



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

### ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No.	680014105002-2023-00077-00	
ACCIONANTE:	LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA	C.C. 1.099.553.136
ACCIONADO:	NUEVA EPS	
VINCULADO:	CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.	
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	

#### 1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir Sentencia de Primera Instancia en lo que en Derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** radicada la numero 680014105002-2022-000077-00 instaurada por la señora **LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA** identificada con C.C. 1.099.553.136, en contra de **NUEVA EPS**, y la entidad vinculada para lo de su cargo **CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al **MINIMO VITAL**, **SEGURIDAD SOCIAL** y **DIGNIDAD HUMANA**.

#### 2. HECHOS

- Manifestó la accionante estar afiliada a NUEVA EPS en calidad de cotizante desde el 1 enero de 2018.
- Que el día 16 de septiembre de 2022 dio a luz a su hijo MFFH razón por la cual se le otorgó licencia de maternidad por 126 días por parte de su médico tratante con fecha inicial 17 de septiembre de 2022 y fecha final 20 de enero de 2023.
- Que el día 22 de septiembre de 2022, realizó solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad ante NUEVA EPS, asignándose radicado 192772, sin que a la fecha de radicación de este trámite la EPS hubiere procedido a realizar el pago de la prestación económica.

### 3. PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a NUEVA EPS pagar licencia de maternidad ordenada por médico tratante a favor de la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA por 126 días.

### 4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 1 de marzo de 2023, se vinculó a la empresa CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S. en calidad de empleador de la accionante y se ordenó requerir a la accionante a fin de dentro del término de un (01) día aportase la siguiente documentación:

- Historia clínica del parto

Oportunamente la accionante allega la documentación solicitada.

La entidad accionada **NUEVA EPS** allega pronunciamiento en los siguientes términos:

*“Es necesario que se solicite la vinculación del aportante teniendo en cuenta la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende, la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a nombre del cotizante.*

*La licencia de maternidad 8335487, de la afiliada en referencia, fue autorizada para pago por valor de \$ 3'600.072, con base a lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social en el Decreto 2353 del 2015...*

*La afiliada presento 240 días cotizados frente a 280 días de gestación.*

*Dicho valor fue desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información:*

*Entidad bancaria: BANCOLOMBIA*

*Tipo de cuenta: AHORROS*

*Número de cuenta: 81400002481*

*Beneficiario: CONEXIÓN REAL ASOCIADA S A S Nit 901563249*

*Fecha de abono en cuenta: 25 de noviembre de 2022*

*...*

*Por lo anterior, como quiera que se ha pagado al aportante la licencia, conforme se acredita en el soporte remitido. Su señoría nos encontramos frente a un caso de carencia actual de objeto por tratarse de un HECHO SUPERADO toda vez que nuestra entidad ha realizado las actuaciones positivas correspondientes para dar cumplimiento a lo solicitado por el accionante en el escrito de tutela.”*

La entidad vinculada **CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.** no emitió ningún pronunciamiento a la fecha.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

#### **De la legitimación del Juez de Tutela para asumir el conocimiento de las diligencias.**

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra NUEVA EPS y la entidad vinculada para lo de su cargo CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S. y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta que todos los Jueces de Tutela somos competentes para conocer de todos los asuntos de amparo que nos sean asignados sin importar el domicilio de las partes.

#### **De la legitimación por activa.**

En el presente caso concurre en causa propia la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA, a solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA, ante la falta de pago de su licencia de maternidad, causada a partir del 17 de septiembre de 2022, por concepto del nacimiento de su hijo MFFH, razón por la cual al haberse iniciado las diligencias de forma directa por la presunta afectada, se cumple con el requisito de legitimación por activa para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales en contra de NUEVA EPS y CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.

## De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por NUEVA EPS y la entidad vinculada para lo de su cargo CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S., la primera como prestadora de los servicios de salud de la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA y por tanto encargada del reconocimiento y pago de prestaciones económicas que se causen a su favor, y la segunda como empleador de la accionante; por lo tanto, se encuentran facultadas ambas entidades para actuar como parte accionada en el presente caso.

## DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

*“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.*

(...)

*La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:*

*“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).<sup>1</sup>*

*De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”<sup>2</sup>*

*4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”*

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar que la acción de tutela no sustituye un trámite ordinario, su única función es procurar la protección de derechos fundamentales, por tanto, el Juez de tutela no es el llamado para dirimir de fondo un conflicto suscitado entre dos o más partes, sino velar que no se afecte a los derechos del accionante.

Por lo tanto, se justifica en este caso que la parte accionante hubiere acudido de forma primigenia a la acción de tutela previo al agotamiento de otras vías disponibles para la obtención de los resultados que espera con este trámite, teniendo en cuenta la posible afectación principalmente al derecho fundamental al MINIMO VITAL, dado que en la narración de los hechos indica no haber recibido el pago de su licencia de maternidad a la fecha, y que no posee otros ingresos, lo que ha puesto en riesgo el sustento tanto de ella como de su hijo recién nacido.

## **DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

*La Sentencia SU-961 de 1999<sup>1</sup> dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...*

*A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto<sup>2</sup>. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.*

*(...)*

*Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual<sup>3</sup>.*

*En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial;*

---

<sup>1</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) **El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable.** Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

<sup>3</sup> Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava 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, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”<sup>4</sup>.*

Pretende la actora por esta vía, el reconocimiento y pago a cargo de NUEVA EPS a su favor de licencia de maternidad causada a partir del 17 de septiembre de 2022, tras el nacimiento de su menor hijo MFFH; dejando entrever que desde el 22 de septiembre siguiente, solicitó el reconocimiento y pago de tal prestación económica, sin que a la fecha de la radicación de este trámite se hubiere dado respuesta alguna ni reconocido el pago por parte de la EPS.

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que la actora cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al estar vigente la violación a los derechos fundamentales invocados, puesto que se ha visto un actuar diligente de la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA desde septiembre de 2022.

## **SOBRE LA LICENCIA DE MATERNIDAD**

La licencia de maternidad es una prestación económica que pretende sustituir el salario de la madre trabajadora afiliada a salud como cotizante, durante un periodo que acontece después del alumbramiento, en el cual no pueden laborar al requerir cuidados postparto y hacerse cargo del cuidador del menor, quien por su corta edad requiere de su progenitora.

De esta manera, traemos a colación la Sentencia de la Corte Constitucional: T-526 de 2019, con Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS, mediante la cual se define y se hace referencia a la normativa que cobija esta prestación económica, que busca proteger a la madre y al hijo recién nacido:

*“Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico”<sup>5</sup>.*

---

<sup>4</sup> T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T- 278 de 2018.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: **Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.** Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

*“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. **Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.***

*Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.*

***En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.** (negrillas fuera de texto original)*

*En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.*

*El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.*

*En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”*

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup> ha señalado que, si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

*“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”. 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>7</sup>.*

(...)

*Esta Corporación<sup>8</sup> ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

<sup>7</sup> Sentencia T-503 de 2016.

<sup>8</sup> Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T-862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

**“ACCIONES DE COBRO.** *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

**“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes.** *El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.*

*(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.*

**Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.** *(Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

*El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.*

*Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado<sup>9</sup>.”*

## 6. EL CASO CONCRETO

Expone la accionante que NUEVA EPS se niega al reconocimiento y pago de su licencia de maternidad por 126 días ordenada a su favor desde el pasado 17 de septiembre, tras el alumbramiento de su hijo.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-529 de 2017.

Agrega haber efectuado la reclamación de la prestación económica desde el 22 de septiembre de 2022 (de lo cual no se aporta prueba) y que la EPS a la fecha no ha dado respuesta al respecto.

Poe su parte, la accionada NUEVA EPS emite pronunciamiento, indicando haber reconocido licencia de maternidad en favor de la accionante por \$3'600.072 por haber cotizado 240 de los 280 días del periodo de gestación, valores que fueron consignados desde el 25 de noviembre de 2022 a cuenta bancaria de titularidad de la empresa CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.

