



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL**

**SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

**1. Antecedentes**

ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la entidad accionada, NUEVA EPS S.A., ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Señala que encontrándose afiliada a la NUEVA EPS S.A., como cotizante, fue intervenida en la Clínica Carlos Ardila, para atención del parto de su hijo, generando licencia por incapacidad de 126 días, comprendidos entre el 24 de septiembre de 2022 al 27 de enero de 2023.
- Afirma que al momento de presentar la novedad relatada en precedencia, la NUEVA EPS S.A., le informó que no pagaría la misma.
- Indica que a pesar de cancelar los primeros aportes mensuales, a la encartada fuera del término, pero siempre pagando intereses de mora, lo cierto es que la NUEVA EPS S.A., nunca rechazó la realización de los mismos o la prestación de los servicios de salud.
- Afirma que la decisión tomada por la NUEVA EPS S.A., es incorrecta en razón a que nunca ha dejado de realizar los pagos a la seguridad social.
- Refiere que con el pago de la prestación reclamada, logra estabilizar su sustento diario, ya que en el tiempo que se encuentra incapacitada, no ha tenido ingreso económico alguno.

**2. Derechos presuntamente vulnerados**

Aduce la accionante que la NUEVA EPS S.A., se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, e igualdad, por lo que solicita se ordene de manera inmediata el pago de la licencia de maternidad causada.

**3. Actuación procesal**

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 17 de enero de 2023, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS S.A., con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, y se dispuso vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

**4. Contestación a la tutela**



#### **4.1. NUEVA EPS**

La Apoderada Especial de la **NUEVA EPS S.A.**, manifiesta que verificado el sistema integral, se evidencia que la actora se encuentra en estado activo, para recibir asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud, en el régimen contributivo categoría A, afirma que dio traslado de la presente acción, al área de prestaciones económicas, quienes son los encargados de emitir concepto sobre las gestiones realizadas por el afiliado para la solicitud de pago de las incapacidades que reclama y apenas se obtenga respuesta se informará al despacho la novedad.

Indica además que existen otros medios idóneos para reclamar lo solicitado, por lo que antes de acudir a la tutela el usuario debió haber agotado dichos mecanismos, finalmente depreca se deniegue la acción de tutela por improcedente.

#### **4.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**

El apoderado especial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES-**, refiere que la presente acción constitucional es improcedente, debido a que la controversia se suscita alrededor de conflictos de índole económico y no de carácter constitucional, y se está desconociendo el principio de subsidiariedad.

Refiere que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando la accionante, pretende el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, que no tienen transcendencia ni relación con la protección inmediata del derecho fundamental al mínimo vital y tampoco existe material probatorio que evidencie la vulneración.

Finalmente, solicitan negar el amparo solicitado respecto del ADRES, en razón a que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, en consecuencia, requieren se desvincule en este trámite.

### **5. Consideraciones**

#### **5.1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

#### **5.2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela**

##### **5.2.1. Legitimación por activa**

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión la señora ERIKA TATIANA ROZO HERNANDEZ, actuando en nombre propio, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales al mínimo vital, por tanto, se encuentra legitimada.

##### **5.2.2. Legitimación por pasiva**



NUEVA EPS, es una entidad que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, además por imputársele responsabilidad en la presunta vulneración del derecho fundamental que invoca la accionante, EPS a la cual se encuentra afiliada la parte actora.

### 5.3. Problemas jurídicos

Corresponde determinar si la NUEVA EPS, ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social de la accionante ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ, al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, previo a ello se deberá establecer si es procedente, mediante esta vía constitucional, ordenar el pago de este tipo de prestación.

### 5.4. Marco Jurisprudencial

#### 5.4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares<sup>1</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales<sup>2</sup>.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,<sup>4</sup> o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup> a los derechos fundamentales.

#### 5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad y el derecho al mínimo vital.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente en Sentencias como la T-690 de 2009:

*“3. La licencia de maternidad y su amparo constitucional. La procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia:*

<sup>1</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

<sup>5</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



*Esta Corporación, en múltiples sentencias ha sostenido que el artículo 13 de la Constitución Política establece una especial protección respecto de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres embarazadas. Específicamente, el artículo 43 ibídem, sentó la base superior de protección a las mujeres, sin discriminación alguna, durante el embarazo y después del parto, período en el que tendrán derecho a recibir un subsidio por parte del Estado si estuvieren desempleadas o desamparadas, o a recibir un descanso remunerado por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, sin importar si son trabajadoras dependientes o independientes.*

*La licencia de maternidad cumple una doble función, cual es, por un lado brindar un descanso remunerado a la madre para que se recupere del parto y, por el otro, ofrecerle al recién nacido la posibilidad de lograr toda la atención por parte de su madre durante los primeros meses de vida, pues la llegada del nuevo miembro demanda gastos, cuidados y atenciones especiales que solo aquella puede suministrarle.*

