.2. Análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales

90. Del estudio del expediente se pudo concluir que la señora Carolina Deik Acostamadedo se encuentra afiliada a Coomeva EPS. La accionante cotiza como trabajadora independiente y se encuentra al día en todos sus pagos.

91. Durante su embarazo, la accionante acudió a urgencias en la Clínica del Country de Bogotá. Allí le otorgaron las incapacidades discontinuas por la totalidad de 24 días. El 2 de octubre de 2019, la accionante tuvo el parto de su hijo. Su médico tratante le expidió una licencia de maternidad por 126 días: desde el 2 de octubre de 2019 hasta el 4 de febrero de 2020<sup>71</sup>.

92. A pesar de que Coomeva EPS aseguró que las incapacidades y la licencia de maternidad solo fueron radicadas en la EPS hasta el día 11 de mayo de 2021; se cuenta con los sellos de recibido de la EPS en las siguientes fechas:

INCAPACIDAD

RADICACIÓN EN LA EPS

12.08.2019 al 13.08.2019

15.08.2019

09.09.2019 al 12.09.2019

17.09.2019

12.09.2019

17.09.2019

13.09.2019 al 22.09.2019

17.09.2019

24.09.2019 al 30.09.2019

01.10.2019

93. El 8 de octubre de 2019, la accionante radicó ante la EPS Coomeva su licencia de maternidad acompañada del Registro Civil de Nacimiento del niño<sup>72</sup>. Sin embargo, el 3 de diciembre de 2019, Coomeva EPS le informó a la accionante que sus solicitudes habían sido rechazadas conforme al artículo 206 de la Ley 100 de 1993 porque la Clínica del Country no era una IPS adscrita a la red de la EPS. A esos efectos, la EPS se basó en el concepto del Ministerio de Salud número 20151160060862173.

94. En atención a que Coomeva EPS le negó el reconocimiento y pago de las incapacidades, la señora Carolina Deik Acostamadiedo interpuso una acción de tutela contra dicha EPS y la Clínica del Country de Bogotá. La accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la igualdad, la protección especial durante el embarazo y en la época de parto, el mínimo vital, el debido proceso y la seguridad social. En consecuencia, la actora solicitó que se ordenara a Coomeva EPS el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas.

95. El juez de primera instancia tuteló los derechos al mínimo vital y vida digna de la accionante y le ordenó a Coomeva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades y la licencia de maternidad. Sin embargo, el Ad quem determinó que se debía declarar la improcedencia de la protección constitucional por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

96. De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades laborales de origen común referenciadas en las consideraciones generales de esta providencia, la Sala determinará si la negativa de

Cooameva EPS a reconocer las prestaciones correspondientes vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al debido proceso de la señora Carolina Deik Acostamadiedo.

97. El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades laborales de origen común prescribió: i) ser afiliado cotizante y ii) haber efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

98. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la señora Carolina Deik Acostamadiedo cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas. En efecto, la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la EPS Coomeva y ha realizado aportes al sistema de manera ininterrumpida desde hace más de diez años.

99. En el caso de aquellas incapacidades y licencias que son expedidas por un médico no adscrito a la red de la EPS, el afiliado debe acudir a la EPS con el fin de transcribir sus incapacidades y la licencia para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico<sup>74</sup>.

100. En el presente trámite se tiene certeza de que la accionante solicitó la transcripción tanto de sus incapacidades como de su licencia de maternidad. En un principio, la EPS Coomeva se negó a la transcripción en virtud del concepto 201511600608621 del Ministerio de Salud<sup>75</sup>. Este señala que la EPS no debe recibir con fines de transcripción aquellos certificados de incapacidad expedidos por un profesional no adscrito a la red de la EPS. Sin embargo, dicha entidad cambió su postura y le informó a este Despacho que las prestaciones se encontraban liquidadas con nota de crédito para pago a favor de la accionante. Esta postura se adecua a la protección de los derechos de la afiliada y garantiza el cumplimiento de sus obligaciones como EPS. Sin embargo, a la fecha dicho pago no se ha efectuado<sup>76</sup>.

101. En consecuencia se ordenará a Coomeva EPS el pago de las incapacidades que le fueron expedidas a la señora Carolina Deik Acostamadiedo correspondientes a los periodos: 12 al 13 de agosto de 2019, 9 al 12 de septiembre de 2019, 12 de septiembre de 2019, 13 al 22 de

septiembre de 2019 y 24 al 30 de septiembre de 2019. Sobre estas incapacidades obra dentro del expediente de tutela un certificado médico.

