



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

Cartagena de Indias, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2020-00113-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>NUEVA EPS</b>
<b>Tema</b>	<b>LICENCIA DE MATERNIDAD y DERECHOS DEL MENOR</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0105</b>

### **1. PRONUNCIAMIENTO**

Por medio de escrito presentado el día 08 de septiembre de 2020, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este despacho el mismo día, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la NUEVA EPS, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la maternidad, mínimo vital, seguridad social, entre otros.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **- PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales a la maternidad, mínimo vital y a la seguridad social de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a la NUEVA EPS, que le reconozca y pague la licencia de maternidad ordenada por su médico tratante con ocasión al nacimiento de su hijo.

#### **- HECHOS**

Como fundamentos facticos de su acción de tutela, la parte accionante, en resumen, planteó lo siguiente:

Que, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, como cotizante.

Que, el día 10 de abril de 2020 nació su hijo.

Que, al día de promover la presente acción de tutela, luego de haber transcurrido más de 4 meses desde el nacimiento de su hijo, la NUEVA EPS, no le ha reconocido y pagado la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

Que, elevó ante la NUEVA EPS la solicitud de pago de licencia de maternidad, y dicha entidad le negó la misma.

Que, actualmente no posee ingresos para mantener a su hijo en los primeros meses de vida, toda vez que, al estar de licencia no recibe salario alguno.

Que, la decisión de la NUEVA EPS, de no pagarle la licencia de maternidad a la cual tiene derecho viola su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo recién nacido.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

## **CONTESTACIÓN**

**NUEVA EPS**

En atención al requerimiento que se le hiciera el Despacho, la NUEVA EPS, remitió por correo electrónico, una certificación donde consta que la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, realizó el proceso de transcripción de la licencia de maternidad No. 0005953370, otorgada por 126 días, y no le ha sido autorizado su pago.

### **- TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 08 de septiembre de 2020, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

### **3. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO**

Se contrae a determinar si la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la maternidad, mínimo vital, seguridad social, entre otros, de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ y de su hija recién nacida, al no reconocerle y pagarle la licencia de maternidad No. 0005953370, ordenada por su médico tratante con ocasión al nacimiento de su hija.

### **TESIS DEL DESPACHO**

En el presente caso, se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ y de su hija recién nacida, por la negativa de la NUEVA EPS de reconocerle y pagarle la licencia de maternidad No. 0005953370, ordenada por su médico tratante con ocasión al nacimiento de su hija.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

Por ello, en razón a dicha vulneración, se considera que es necesario ampararle los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ y de su hija recién nacida.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

**NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.**

**LICENCIA DE MATERNIDAD - SENTENCIA T-503/16**

**“6. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia**

6.1. *“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios<sup>1</sup>. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.”*

*De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:*

- (i) *Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento<sup>3</sup>; y*
- (ii) *Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo<sup>4</sup>.*

6.2. *Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida<sup>5</sup>.*

6.3. *En los casos en que se invocan la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque el apremio de la solicitud demanda una respuesta judicial sin más demoras, se considera que las acciones de tutela son procedentes, puesto que, remitir en sede de revisión los asuntos bajo examen por ejemplo a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos<sup>6</sup>.*

---

<sup>1</sup> Sentencias T-368 y T-475 de 2009.

<sup>2</sup> Sentencia T-368 de 2009.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Sentencia T-475 de 2009.

<sup>5</sup> Sentencias T-368, T- 475 de 2009 y T-554 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio. Igualmente, la sentencia T-664 de 2002, expuso: *“el mínimo vital [es] aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social.*

(...)

*La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.*

<sup>6</sup> Sentencia T-728 de 2014.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

6.4. Así mismo, la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención<sup>7</sup>.

6.5. Así, conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela<sup>8</sup>, más aun cuando la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su niño.

**7. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia**

7.1. Los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional, han determinado los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo:

- (i) Que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación<sup>9</sup>.

Jurisprudencialmente esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales de cada caso, como por el ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido<sup>10</sup>.

- (i) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho<sup>11</sup>.

La Corte Constitucional ha establecido<sup>12</sup>, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado

<sup>7</sup> Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), reiterando la sentencia T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

<sup>8</sup> T-139 de 1999.

<sup>9</sup> Decreto 47 de 2000, Art. 3, núm. 2.

<sup>10</sup> Recientemente en la Sentencia T-554 de 2012 y T-034 de 2007 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta Corte sostuvo: "(...)la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida"

<sup>11</sup> Decreto 1804 de 1999, Art. 21, núm. 1.

<sup>12</sup> Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

*tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad<sup>13</sup>.*

*(ii) En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, “la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”.<sup>14</sup> Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”.<sup>15</sup>*

*(iii) La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.*

*(iv) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia<sup>16</sup>.”*

**INCAPACIDAD LABORAL - SENTENCIA T- 490/15**

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Reiteración jurisprudencial**

1.1. La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

1.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su

---

Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

<sup>13</sup> La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>14</sup> Sentencia T-049 de 2011 y T-368 de 2015.