La empresa CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S. por su parte, no recorrió traslado de la presente acción, pese a habersele enviado notificación de este asunto en los términos de ley, por consiguiente, no fue posible corroborar la información suministrada por NUEVA EPS en su respuesta, acerca del presunto pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante a una cuenta bancaria de titularidad de su empleador, información que manifestó desconocer la actora según comunicación telefónica realizada el día de hoy, lo que puede constatarse en constancia secretarial anexa al expediente de este asunto.

En consecuencia, queda claro para este fallador con los soportes de licencia de maternidad, registro civil de nacimiento del menor y certificado de aportes allegados por la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA junto con el escrito de tutela, que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague lo correspondiente a licencia de maternidad a su favor. Ahora bien, deberá determinarse según la normativa vigente para el caso que nos ocupa y las pruebas recaudadas, por qué tiempo y a quien le corresponde asumir el pago correspondiente.

Aunado a lo anterior, se tiene que de conformidad con la normativa señalada en el Decreto 019 de 2012, artículo 121, al empleador le asiste la obligación de efectuar la reclamación del pago de la licencia de maternidad de su trabajadora en aras de no vulnerar su mínimo vital, procediendo a posteriori a efectuar el reembolso del pago mencionado de forma directa ante la EPS, actuación que no se vislumbró en el presente trámite, generándose una omisión a sus deberes legales por parte de CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.

Queda en evidencia un actuar incorrecto por parte de **CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.**, quien no debió imponerle a su trabajadora ninguna carga de realizar estos trámites ante la EPS, ni mucho menos, supeditar el pago de tal dinero a esperar que la EPS reciba la solicitud y proceda a desembolsarlo, lo que puede tardar meses, colocando en riesgo su mínimo vital y el de su menor hijo.

De otro lado, es al empleador a quien le corresponde la obligación de asumir el pago de la licencia de maternidad a favor de la trabajadora, para proceder a posteriori a hacer el recobro de tales emolumentos ante la EPS, surge entonces el interrogante del número de días que debe reconocerse el pago de la licencia. Para dar solución a este dilema, se trae a colación el Decreto 2353 de 2015, por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud, en su Artículo 78 define lo siguiente:

*“Artículo 78. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

*Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.*

*En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mota por el período de gestación. (Negrillas fuera de texto original)*

En consecuencia, teniendo en cuenta que según las constancias aportadas por la accionante junto con la acción de Tutela, el nacimiento de su menor hijo se produjo el día 16 de septiembre de 2022, con 40 semanas de gestación, ello implica que la fecha aproximada de concepción fue el 3 de diciembre de 2021; razón por la cual, al producirse la afiliación ininterrumpida desde el 1 de marzo de 2022, hay lugar al pago parcial de la licencia de maternidad, en concordancia con lo advertido por la NUEVA EPS en su respuesta allegada a este Despacho, mediante la cual se descorrió traslado del presente trámite.

## CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, considera el Despacho que los hechos expuestos por la peticionaria dan lugar a la aplicación del artículo 86 de la C.P por evidenciarse que existe vulneración a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y al MINIMO VITAL de la señora LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA, por no existir otros medios de defensa para salvaguardar tales garantías.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a la accionada **CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.** que proceda dentro de los dos (02) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora **LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA** identificada con C.C. 1.099.553.136.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **TUTELAR** los derechos al **MINIMO VITAL** y **SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA** identificada con C.C. 1.099.553.136.

**SEGUNDO.** - **ORDENAR** a la empresa **CONEXIÓN REAL ASOCIADA S.A.S.** que proceda dentro de los dos (02) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora **LEYDI CATERINE HERNANDEZ ARIZA** identificada con C.C. 1.099.553.136.

**TERCERO.** - **NOTIFICAR** esta providencia a la Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase.**

El Juez,

**CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ**

**Firmado Por:**  
**Cristian Alexander Garzon Diaz**  
**Juez**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 02**  
**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: **4c1008c67b6e07367a63824165dee9fae48d97ddb15b2af0a1c6d3fa79ce0e6**

Documento generado en 15/03/2023 04:11:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**