102. En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto.

104. Aunado a ello, la imposición de requisitos adicionales a los dispuestos en la ley para el reconocimiento y el pago de la prestación económica por la licencia de maternidad de la actora fue contraria al artículo 84 de la Constitución Política y le vulneró su derecho fundamental al debido proceso<sup>79</sup>. De acuerdo con lo anterior, la señora Carolina Deik Acostamadiedo tiene derecho al pago total de la licencia de maternidad que le fuera expedida por parte de la Clínica del Country de Bogotá.

105. Así las cosas, la Sala advierte que el impago tanto de las incapacidades médicas como de la licencia de maternidad por parte de Coomeva EPS, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al debido proceso de la accionante. Por lo tanto, esta Corte revocará el fallo proferido el 4 de mayo de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales de la actora al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y al debido proceso. Aunado a ello se le ordenará a Coomeva EPS el pago de las incapacidades y la licencia de maternidad de la accionante.

106. Para finalizar, la Corte reitera que la imposición de requisitos adicionales a los dispuestos en la ley para el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad de la actora fue inconstitucional. Por lo tanto, no solo se vulneraron los derechos al mínimo vital y la vida digna de la señora Carolina Deik Acostamadiedo, sino también de su hijo menor. En consecuencia, se ordenará la compulsación de copias del expediente y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud. El objetivo es que esa entidad, dentro del ámbito de sus competencias legales de inspección, vigilancia y control, realice la correspondiente indagación administrativa en contra de Coomeva EPS.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá el 4 de mayo de 2020. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y al debido proceso de la señora Carolina Deik Acostamadiedo.

Segundo. ORDENAR a Coomeva EPS que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora Carolina Deik Acostamadiedo: i) las incapacidades médicas correspondientes a los días o periodos: 12 al 13 de agosto de 2019, 9 al 12 de septiembre de 2019, 12 de septiembre de 2019, 13 al 22 de septiembre de 2019 y 24 al 30 de septiembre de 2019; y ii) la totalidad de la licencia de maternidad. Lo anterior, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Tercero. ORDENAR la compulsa de copias del expediente y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, dentro del ámbito de sus competencias legales de inspección, vigilancia y control, realice la correspondiente indagación administrativa en contra de Coomeva EPS, con ocasión del impago de la licencia de maternidad de la señora Carolina Deik Acostamadiedo.

Cuarto. Por Secretaría General tramítese la compulsa de copias y líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se adjuntaron los contratos de prestación de servicios con la Sociedad Estudios Palacios Lleras S.A.S. Anexo 1.

2 Anexo 2 al escrito de tutela.

3 Se cuenta con el soporte de las incapacidades del: 12 al 13 de agosto de 2019, 9 al 12 de septiembre de 2019, 12 de septiembre de 2019, 13 al 22 de septiembre de 2019 y 24 al 30 de septiembre de 2019. Anexo 3.

4 Los sellos de recibido de Coomeva EPS son visibles a folios 2, 4, 9, 12 y 13 del anexo 3.

6 Folios 11 y 12 del anexo 3.

7 Folio 13, anexo 3.

8 Folio 4 escrito de tutela.

9 Folio 16, carpeta “escrito y auto”.

10 Auto del 16 de marzo de 2020.

11 Folio 4, auto de nulidad.

12 Folio 9 sentencia de primera instancia.

13 Folio 9 escrito de impugnación.

14 Folio 11 sentencia segunda instancia.

15 Las pruebas a las que se hace referencia son aquellas con las que se contaba antes del decreto de pruebas por parte de la Corte.

16 Folio 15 cuaderno “escrito y auto”.

17 Anexo 1.

18 Anexo 2.

19 Anexo 3.

20 Folio 10 anexo 3.

21 Folio 11 anexo 3.

22 Folio 12 anexo 3

23 Folio 13 anexo 3

24 Se recibieron respuestas de la accionante mediante escritos del 13 y 26 de mayo de 2021.

25 Folio 4, respuesta al requerimiento de la Corte a Coomeva EPS.

26 Sentencias T-876 de 2013, T- 200 de 2017 y T-312 de 2018

27 Sentencias T-684 de 2010 y T-490 de 2015.

28 Sentencia T-311 de 1996.

29 Ibídem.

30 Sentencia T-789 de 2005.

31 Sentencia T- 200 de 2017.

32 En esta sección se sigue la línea expuesta en las sentencias SU-075 de 2018, T-278 de 2018 y T-489 de 2018.

33 Sentencia T-503 de 2016.

34 Código Sustantivo del Trabajo (artículos 236-238).

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

36 Sentencia T-998 de 2008

37 Sentencia C-543 de 2010

38 Sentencias T-998 de 2008 y T-489 de 2018.

39 Sentencia T-278 de 2018.

40 “(...) 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.