<sup>15</sup> Ídem. Con base en el principio pro homine se debe emplear “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.

<sup>16</sup> T-1014 de 2003.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

*subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:*

*“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*

*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>17</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>18</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>19</sup>.”*

**1.3.** *Este Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, se ha indicado:*

*“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*

*(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.<sup>20</sup>*

*Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de*

<sup>17</sup> Cfr. T-311 de 1996.

<sup>18</sup> T-311 de 1996.

<sup>19</sup> T-789 de 2005.

<sup>20</sup> Sentencia T-818 de 2000.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

*finas constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.<sup>21</sup>*

*1.4. Respecto al mínimo vital la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.”*

**INMEDIATEZ - SENTENCIA T-144/16**

*“El principio de inmediatez previsto también en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal que utiliza para evaluar la procedencia de la acción de tutela. Como ya se indicó la intervención de juez de tutela se presenta cuando existen situaciones apremiantes que requieren medidas urgentes.*

*En esa medida, la naturaleza misma de la acción de tutela –sumaria y preferente– implica una doble imposición de diligencia, lleva al sistema de administración de justicia a actuar ágilmente a través de la fijación de términos procesales perentorios para su decisión, con las sanciones disciplinarias que acarrea su desconocimiento, y prioriza este tipo de procesos frente a otros; y al mismo tiempo exige del afectado diligencia en la invocación de la protección.*

*Entonces, cualquier acción de tutela debe interponerse en un término razonable y próximo a la conducta que se señala como causa de la vulneración de los derechos fundamentales, sobre los que se busca protección. De lo contrario, ese desconocimiento injustificado de este deber, implica la improcedencia de la acción de tutela.*

*1. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción constitucional debe verificarse caso a caso<sup>22</sup>, a partir de un ejercicio de interpretación judicial sobre sus particularidades. Para comprobar si el término en que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar:*

*“i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.<sup>23</sup>*

*ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.<sup>24</sup>*

*iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física<sup>25</sup> <sup>26</sup>.*

<sup>21</sup> Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010 y T-237 de 2011.

<sup>22</sup> Así en la sentencia T-246 de 2015, M. P. María Victoria Calle Corre, esta Corte “...concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional...”

<sup>23</sup> Ver T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>24</sup> Ver Sentencia T-788 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

*La ocurrencia de cualquiera de estos eventos se traduce en la satisfacción del principio de inmediatez, por más alejada que se encuentre la instauración de la acción de tutela del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.*

*2. Frente a los casos en los cuales reclama el pago por concepto de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración de la acción de tutela, se ha considerado que la procedencia está condicionada a la muestra de diligencia de la accionante frente a la decisión negativa de las empresas accionadas<sup>27</sup>. Se ha tenido en cuenta también el lapso transcurrido entre la decisión negativa sobre el pago y la formulación de solicitud de amparo<sup>28</sup>, así como la imposibilidad física para interponer la acción debido a un largo periodo de incapacidad médica continua<sup>29</sup>.”*

### **CASO CONCRETO**

En el caso particular, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, promovió la presente acción de tutela con el fin que se le tutelaran los derechos fundamentales a la maternidad, mínimo vital y a la seguridad social, tanto de ella, como de su hija recién nacida, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a la NUEVA EPS, que le reconozca y pague la licencia de maternidad ordenada por su médico tratante con ocasión al nacimiento de su hija.

Como fundamentos facticos de su acción de tutela, la parte accionante, en resumen, planteó lo siguiente:

Que, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, como cotizante.

Que, el día 10 de abril de 2020 nació su hija.

Que, al día de promover la presente acción de tutela, luego de haber transcurrido más de 4 meses desde el nacimiento de su hijo, la NUEVA EPS, no le ha reconocido y pagado la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

Que, elevó ante la NUEVA EPS la solicitud de pago de licencia de maternidad, y dicha entidad le negó la misma.

Que, actualmente no posee ingresos para mantener a su hijo en los primeros meses de vida, toda vez que, al estar de licencia no recibe salario alguno.

Que, la decisión de la NUEVA EPS, de no pagarle la licencia de maternidad a la cual tiene derecho viola su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo recién nacido.

---

<sup>25</sup> Ver Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>26</sup> Sentencia T-207 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>27</sup> Ver entre otras, sentencia T-182 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo. “En el presente caso, si bien es cierto que la accionante presentó la acción de tutela en el mes de julio de 2010, luego de haber transcurrido más de un año y tres meses desde que la entidad accionada decidió no seguir cancelando sus incapacidades, no es menos cierto que la peticionaria siempre ha adoptado una actitud diligente para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que está siempre ha recurrido los actos administrativos que le han sido adversos, como lo reconoció la accionada, al señalar que la señora María Nelly Toro Carvajal apeló el dictamen proferido por la Comisión Médico Laboral que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 31.90%. Este recurso fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual emitió un concepto de 43.65% de merma de la capacidad laboral, dictamen cuya ponencia y sustentación es del 19 de enero de 2010. Ante esta calificación también interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra actualmente en trámite.”

