



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Sincelejo, cuatro (4) de Julio de dos mil trece (2.013)**

**Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente	7001 33 33 009 2013-00134-01
Actor	DANIELA PÉREZ CANCHILA
Demandada	NUEVA EPS
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

**SENTENCIA No. 029**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el día 12 de junio de 2.013<sup>1</sup>, en la que se tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora DANIELA PÉREZ CANCHILA, presuntamente conculcado por la entidad demandada.

**II. ACCIONANTE**

La presente Acción fue instaurada por la señora DANIELA PÉREZ CANCHILA, identificado con C.C. I 102832909 de Sincelejo.

**III. ACCIONADO**

La Acción está dirigida en contra de la NUEVA E.P.S

---

<sup>1</sup> Folios 37-43 C. Ppal.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

## **IV. ANTECEDENTES**

### **4.1. La demanda**

La señora DANIELA PÉREZ CANCHILA, actuando en nombre propio, presentó Acción de Tutela en contra la NUEVA E.P.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida, dignidad humana, y a la igualdad.

### **4.2. Los hechos**

Como hechos que sustentan las pretensiones, la actora narra los siguientes:

Expresa que se vinculó laboralmente en el mes de agosto del 2012, a la empresa peluquería Sandra y/o Rafael Armando Polo Gómez, entidad que desde entonces ha sido la encargada de cancelar sus aportes al régimen de seguridad social; de allí que, desde el día 28 de agosto se encuentra vinculada como cotizante dependiente a la NUEVA EPS.

El día 18 de marzo de 2013, en la Clínica General de Sucre Ltda, dio a luz a su hija, el parto fue costeado por la NUEVA E.P.S. y en la Clínica general de Sucre se le expidió el correspondiente certificado de incapacidad de 98 días.

Señala que el día 8 de abril de 2013, se dirigió a la NUEVA EPS, para solicitar el pago de la licencia de maternidad, recibiendo como respuesta, el certificado de devolución de la incapacidad No. 0001147583, en donde se le negaba el pago de la incapacidad, aduciendo entre otras cosas, que no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

Finalmente reitera que al negarle el pago de su incapacidad por concepto de maternidad, la NUEVA E.P.S. le está vulnerando su equilibrio económico, personal familiar y su mínimo vital, que es obligación de la entidad prestadora de salud, brindarle esa prestación económica por encontrarse incapacitada; situación que le afecta, atentando contra su vida digna, igualdad, vivienda digna y las condiciones mínimas de subsistencia a las que tiene derecho ella y su menor hija, pues debido a su estado de salud postparto, no ha podido trabajar, originando carencia de los recursos poniendo en riesgo la vida e integridad suya y la de su hija recién nacida.

## **V. LO QUE SE PIDE**

Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante solicita que se Tutele los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida, dignidad, y a la igualdad, en consecuencia, solicita que se le ordene que en el término de 48 horas, le cancelen su licencia de maternidad.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

## **VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **6.1. NUEVA EPS**

La entidad tutelada presentó informativo, con las siguientes exculpaciones:

Que una vez revisada la reseña de de afiliación de la usuaria DANIELA PEREZ CANCHILA, la entidad determinó no reconocer la prestación económica derivada de la licencia de maternidad No. 1147583, luego de identificar que las semanas continuas de cotización al sistema son inferiores a las semanas de gestación de la actora, ya que ésta ingreso o su afiliación tuvo lugar el día 29 de agosto de 2012, y la fecha de su parto fue el 18 de marzo de 2013, siendo las semanas ininterrumpidas de cotización (24), y las semanas de gestación (38).

Lo anterior según lo dispuesto en el decreto 047 del 19 de julio de 2000, artículo 3 numeral 2; *“para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, debe haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control de evasión para el pago de prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*:

Sigue expresando que esta norma es concordante con el decreto 806 de abril 30 de 1998, *“Art.63: Licencias de maternidad: el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”*.

También declara que la tutela es improcedente, porque ha sido instaurada para el pago de una prestación económica, para el cual no procede, ya que existen otros mecanismos legales a través de la justicia ordinaria laboral de única instancia, la cual sería la competente para conocer del caso examinado.

Por último solicita al despacho que, en el caso de que se tutelen los derechos invocados por la actora, se le conceda el derecho a la NUEVA EPS, de repetir contra el fondo de solidaridad y garantía-SAYP, para que reconozca el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS.