*Ese descanso va acompañado del pago de una suma de dinero que resulta importante para la madre que ha dado a luz, así como para el desarrollo del niño o de la niña, el cual debe ser cancelado por la EPS a la que se encuentra afiliada aquella, siempre que se cumplan con los requisitos legales para su pago, o por el empleador en caso contrario.*

*También ha establecido la Corte, especialmente en sentencias T-727 de 2007 y T-136 de 2008, que el reconocimiento y pago de la licencia maternidad no es, en principio, un derecho fundamental susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela. No obstante, cuando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido se encuentran amenazados por el no pago de la prestación económica de maternidad, ésta deja de ser un derecho de carácter puramente legal sometido a la justicia laboral, y se erige como de índole fundamental prevalente, cuya protección procede mediante la acción de tutela.*

*A partir de la sentencia T-999 de 2003, esta Corporación ha establecido que para que sea viable la acción de tutela, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el año siguiente al nacimiento del menor.*

*De modo pues que, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la madre podrá reclamar a través de tutela el pago de la licencia de maternidad arbitrariamente negada, dentro del año siguiente cuando (i) cumple con los requisitos legales para acceder al derecho, y (ii) se vulnera su derecho al mínimo vital.*

*En tratándose de la primera exigencia, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, así como en el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, se desprenden los siguientes requisitos que han sido sintetizados por esta Corporación de la siguiente manera:*

- (i) Haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación;*
- (ii) Haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud;*
- (iii) Haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y*
- (iv) No encontrarse en mora en dicho momento.*

*Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad o, en su defecto, corresponde hacerlo al empleador. No obstante, la Sala resalta que esta Corporación ha dado un trato excepcional a los temas de allanamiento a la mora por parte de la EPS cuando el pago de cotizaciones ha sido extemporáneo, y la falta de coincidencia entre el período de gestación y el período cotizado, último caso que será objeto de estudio en líneas siguientes.*



*En cuanto a la segunda exigencia, la Corte ha precisado que la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, se presume (i) cuando la madre devenga un salario mínimo legal mensual vigente o menos y, (ii) cuando el salario es su única fuente personal de ingreso “sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar”. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que la EPS o su empleador pueden desvirtuar la presunción de la afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes propias de ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades.”*

En lo que tiene que ver con los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad, específicamente en cuanto al pago oportuno de las cotizaciones al sistema, la H. Corte de antaño aplicó la figura del allanamiento a la mora, que consiste en la imposibilidad de que la E.P.S. niegue el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, bajo el entendido de que ésta, implícitamente, ha aceptado los pagos de salud, cuando el empleador o la cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que la entidad rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento alguno. Sobre el particular en sentencia T-708 de 2017, señaló:

*“(…) Como se expresó en el punto anterior, la obligación de la trabajadora de cancelar de manera oportuna los aportes y cotizaciones ante la EPS respectiva a fin de garantizar su derecho a la salud, constituye una de las principales obligaciones a cargo de la cotizante, ya que pretende garantizar la protección de la madre y del recién nacido, incluyendo el parto y el pago de la licencia por maternidad.*

*En efecto, la jurisprudencia de esta corporación, atenta y conocedora de esta circunstancia, y ante el argumento de las entidades prestadoras de salud de estimar el pago tardío para rechazar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ha desarrollado la figura del allanamiento a la mora, para darle paso al pago de la licencia de maternidad en garantía de los derechos de la madre y su hijo recién nacido.*

*Por ejemplo en la Sentencia T-559/05 se expresó lo siguiente:*

*“Cabe puntualizar que esta consideración [el allanamiento a la mora] no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido”.*

*Bajo este mismo argumento la sentencia T-543/06, influenciada por la T-636/04 concluyó:*

*“...Esta Corporación ha sostenido que si la EPS acepta la mora, es decir, no alega al momento del pago del aporte aquella situación, ésta última no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.*

*“Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias o de forma incompleta y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “Allanamiento a la mora”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona*



*la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos”.*

*En conclusión, aunque la trabajadora independiente haya cancelado de manera extemporánea las cotizaciones para salud, si la EPS acepta y recibe su pago en tales condiciones, quiere decir que se allanó a la mora respectiva, por lo que no puede tal entidad posteriormente negar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ya que se presentaría una contradicción entre el dinero pagado y el deber de proteger la contingencia que lo requiera; es decir por el simple hecho de la aceptación de la cancelación del dinero se configura el allanamiento a la mora. Esta circunstancia genera la obligación de proteger la contingencia que requiera el afiliado al sistema de salud.*