41 Sentencia T-278 de 2018.

43 OIT. Convenio 183 (artículo 4.1)

44 OIT. Recomendación 191 (párrafo 1.1).

45 Cfr. [www.oecd.org/els/soc/PF2\\_1\\_Parental\\_leave\\_systems.pdf](http://www.oecd.org/els/soc/PF2_1_Parental_leave_systems.pdf)

46 OIT. “La maternidad y la paternidad en el trabajo, la legislación y la practica en el mundo” [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

47 Laurie Maldonado y Rense Nieuwenhuis. “Family Policies and Single Parent Poverty in 18 OECD Countries, 1978–2008”. Community, Work & Family 18, 2015, pp. 395–415. <https://doi.org/10.1080/13668803.2015.1080661>.

48 OIT. “La maternidad y la paternidad en el trabajo, la legislación y la practica en el mundo” [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf).

49 UNICEF. 2016. “Breastfeeding and Gender Equality”. New York: United Nations Children’s Fund. [https://www.unicef.org/nutrition/files/BAI\\_bf\\_gender\\_brief\\_final.pdf](https://www.unicef.org/nutrition/files/BAI_bf_gender_brief_final.pdf).

50 UNICEF. “Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y el Caribe — políticas para la licencia de maternidad y paternidad y apoyo a la lactancia materna” [https://www.unicef.org/lac/media/13931/file/Maternidad\\_y\\_paternidad\\_en\\_el\\_lugar\\_de\\_trabajo\\_en\\_ALC.pdf](https://www.unicef.org/lac/media/13931/file/Maternidad_y_paternidad_en_el_lugar_de_trabajo_en_ALC.pdf).

51 Jody Heymann et al. “Paid Parental Leave and Family Wellbeing in the Sustainable Development Era”. *Public Health Reviews* 38 (1): 21. <https://doi.org/10.1186/s40985-017-0067-2>.

52 OIT. “La maternidad y la paternidad en el trabajo, la legislación y la practica en el mundo” [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf).

53 UNICEF. “Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y el Caribe — políticas para la licencia de maternidad y paternidad y apoyo a la lactancia materna” [https://www.unicef.org/lac/media/13931/file/Maternidad\\_y\\_paternidad\\_en\\_el\\_lugar\\_de\\_trabajo\\_en\\_ALC.pdf](https://www.unicef.org/lac/media/13931/file/Maternidad_y_paternidad_en_el_lugar_de_trabajo_en_ALC.pdf).

54 UNICEF 2019c. “Family-Friendly Policies: Redesigning the Workplace of the Future”. New York: United Nations Children’s Fund. <https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-07/UNICEF-policy-brief-family-friendly-policies-2019.pdf>.

55 Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

56 Sentencia T-507 de 2019.

57 Sentencia T-087 de 2018.

58 Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T-278 de 2018, T-489 de 2018 y T-526 de 2019.

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

60 Sentencia T-278 de 2018.

61 Expediente digital, anexo 3, folio 11.

62 Sentencia T-503 de 2016

63 Sentencia T-278 de 2018.

64 Sentencia T-025 de 2017.

65 Sentencia T-529 de 2017.

66 Sentencia T-114 de 2019.

68 Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, T-117 de 2019 y T-526 de 2019.

69 Sentencia T-114 de 2019.

70 Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

71 Folio 12, anexo 3.

72 Folios 11 y 12 del anexo 3.

73 Folio 13, anexo 3.

74 Sentencia T-279 de 2012.

75 En dicho concepto el ministerio de salud asegura que “no se encuentra dispuesto en norma alguna que una EPS esté obligada o no a reconocer la prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, toda vez que la Entidad Promotora de Salud es autónoma en establecer si la transcribe o no y las condiciones en que lo hará, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que la incapacidad sea expedida por el profesional médico u odontólogo”.

76 Se entabló comunicación telefónica con la accionante quien informó que no ha recibido pago alguno.

77 Información extraída de la Base de Datos Única de Afiliados.

78 Anexo 2 al escrito de tutela.

79 Sentencia T-278 de 2018.