## **VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE**

Aportó como pruebas las siguientes:

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

- Fotocopia de la comunicación No. VO-GRCDPE-330483-13, de fecha 23 de abril de 2013, emitida por la Nueva EPS<sup>2</sup>
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía de la señora DANIELA PEREZ CANCHILA.<sup>3</sup>
- Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad, emitido por la NUEVA EPS.<sup>4</sup>
- Fotocopia de la Historia Clínica No. 1102832929, de la señora DANIELA PÉREZ CANCHILA, emitida por la Clínica las Peñitas.<sup>5</sup>
- Fotocopia de la solicitud de pago de prestaciones económicas –licencia de maternidad.<sup>6</sup>
- Fotocopia de certificado de nacido vivo.<sup>7</sup>
- Fotocopia de registro civil de nacimiento No. 53065032, de la menor González Pérez Sofía<sup>8</sup>
- Fotocopia del formulario único para afiliación e inscripción a al EPS, régimen contributivo para trabajadores para dependientes y servidores públicos<sup>9</sup>
- Fotocopia de planillas de pagos a la NUEVA EPS, de los aportes en salud correspondiente a los meses de agosto de 2012, hasta mayo de 2013<sup>10</sup>
- Fotocopia de los recibos de servicios públicos de gas, energía y agua<sup>11</sup>

### **IX. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA<sup>12</sup>**

El Juzgado remitido el día 12 de junio de 2013, procedió a tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, tomando como referencia, la ley y la jurisprudencia nacional atinente al tema; por lo que al descender al caso en concreto, consideró que por parte de la empresa NUEVA EPS, es evidente la conculcación de aquellos, ordenando su protección inmediata.

### **X. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2013<sup>13</sup>, la accionada impugnó el fallo de tutela de primera instancia, presentando su inconformidad en los mismos términos que inicialmente lo hiciera; requiriendo la declaratoria de improcedencia de este medio de control, respecto a lo que son las pretensiones de la accionante DANIELA PÉREZ CANCHILA; consecuentemente, se revoque el fallo aquí señalado.

Afirma que la actora cuenta con otro medio de defensa para controvertir lo que es la negativa al pago de la licencia de maternidad; con todo, peticiona, que en caso de de

---

<sup>2</sup> Folio 4

<sup>3</sup> Folio 5

<sup>4</sup> Folio 6

<sup>5</sup> Folio 7

<sup>6</sup> Folio 8

<sup>7</sup> Folio 9

<sup>8</sup> Folio 10

<sup>9</sup> Folio 11

<sup>10</sup> Folio 12-20

<sup>11</sup> Folio 21-23

<sup>12</sup> Folios 37 al 43

<sup>13</sup> Folios 47- 53 C Ppal

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

considerarse que los derechos invocados son tutelables, se le reconozca el derecho de repetir en contra del fondo de solidaridad y garantía SAYP, para la devolución del 100% del valor por ella asumida.

## **XI. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 20 de junio de 2013, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina Judicial, en la fecha 21 de junio de 2013, siendo finalmente recibido por este despacho en la fecha 24 de junio de 2013, fecha en la cual se admitió la alzada.

## **XII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **12.1. La competencia**

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

### **12.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Constituye una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida, dignidad, e igualdad, al negar la cancelación total o proporcional de la licencia de maternidad?

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedencia subsidiaria de la acción de tutela ii) Derecho a la estabilización laboral de la mujer embarazada. iii) Pago por tutela de la licencia de maternidad, cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo iv) Evolución jurisprudencial en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación iv) Caso concreto. v) Conclusión.

### **12.3. Procedencia subsidiaria de la Acción de Tutela**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

#### **12.4. Derecho a la estabilización laboral de la mujer embarazada<sup>14</sup>.**

Tanto el código sustantivo del trabajo como la jurisprudencia desarrollan la estabilidad laboral reforzada por estado de gravidez o lactancia en la mujer trabajadora, junto con los beneficios de ser padres en el desarrollo de un contrato laboral. Esta Sala considera necesario señalar que a partir del momento en que se da el fenómeno natural de la concepción durante cualquier relación laboral, sin importar la vinculación, nace el fuero por maternidad. En esa medida, dicha protección se debe desarrollar en pro del amparo de la madre trabajadora y del niño que está por nacer, tal y como lo señala la Constitución.

La protección reforzada a las mujeres trabajadoras en embarazo o lactancia también se ha desarrollado en innumerables instrumentos internacionales cuya fuerza vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano constituye criterio auxiliar de interpretación de los derechos constitucionales. Sobre ello, en la Sentencia C-470 de 1997 La Corte enfatizó en el desarrollo dado por los instrumentos internacionales de la siguiente manera:

*“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931”.*

Ahora bien, frente al tema, se destacan, entre otras, las siguientes reglas<sup>15</sup>:

“Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho al pago de una licencia por maternidad de 12 semanas, equivalentes a 84 días, remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso durante la época del parto<sup>16</sup>.”