*Esta sala reitera tal criterio, para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, siempre y cuando se constate la violación de los derechos fundamentales a la protección especial en estado de Embarazo, a una vida digna, a la seguridad social y a la igualdad de la madre y del recién nacido. (...)*

En lo que toca con el requisito de periodo mínimo de cotización para que se torne procedente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-475 de 2009, de la siguiente manera:

***“5. Requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Inaplicación del periodo mínimo de cotización como mecanismo de protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.***

*5.3. Más recientemente, en la Sentencia T-1223 de 2008, la Sala Segunda de Revisión sentó las siguientes subreglas sobre la procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando la madre no cotiza durante todo el periodo de gestación y el pago completo o proporcional de dicha prestación:*

*(i) El requisito legal que establece que la madre debe haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad en Salud, no debe “tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no [puede] realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (...). Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido”.*

*(ii) El pago de la licencia de maternidad debe ser total o parcial, dependiendo del tiempo que se dejó de cotizar; de esta forma, “si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de 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”.*

*(iii) Con fundamento en el principio pro homine se debe aplicar “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”.* (Subraya fuera del texto).

**5.4.3. Del precedente de casos con similares supuestos fáctico al bajo estudio**

Con miras a desatar el fondo de la solicitud de amparo constitucional que en ésta ocasión ocupa la atención del Despacho, resulta pertinente citar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-503 de 2016, al ventilar varios casos de similares supuestos fácticos al presente, en los siguientes términos:

***“(…) 10. Análisis de la procedencia de las acciones de tutelas***

*10.1. De manera previa a la resolución del problema jurídico planteado, encuentra la Sala que en el presente caso se acreditan los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por las siguientes razones:*



10.2. Esta Sala de Revisión observa, en primer lugar, que las presentes acciones tuitivas cumple con el presupuesto de subsidiariedad, pues si bien existen otros medios de defensa, los mismos no resultan idóneos. 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>6</sup>, en la medida en que a 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.

10.3. Ahora bien, por lo que concierne al requisito de inmediatez, esta Sala estima que se cumple, toda vez que las solicitudes de reconocimiento y pago de las licencias de maternidad a través de las tutelas, se llevaron a cabo dentro del término señalado por la jurisprudencia, el cual, como se indicó en precedencia, debe ser inferior a un año.

Lo anterior, por cuanto, (i) para el caso de Fabiana Correa Arias, se observa que su niño, nació el 31 de enero de 2015, y la presentación de la acción de tutela fue radicada el 26 de octubre de 2015, y, (ii) para el caso de Bibiana Gómez Otálvaro, se observa que el parto de su niño, fue el 02 de mayo de 2015, y la presentación de la acción de tutela se dio el 20 de enero de 2016.

Es decir, en ambos casos, se interpuso el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento.

10.4. Así mismo, se halla probado en el expediente que las accionantes se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, así:

(i) Fabiana Correa Arias a Golden Group S.A. E.P.S., desde el 12 de septiembre de 2011 y posteriormente fue trasladada desde el 01 de febrero de 2015 a la E.P.S. Salud Vida S.A.

(ii) Bibiana Gómez Otálvaro fue afiliada desde el 13 de octubre de 2005 a Salud Total EPS, luego, a Saludcoop E.P.S. y su última entidad prestadora de salud es Cafesalud E.P.S., registra un ingreso base de cotización de \$644.350<sup>7</sup>, es decir, sus ingresos corresponden a un salario mínimo legal.

10.5. Luego, siguiendo las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, en materia de licencia de maternidad, para no hacer dicha carga gravosa para las peticionarias, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños; e independiente, si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, bajo el entendido de que al no contar con el pago del salario ni tampoco con el reconocimiento de la licencia de maternidad se ha afectado la subsistencia tanto de las madres como de los recién nacidos, lo cual, como bien se señaló en las consideraciones, debe ser presumido por el juez de tutela, correspondiéndole a la entidad demandada desvirtuar tal presunción de afectación del derecho al mínimo vital y a la vida digna recayendo sobre ésta la carga de la prueba.

10.6. En el presente caso las entidades accionadas, no desvirtuaron la anterior presunción, luego, en virtud de los preceptos constitucionales, los tratados, convenios internacionales y la legislación interna, debe propenderse hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios constitucionales esenciales, reconociéndose a la maternidad como un derecho humano.

## 5.5. Caso concreto

Delanteramente debe indicarse, que si bien en un principio la Corte Constitucional señaló que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para solicitar el pago de acreencias laborales, como lo es la licencia de maternidad, dicho criterio ha sido replanteado en diversos pronunciamientos, abriéndose el camino al amparo constitucional de esa prestación económica bajo los razonamientos de protección de garantías superiores de la mujer gestante y del niño recién nacido, así, la referida Corporación definió dos requisitos para considerar la acción de tutela como el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siendo estos: i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al

<sup>6</sup> T-139 de 1999.