<sup>28</sup> Sentencia T-193 de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>29</sup> Sentencia T-431 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

A su turno, la NUEVA EPS, remitió por correo electrónico, una certificación donde consta que la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, realizó el proceso de transcripción de la licencia de maternidad No. 0005953370, otorgada por 126 días, y no le ha sido autorizado su pago.

Por su parte, este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en esta acción constitucional, concluye que las prestaciones deprecadas por la accionante, están llamadas a prosperar, por las siguientes razones:

Está probado dentro de la actuación procesal que el día 21 de febrero de 2020, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, dio a luz a su hija EMILY BLANQUICETT CLAVIJO. Ver Epicrisis, Licencia de Maternidad y Registro Civil de Nacimiento.

Está probado que, con ocasión al nacimiento de su hija, su médico tratante, doctora SANDRA MILENA MEJIA – Ginecóloga Obstetra – le ordenó una incapacidad por licencia de maternidad por 126 días - del 21 de febrero al 25 de junio de 2020 -.

De acuerdo a la jurisprudencia decantada de la Honorable Corte Constitucional, la ausencia de pago de la licencia de maternidad permite presumir la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido, según ha explicado, por cuanto la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que, su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida.

En el presente caso, la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, afirmó que es cotizante al sistema de salud, que actualmente no cuenta con recursos económicos para mantener a su hijo en los primeros meses de vida, ya que, al estar de licencia no recibe salario alguno, y que la decisión de la NUEVA EPS, de no pagarle la licencia de maternidad a la cual tiene derecho viola su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hija recién nacida, sin que su dicho fuera desvirtuado, ni siquiera controvertido por la NUEVA EPS, lo cual hace que se presuma como cierto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, está probado que la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, cotiza a seguridad social en salud con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

Así mismo, advierte el Despacho, que la parte actora promovió la presente acción de tutela dentro de los seis meses siguientes al nacimiento de la menor EMILY BLANQUICETT CLAVIJO, en procura de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le otorgó la médico tratante a la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ con ocasión al nacimiento de su hija, lo cual, es una circunstancia reveladora de la situación crítica en la que se encuentran por el no reconocimiento y pago de dicha prestación, y por ende, de la urgencia y necesidad con que requieren dichos emolumentos.

Además, se observa que, según certificado allegado por la NUEVA EPS, donde consta la relación de las incapacidades reconocidas y pagadas a la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, en el año 2017, le fue reconocida y paga una licencia de maternidad, lo cual, para el Despacho, resulta ser un hecho además indicador, que no tiene motivos para negarse ha reconocer y pagar la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ.

A más de lo anterior, ha de resaltarse que, en el presente asunto nos encontramos ante un caso en donde se encuentran involucrados los derechos fundamentales de la recién nacida EMILY BLANQUICETT CLAVIJO, quien, por ostentar la condición de menor de edad, goza de protección especial por parte del Estado.

Por último, ha de tenerse en cuenta que nos encontramos en una situación especial de crisis socio económica, acentuada por la Pandemia provocada por el Coronavirus – Covid 19 -, lo cual, hace



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00113-00**

muy probable que las personas no tengan facilidad de acceder a recursos económicos adicionales a los que normalmente reciben, como su salario, o en su defecto, por concepto de pago de incapacidad laboral o licencia de maternidad.

Por lo tanto, tal y como se anunció, considera el Despacho que en el presente caso no le queda opción jurídica distinta que tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ y de su hija recién nacida, en consecuencia, se le ordenará a la NUEVA EPS, que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, reconozca y pague a favor de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, la licencia de maternidad No. 0005953370, que le ordenó la doctora SANDRA MILENA MEJIA – Ginecóloga Obstetra –, con ocasión al nacimiento de su hija EMILY BLANQUICETT CLAVIJO, por 126 días, comprendidos del 21 de febrero al 25 de junio de 2020.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**5. FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ y de su hija recién nacida, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la NUEVA EPS, que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, reconozca y pague a favor de la señora KATRIN ISABEL CLAVIJO JIMENEZ, la licencia de maternidad No. 0005953370, que, le ordenó la doctora SANDRA MILENA MEJIA – Ginecóloga Obstetra –, con ocasión al nacimiento de su hija EMILY BLANQUICETT CLAVIJO, por 126 días, comprendidos del 21 de febrero al 25 de junio de 2020

**TERCERO:** Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

**TERCERO:** De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**15e221c05fbb3e0ab33a3565c4bc220eea62c222e0da5b1530b16c22ba30dc82**

Documento generado en 21/09/2020 09:50:12 a.m.