<sup>14</sup> Sentencia T-174 de 14 de marzo 2011, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

<sup>15</sup> Confróntese la Sentencia T-649 de 2009

<sup>16</sup> Se hace claridad que también se incluyen aquí las reglas concernientes a la paternidad. Esto en razón a que los padres (hombres) también tienen esta protección.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

*Sin importar el tipo de vinculación laboral, y siempre que no haya otra circunstancia que justificadamente autorice el despido, se proporcionará la protección a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y el periodo de lactancia de los 3 meses posteriores al parto.*

## **12.5. Pago por tutela de la licencia de maternidad, cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo<sup>17</sup>.**

Así mismo, la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Al respecto la Sentencia T-136 de 2008 desarrolló la aplicación de la presunción en comento y reiteró lo siguiente:

*“[L]a accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no **hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad.** Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos” y cuyo salario devengado no supera los dos mínimos<sup>18</sup>”*

## **12.6 Evolución jurisprudencial en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación<sup>19</sup>.**

En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de exclusión en la aplicación del periodo mínimo de cotización. Al respecto es pertinente recordar que esta Corporación en la Sentencia T-1223 de 2008 señaló:

*“En las diferentes salas de tutela de la Corte Constitucional se ha venido aplicando, una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas, dependiendo de cuánto tiempo fue dejado de cotizar: si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos meses del periodo de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, si faltaron por cotizar más de dos meses del periodo de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.*

<sup>17</sup> Sentencia T-174 de 14 de marzo 2011, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

<sup>18</sup> Al respecto la Sentencia T-450 de 2008 señaló: “Ahora bien, en aras de garantizar la protección del trabajador, la Corte ha establecido un conjunto de presunciones de afectación del derecho al mínimo vital de los trabajadores. Efectivamente, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital (i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses- o (ii) un incumplimiento, inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.

<sup>19</sup> Sentencia T-174 de 14 de marzo 2011, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

*Ninguna de estas reglas ha estado acompañada de una argumentación que exponga las razones para adoptar una u otra convención. Esta diferencia es relevante porque de ella depende el pago completo o el pago proporcional de la licencia de maternidad. Tampoco se puede deducir qué criterios respaldan estas reglas ya que por una parte, los meses de gestación se encuentran conformados por 4 semanas de 7 días, es decir por 28 días, mientras que los meses de cotización al SGSSS se encuentra conformados por 30 días, es decir por 4.3 semanas de 7 días. Esta discrepancia en la manera de contar los meses de gestación y la manera de contar los meses de cotización genera una desventaja para las mujeres ya que nueve meses de gestación corresponden a menos días que nueve meses de cotización, según lo visto antes.*

*En la presente sentencia se aplicará la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas. Esta decisión se adopta con base en el principio pro homine, según el cual debe acogerse aquella decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de la licencia de maternidad.”*

Colofón, en los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación<sup>20</sup>, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad cuando el tiempo dejado de cotizar sea menor a 10 semanas, o con el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.<sup>21</sup>

## **12.7. Caso Concreto**

Refiere la actora que se vinculó a laborar con la peluquería Sandra y/o Rafael Armando Polo Gómez desde el mes agosto de 2012; siendo está la encargada de cancelar los aportes del régimen de seguridad social; que el día 18 de marzo de 2013 dio a luz una niña; parto que costeo la Nueva EPS.

Afirma que al solicitar el pago de la licencia de maternidad, aquella empresa, negó la prestación, alegando a su favor, el hecho de no contar con los requisitos exigidos por el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, es decir el número de semanas cotizadas.

Se tiene establecido que la señora DANIELA PÉREZ CANCHILA ingreso a sus labores en la Peluquería Sandra el 29 de agosto de 2012<sup>22</sup>; también que, dio a luz el 17 de marzo de 2013<sup>23</sup>, a las 12: 55<sup>24</sup> de ese día; por lo que para la fecha del parto, se habían cotizado ininterrumpidamente 24 semanas<sup>25</sup>, siendo las de gestación 38; es decir, superiores a las consignadas; por tanto, este fue el argumento de la EPS, para negar el pago de la licencia de maternidad.

<sup>20</sup> Se debe tener en cuenta el tiempo real de gestación en cada caso concreto y calcular sobre la base de semanas y no meses.

<sup>21</sup> Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-530 de 2007, T-204 de 2008, T-781 de 2008 y en especial la T-727 de 2009.

<sup>22</sup> Según lo certifica la Nueva EPS, en la respuesta a la solicitud de pago de licencia. F. 4.