<sup>7</sup> Folios 5 al 21 del cuaderno principal de la tutela rad. 5518263. IBC EPS, indicado en las planillas de cotización en salud de Bibiana Gómez Otálvaro.



nacimiento<sup>8</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>9</sup>.

En el presente caso, se observa que la acción de tutela fue presentada el 17 de enero de 2023, esto es, dentro del año siguiente al evento generador de dicha incapacidad el cual acaeció el 24 de septiembre de 2022, conforme al certificado de nacido vivo, visible en la página 9 del Pdf “001DemandaTutelaAnexos”, de manera que se cumple con el derrotero temporal propuesto por la Corte Constitucional para esta clase de acciones.

De otro lado, se tiene que con el solo hecho de afirmar la accionante, que existe vulneración de su mínimo vital, se presume que la falta de pago de la licencia de maternidad ha afectado su subsistencia y la de su recién nacido, misma que no fue desvirtuada por la EPS accionada, aunado a lo anterior manifiesta la actora que no ha tenido ingreso económico alguno en el periodo que ha estado incapacitada, situaciones fácticas frente a las cuales la accionada, guardó silencio, significando con ello que se cumplen con los presupuestos para estudio de fondo del presente amparo constitucional.

Ahora bien, debe establecerse de conformidad con los derroteros jurisprudenciales establecidos en el acápite anterior, el tiempo de cotización en semanas al sistema de salud por parte de la afiliada, en comparación con su gestación, y determinar cuál es el número de semanas no cotizadas al sistema para efectos de la aplicación de las reglas sobre el particular.

Al respecto en el caso concreto, debe advertirse que conforme a la historia clínica obrante en el diligenciamiento página 5 del Pdf 001, el periodo de gestación de la actora fue 38 semanas de gestación, tiempo dentro del cual cotizó a la NUEVA EPS S.A., 06 meses y 3.24 semanas, para un total de 27.42 semanas de las 38 semanas de gestación, conforme se observa en la plataforma de Consulta Afiliado Compensados del ADRES, <https://www.adres.gov.co/eps/regimen-contributivo/Paginas/afiliados-compensados.aspx> lo que significa que la accionante ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ, tiene derecho a un pago proporcional de la licencia de maternidad, pues dejó de cotizar más de dos meses del período de gestación, ello aplicando el principio pro homine, que refiere que dos meses corresponden a 10 semanas, lo anterior en la medida que dejó de cotizar 10.58 semanas, en otras palabras pero para significar lo mismo, a la actora le faltó por cotizar más de dos meses del período de gestación, ya que debía haber cotizado por los menos 28 semanas para tal fin, lo que no ocurrió, véase que lo dejado de cancelar por cotización asciende como ya se expuso a 10.58 semanas frente a la totalidad del tiempo de embarazo.

De otro lado es importante anunciar, que a pesar que la accionante informó un pago tardío en la cotización, lo cierto es que se configura un allanamiento a la mora, pues se observa que dentro del plenario no existe prueba sumaria alguna donde se demuestra que la parte accionada NUEVA EPS S.A., rechaza o haga requerimiento frente al pago extemporáneo, situación que configura el fenómeno del “allanamiento a la mora”, por tal situación, la entidad promotora de salud no podría negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento.

En precedencia, se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital de la actora ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ y teniendo en cuenta que la actora actualmente se encuentra afiliada a la NUEVA EPS S.A., se le ordenará a esta última entidad que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague en forma proporcional al tiempo que efectivamente cotizó la accionante, la licencia de maternidad, debida a la precitada afiliada.

<sup>8</sup> T-216 de 2010

<sup>9</sup> T-554 de 2012



Finalmente, el Despacho ordenará la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por no existir vulneración alguna por parte de esta entidad.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social e igualdad de la señora **ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ**, identificada con c. c. No.1.099.376.574 que fueron vulnerados por la **NUEVA EPS S.A.**, de acuerdo a lo plasmado en la parte considerativa de la providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la **NUEVA EPS S.A.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a realizar todas las actuaciones administrativas necesarias para liquidar y pagar dentro del mismo término, la licencia de maternidad en forma proporcional a las semanas cotizadas en el período de gestación, a la accionante **ERIKA TATIANA ROZO HERNÁNDEZ**, identificada con c. c. No.1.099.376.574, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: DESVINCULAR** del trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

**QUINTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firmado Por:  
Julian Ernesto Campos Duarte  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 024  
Bucaramanga - Santander

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: 02fe98bb9632e556a53b0519ee73906856cdcae85e8fb71cca4215486b961ba9

Documento generado en 30/01/2023 02:59:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**