<sup>23</sup> Ver folio 9. C. Ppal

<sup>24</sup> Ver folio 9, certificado de nacido vivo; por lo que se ha de entender las 12:55 de la noche; ya que la accionante habla como fecha de nacimiento de su hija SOFIA GONZALEZ PÉREZ, el 18 de marzo de 2013.

<sup>25</sup> Esto según la respuesta de la NUEVA EPS, a la actora; Ver folio 4 C. Ppal.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

Dicha decisión desconoce el precedente jurisprudencial de rango constitucional, referido al tema; ya que como se dejó sentado en los párrafos anteriormente transcritos, es de vieja data, el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, en lo tocante a la licencia de maternidad, la cual debe cancelarse proporcionalmente, si las semanas cotizadas son menores a las de gestación y menores de las 10 últimas semanas –dos meses-, al parto, pues de ser mayores a aquel o igual a las 38, el pago será total.

Esto tiene su razón de ser, dado que como bien lo explica ese alto tribunal de lo constitucional, la contabilización de las semanas, en lo que hace a cotización siempre serán más corta a las de gestación, de allí que aún cuando una gestante, pueda iniciar a cotizar al tiempo de la concepción, al llegar la fecha del alumbramiento; las cuentas no serán iguales entre aquellas.

Entonces, al momento del parto la señora PÉREZ CANCHILA, llevaba 6 meses<sup>26</sup> largos cotizando; en consecuencia, según la jurisprudencia transcrita un mes equivale a 5 semanas, en el caso concreto, los 6 meses equivalen a 30 semanas; encontrándose a menos de 10 semanas de las 38 que se tienen como periodo de gestación, por tanto, tendrá la NUEVA E.P.S., que cancelar el total de lo que se reconocería a una madre lactante, que ha cumplido con todas aquellas; de ser menores, se deberá proceder promediando el valor del reconocimiento de la licencia.

Con todo, al ser un hecho notorio que las administradoras del régimen de seguridad social, conocen y manejan lo que es la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional atribuible al servicio de salud o pensión, se compulsará copias de este proveído a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud, para que investiguen las posibles faltas disciplinarias en las que pueda estar incurriendo el señor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUÉ, en su calidad Director de Prestaciones Económicas regional de la empresa NUEVA EPS en esta ciudad, ya que está desconociendo el precedente jurisprudencial referida al pago total o proporcional de la licencia de maternidad según las semanas cotizadas.

Ahora, respecto a la solicitud de reconocer el derecho a la NUEVA EPS, para repetir por el pago de las prestaciones de la señora PÉREZ CANCHILA, al fondo SAYP, según el concepto del FOSYGA, el accionado hará las gestiones necesarias para tal fin, advirtiendo al mismo, que con esta petición, se muestra conocedor del procedimiento a seguir, cuando se está en un caso similar al que aquí se ha tratado; lo que dice de su dilatación en la cancelación de la licencia de la citada tutelante.

## **CONCLUSIÓN**

De conformidad con el análisis precedente, y dando solución al problema jurídico planteado, esta Sala considera que la entidad demandada Nueva E.P.S., se encuentra vulnerado los derechos fundamentales de la señora DANIELA PÉREZ CANCHILA, tal y como se expuso en el caso concreto, por tal motivo se ordenará a la demandada a que

---

<sup>26</sup> Este cálculo se obtiene del folio 4 del Cdn. Ppal, en donde se precisa que la actora ingresó al sistema el 29 de agosto de 2012, luego al contabilizar del 1 de septiembre/12, al 1 de marzo/13; hay 6 meses; que promediando 10 semanas por cada dos meses, como lo hace la H. Corte Constitucional, arroja un total de 30 semanas, aproximadamente, quedando sólo 8 semanas respecto a las 38 para el día del parto.

Expediente: 7001 33 33 009 2013-00134-01  
Actor: DANIELA PEREZ CANCHILA  
Demandada: NUEVA EPS  
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA  
Apelación: SENTENCIA DEL 12 DE JUNIO DE 2013  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema:

de cumplimiento del fallo de forma inmediata, a fin de no seguir conculcando los mismos.

### **XIII. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo del 12 de junio de 2013, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la entidad demandada NUEVA EPS, que de cumplimiento de forma inmediata a lo resuelto en el fallo del 12 de junio del cursante año.

**TERCERO: COMPÚLSESE** copias de este proveído a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, para que investiguen las posibles faltas disciplinarias en las que pueda estar incurriendo el señor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUÉ, en su calidad Director de Prestaciones Económicas Regional de la empresa NUEVA EPS en esta ciudad, ya que está desconociendo el precedente jurisprudencial referida al pago total o proporcional de la licencia de maternidad según las semanas cotizadas.

**CUARTO: NOTIFIQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta N° 069.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**CESÁR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado