REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 573

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre primero (1) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO:	**81-001-31-03-001-2022-00210-01**
RAD. INTERNO:	**2021-00390**
ACCIÓN:	**TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**YULITZA TATIANA SINIVA COLINA**
ACCIONADA:	**NUEVA EPS**
ASUNTO:	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 10 de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca[1], mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

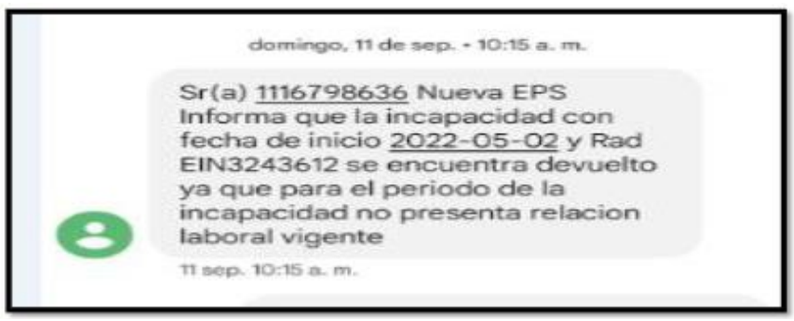
La señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA, manifestó en su escrito de tutela[2], que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS desde el año 2021 cotizando de manera ininterrumpida como independiente; que en esa misma anualidad se enteró que estaba embarazada, y sus controles prenatales, exámenes y citas con especialistas fueron suministrados por la accionada.

Refirió que el 1° de mayo de 2022 nació su hijo E.M.S. en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., y que al día siguiente un funcionario de esa institución le entregó la incapacidad médica No. 26831 por 120 días *-del 02/05/2022 a 29/08/2022-*, la cual radicó

[1] Dr. Jaime Poveda Ortigoza.
[2] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 1 a 13.

ante la NUEVA EPS el 5 de agosto siguiente, junto con los demás documentos requeridos para el pago de su licencia de maternidad, es decir, la incapacidad médica, epicrisis, primera y última ecografía, registro civil de nacimiento de su hijo, su cédula de ciudadanía y el certificado bancario de su cuenta para el respectivo pago.

Añadió, que el 11 de septiembre de 2022 recibió un mensaje de texto en su celular a través del cual la NUEVA EPS le informaba que su solicitud había sido devuelta, porque para el periodo de la incapacidad, con fecha de inicio 2022-05-02, no presentaba relación laboral vigente, y para el efecto aportó el siguiente cuadro:



Aseguró haber cotizado los 9 meses que estuvo en estado de gravidez; que su hijo E.M.S. nació el 1° de mayo de 2022 y su *"contrato se terminó"* el 3 de mayo siguiente, y; al no contar con los recursos económicos suficientes no pudo cotizar en el mes de mayo. Del mismo modo, acotó, que el 6 de junio le *"realizaron contrato nuevamente"* y desde esa fecha volvió a realizar sus aportes al sistema de salud con total normalidad.

Resaltó, además, que, con la negativa de la NUEVA EPS de reconocerle el pago de su licencia de maternidad no solo está afectando su mínimo vital sino también el de su hogar, pues tiene dos hijos menores de edad y su esposo se encuentra desempleado, siendo lo percibido por su trabajo la única fuente de ingreso que tienen.

Por otro lado, dijo, que el no pago de la licencia de maternidad no es el único inconveniente que ha tenido con la NUEVA EPS, toda vez que durante su estado de gestación acudió al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. porque se sentía muy mal y toda la atención que recibió la tuvo que pagar como particular, ya que le aseguraron que figuraba retirada de su EPS.

Adicional a lo expuesto, precisó, que el pasado 26 de septiembre de 2022 solicitó a la NUEVA EPS una radiografía de cadera y una cita por pediatría, requerida por sus hijos E.M.S. y M.M.S., respectivamente, pero le indicaron que aparecían retirados de la Entidad y fue solo después de descargar los certificados de afiliación, donde figuraban "activos", que la accionada procedió a asignarles las citas para los citados servicios médicos.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud en conexidad a la seguridad social, igualdad, y la protección especial a los derechos de los menores, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS que, en el término de las 48 siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, liquide y pague el valor correspondiente a la licencia de maternidad por haber cotizado los 9 meses de embarazo.

Anexó a su escrito: copia de última ecografía[3]; epicrisis[4]; incapacidad médica[5]; certificado de nacido vivo y registro civil de nacimiento de su hijo E.M.S.[6]; registro civil de nacimiento de su hijo M.M.S.[7]; solicitud de pago de la licencia de maternidad elevada a la NUEVA EPS[8]; certificación bancaria de BBVA[9], y; planillas de aportes a seguridad social realizados por la accionante[10].

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 29 de septiembre de 2022[11], Despacho que le imprimió trámite el día siguiente[12] y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular al Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES; correr traslado a la demandada y vinculadas para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

---

[3] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 14.
[4] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 15.
[5] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 16.
[6] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 17 y 18.
[7] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 19.
[8] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 20.
[9] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 21.
[10] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fls. 22 a 30, e ítems 4 y 5.
[11] Cdno digital del Juzgado, ítem 6.
[12] Cdno digital del Juzgado, ítem 8.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS.

1. La apoderada judicial de la NUEVA EPS expuso[13], que YULITZA TATIANA SINIVA COLINA está afiliada a esa Entidad en el régimen contributivo en la categoría A, y su estado es activo, y; que esa EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Reconoció que la actora presentó licencia y/o incapacidad para el trámite de transcripción, frente a lo cual se le notificó lo siguiente:

Identificación Cotizante	Fecha de Radicación	Fecha Inicio	Estado de la Solicitud	Causal de No Transcripción
1116798636	5/08/2022	**2/05/2022**	DEVUELTO	Para el periodo de la incapacidad no presenta relación laboral vigente. (Decreto 780 de 2016)

Fecha de Notificación	Dirección de Notificación_1	Dirección de Notificación_2
8/08/2022	yulitza_siniva@outlook.com	3124487968

Explicó, también, que la señora SINIVA COLINA no presenta aportes de cotización para el mes de mayo de 2022, y anexó el siguiente consolidado:

NUEVA EPS S.A
900156264-2
Certifica que:

Pagina 1 de 2

Nombres y apellidos del cotizante **SINIVA COLINA YULITZA TATIANA**

Identificación Tipo **CC** Número **1116798636**

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/08/2008 a 01/10/2022 de la siguiente manera:

Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit		Razon Social	Planilla
01/10/2019	$828,116	$103,600	30	01/11/2019	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8408498569091
01/11/2019	$828,116	$103,600	30	04/12/2019	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409400444101
01/12/2019	$248,435	$31,100	9	04/12/2019	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409400444403
01/03/2020	$877,803	$109,800	30	25/03/2020	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409404214321
01/04/2020	$1,080,000	$135,000	30	17/04/2020	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409405002862
01/05/2020	$1,080,000	$135,000	30	04/06/2020	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409405122334
01/06/2020	$0	$0	0	27/07/2020	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409408813952
01/06/2020	$1,080,000	$135,000	30	16/07/2020	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409407683424
01/12/2020	$1,077,284	$134,700	24	18/01/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409414428700
01/01/2021	$1,346,604	$168,400	30	05/03/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409417168941
01/03/2021	$269,321	$33,700	6	26/04/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409419132049
01/04/2021	$1,346,604	$168,400	30	25/05/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409419375410
01/05/2021	$1,346,604	$168,400	30	10/06/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409420164063
01/06/2021	$1,346,604	$168,400	30	01/07/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409421393543
01/07/2021	$1,346,604	$168,400	30	03/08/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409422580480
01/08/2021	$1,346,604	$168,400	30	30/08/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409424094780
01/09/2021	$1,346,604	$168,400	30	01/10/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409424989493

[13] Cdno digital del Juzgado, ítem 10.

01/10/2021	$1,346,604	$168,400	30	18/11/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409427117121
01/11/2021	$1,346,604	$168,400	30	10/12/2021	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409428210370
01/12/2021	$1,346,604	$168,400	30	11/01/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409429482007
01/01/2022	$1,346,604	$168,400	30	21/02/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409431174487
01/02/2022	$1,346,604	$168,400	30	01/04/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409433152645
01/03/2022	$1,346,604	$168,400	30	06/05/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409434632016
01/04/2022	$1,346,604	$168,400	30	31/05/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409435476804
01/06/2022	$1,346,604	$168,400	30	21/07/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409437576905
01/07/2022	$1,346,604	$168,400	30	12/08/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409437776659

NUEVA EPS S.A
900156264-2
Certifica que:

Pagina 2 de 2

Nombres y apellidos del cotizante **SINIVA COLINA YULITZA TATIANA**

Identificación Tipo **CC** Número **1116798636**

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/08/2008 a 01/10/2022 de la siguiente manera:

Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit		Razon Social	Planilla
01/08/2022	$1,346,604	$168,400	30	12/09/2022	CC	1116798636	SINIVA COLINA YULITZA TATIANA	8409439169434

LA SUMA TOTAL DE APORTES : $3,784,300

NOTA : La anterior información es extraida del sistema de información de pagos de NUEVA EPS S.A esta constancia no constituye paz y salvo.

Para constancia se firma el dia 4 de Octubre de 2022 .

CERTIFICACION NO VALIDA PARA TRAMITE DE TRASLADO ENTRE EPS

SEIRD NUÑEZ GALLO
Gerente de Recaudo y Compensación.

Señaló, que en este caso no se cumple los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de tutela, ya que para la fecha en que la accionante inició su incapacidad médica no tenía una relación laboral vigente. Adicionalmente, destacó, que las controversias que se suscitan por la prestación de los servicios de la seguridad social entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, corresponde conocerlas a la jurisdicción laboral, de conformidad con las previsiones del numeral 4º del artículo 2° del C.P.T. de la S.S.

Manifestó, igualmente, que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades, toda vez que para ello existen otros medios de defensa judicial disponibles en nuestro ordenamiento jurídico, máxime cuando no se acreditó en este evento la configuración de un perjuicio irremediable. En ese sentido, solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional.

2. Los demás vinculados guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[14]

El Juzgado Civil del Circuito de Arauca, mediante providencia de octubre 10 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA y, en consecuencia, dispuso: *"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 5 días, contados a partir de esta providencia, reconozca y pague a la accionante, la prestación económica de "licencia de maternidad" correspondiente a los periodos comprendidos entre el 2 de mayo de 2022 hasta el 29 de agosto de 2022, de conformidad con lo anotado en la parte motiva (…)".*

Como fundamento de la anterior determinación, indicó, que este caso se satisfacen los requisitos esenciales para la procedencia de esta acción constitucional, es decir, los de legitimación en la causa por pasiva y activa, inmediatez y subsidiaridad, último respecto del cual señaló que la Corte Constitucional tiene dicho, que el juez de tutela sí puede ordenar el reconocimiento de la licencia de maternidad: *(i)* si se verifica que esta herramienta se interpone dentro del año siguiente al nacimiento del bebé y; *(ii)* si se comprueba la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo, requisitos que estimó se cumplen en este asunto.

Lo anterior, por cuanto el menor E.M.S. nació el 3 de mayo de 2022 y la solicitud de amparo se formuló el 29 de septiembre de 2022 y, además, conforme al escrito introductorio se presume la transgresión del mínimo vital de la actora y de su menor hijo, amén que *"el no pago de la licencia de maternidad priva a la accionante de percibir ingresos, si se tiene en cuenta además que dentro del término de la licencia las madres se ocupan del cuidado y atención de sus menores hijos; hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por la vinculada en la presente tutela y por tanto, se presumen como cierta la afirmación esbozada en tal sentido".*

También, agregó, que la Corte Constitucional ha indicado que "*la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia… por lo que la*

[14] Cdno digital del Juzgado, ítem 11.

intervención del juez constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas".

De otra parte, precisó con respecto al tiempo de cotización, que la jurisprudencia constitucional ha sostenido, que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad que se hayan realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, también ha reconocido que dicha prestación se cancela de manera proporcional a las semanas cotizadas, cuando el empleador o la cotizante no hayan pagado la totalidad de los aportes en el tiempo de gravidez.

Dijo, además, que *"las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentre en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo y no hizo uso de ellos".*

Consideró, además que, si bien la EPS accionada negó a la señora SINIVA COLINA el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad por la mora en el pago de sus aportes del mes de mayo de 2022, dicha entidad no probó que hubiera hecho uso de los mecanismos con los que cuenta para adelantar el cobro coactivo, ni tampoco que se hubiese opuesto al pago tardío de los aportes. Por lo tanto, concluyó el *a quo*, no podía negarse a cancelar la licencia de maternidad a su afiliada.

IMPUGNACIÓN[15]

Inconforme con la decisión adoptada la NUEVA EPS la impugnó, solicitando su revocatoria con fundamento en los mismos argumentos expuestos en su contestación, es decir, que para la fecha de la incapacidad la accionante no tenía una relación laboral vigente; que la tutela no procede para reclamar derechos económicos, pues existen otros mecanismos de defensa judicial, y; que en este caso tampoco se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable.

[15] Cdno digital del Juzgado, ítem 14.

Afirmó, adicionalmente, que para el mes de mayo del año 2022 la señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA estaba retirada de la NUEVA EPS, y que *"se encuentra en periodo de protección laboral, por lo que no es dable el pago de incapacidades".*

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, fechado 10 de octubre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que en el término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad.

La licencia de maternidad ha sido definida como una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar, pues por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado de su hijo y, por otro, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su infante.

Dicha prestación no sólo cobija a las mujeres vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras *(dependientes e independientes)* que, con motivo del nacimiento de su hijo o hija, interrumpen sus actividades productivas.

La jurisprudencia constitucional por su parte ha indicado que, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del Estatuto Superior, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo los casos en que sea interpuesta

como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho fundamental[16].

Ahora bien, tratándose del reconocimiento de la licencia de maternidad la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-278 de 2018 específicamente indicó, que si bien la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, el pago de la licencia de maternidad sí puede ordenarse a través este mecanismo constitucional, toda vez que *"[su] falta de pago oportuno…, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia".* (se subraya).

Sobre el tema, ese alto Tribunal también ha dicho[17], que *"la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo"*, último aspecto respecto del cual ha añadido, que *"la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna"* (se subraya).

También ha sostenido la citada Corporación, que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la licencia de maternidad se convierte en una prestación social que adquiere un carácter fundamental, al estar íntimamente relacionada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas[18].

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-833 del 23 de octubre de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
[17] Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2021
[18] Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2022.

De lo anterior se desprende, entonces, que la acción de tutela en los eventos en que se reclama el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es procedente si se verifica el cumplimiento de dos requisitos, estos son, que esta herramienta constitucional se promueva dentro del año siguiente al nacimiento del menor, y que se compruebe la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

2. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Con relación a este punto, la sentencia T-368 de 2015 precisó, que los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS, donde se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes:

> *"(i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho".* (se subraya).

En cuanto al segundo requisito, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia también han aclarado, que *"aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado 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"*[19]. (se subraya).

Adicionalmente, se advierte que, de conformidad con la sentencia T-014 de 2022, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado las siguientes dos

[19] STC4586-2017 y T-368 de 2015

reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque exista interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación:[20]

> *"La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante* ***más de dos meses*** *de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad* ***proporcional*** *al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante* ***dos meses o menos*** *de su gestación, tendrá derecho a recibir la* ***totalidad*** *de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad".* (resaltado del texto original).

3. Antecedentes relevantes.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Sala, tenemos, que la señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud en conexidad con la seguridad social, igualdad, y protección especial a los derechos de los menores, los que a su juicio se encuentran vulnerados por la NUEVA EPS al negarle el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, pese a haber cotizado los 9 meses de embarazo.

De los hechos precedentemente señalados y de la documental obrante en el expediente, se pudo establecer que: *(i)* YULITZA TATIANA SINIVA COLINA cotiza al sistema de seguridad social en salud como independiente en la NUEVA EPS, y su estado actual es cotizante "activa", según consulta realizada en ADRES; *(ii)* la accionante pagó sus aportes en salud de manera ininterrumpida desde abril de 2021 a abril de 2022, y luego de junio a agosto de 2022[21] *-faltándole mayo/22-*; *(iii)* la actora el 1° de mayo de 2022 dio a luz a su hijo E.M.S. en el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.[22], y; *(iv)* un galeno de ese ente hospitalario le expidió incapacidad médica por licencia de maternidad del 2 de mayo al 29 de agosto de 2022[23].

Del mismo modo, se tiene, que la señora SINIVA COLINA el 5 de agosto de 2022 radicó solicitud de reconocimiento y pago de su licencia de maternidad ante la NUEVA EPS[24], y; que dicha Entidad el 11 de septiembre de esta anualidad le devolvió su petición,

---

[20] Estas dos reglas han sido reiteradas en las sentencias T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-354 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-049 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-368 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
[21] Según las planillas de pago anexadas al escrito de tutela, y la contestación de la accionada.
[22] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 18.
[23] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 16.
[24] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 20.

señalándole que para el periodo de la incapacidad no presentaba relación laboral vigente[25].

Además, se aprecia, que la tutelante en el escrito introductorio aseguró, que con la negativa de la NUEVA EPS a reconocerle el pago de su licencia de maternidad no sólo está afectando su derecho fundamental al mínimo vital, sino también el de sus hijos menores de edad E.M.S. y M.M.S., ya que su esposo se encuentra desempleado y la única fuente de ingreso que tienen es lo percibido por su trabajo.

4. Decisión del caso.

Precisado lo anterior, desde ya señalará la Sala que confirmará el fallo impugnado atendida la procedencia del amparo solicitado por la accionante, toda vez que si bien es indiscutible que la señora SINIVA COLINA cuenta con otros medios judiciales de defensa judicial para pedir lo que pretende vía tutela, éstos no son idóneos, como lo aduce el soporte jurisprudencial traído en este proveído, amén que se cumplen en este caso los requisitos fijados por la Corte Constitucional para su estudio de fondo.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento del menor E.M.S., pues el alumbramiento ocurrió el pasado 1° de mayo de 2022, y además se presume la afectación que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad le está causando a la señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA y a sus hijos, E.M.S. de 8 meses y M.M.S. de 6 años, pues lo que percibe por su trabajo es la única fuente de ingreso que ellos tienen, ya que su padre se encuentra desempleado.

Adicional a lo expuesto, no puede olvidarse tampoco que la NUEVA EPS en ningún momento desvirtuó esa presunción que opera a favor de la madre y el menor recién nacido, como para dudar de la afirmación que la actora realizó en su escrito de tutela, siendo su deber hacerlo de conformidad con la siguiente jurisprudencia[26]:

> *"**4. Presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante. Reglas. Reiteración de jurisprudencia.***

[25] Cdno digital del Juzgado, ítem 3, fl. 2, y esa confirma con la contestación de la accionada.
[26] Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 2016. Tesis reiterada en la T-285 de 2018.

4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional[27], ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, 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.

4.1.2. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolecente en adopción.

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela ***es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental****, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.*

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar".[28] (se subraya y resalta).

En ese sentido, se evidencia entonces que es innegable la procedencia de la acción de tutela en el *sub-judice,* tal como concluyó el *a quo* en su fallo de primera instancia, pues contrario a lo sostenido por la impugnante este es el mecanismo idóneo para analizar la problemática expuesta por la señora YULITZA TATIANA SINIVA COLINA.

Por lo tanto, corresponde ahora examinar si en efecto a ella le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la licencia de maternidad que pretende vía constitucional, y la respuesta a dicho interrogante es que sí lo tiene.

Lo anterior es así, porque una vez revisada toda la documental allegada al plenario se observa, sin lugar a dudas, que la actora sí causó el derecho a su licencia de maternidad, pues cotizó durante todo su periodo de gestación, a excepción del mismo día en que

[27] Sobre la presunción de la vulneración del derecho al mínimo vital, ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras en las sentencias T-091 de 2005; T-092, T-569, T-906 de 2006; T-758, T-778, T-893 de 2007; T-136 de 2008; T-261, T-526 de 2009; T-115 de 2010; T-172 de 2011 y T-1062 de 2012.
[28] Corte Constitucional, Sentencia T-1062 de 2012.

nació su hijo E.M.S., es decir, el 1° de mayo de 2022, ya que volvió a pagar sus aportes en salud a la NUEVA EPS a partir del mes de junio de 2022.

Además, se evidencia que, a pesar que la actora incurrió en mora en el pago de los aportes de varios meses, la EPS accionada no puede excusarse en ello para negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad deprecada por su afiliada, toda vez que nunca expuso ese argumento al devolver la solicitud de la actora ni al contestar esta acción de tutela, y tampoco existe prueba que la EPS se haya opuesto a los pagos de esos meses, por lo tanto, se allanó a dicha mora.

No obstante, si se estimara que la accionante debió cotizar los aportes a salud del mes de mayo de 2022 para hacerse beneficiaria de la licencia de maternidad, esta Sala no considera que esa falta de cotización pueda derivar en su no reconocimiento y pago, pues de conformidad con la segunda regla traída por la Corte Constitucional en la sentencia T-014 de 2022[29], el tiempo de esa interrupción durante el periodo de gestación *(1 día)* no genera ningún descuento en el monto de la prestación económica, incluso ni todo el mes de mayo *(30 días)* lo hace, porque la interrupción en las cotizaciones no superó los 2 meses.

Téngase en cuenta, además, que la señora SINIVA COLINA pagó sus aportes por los meses de junio, julio y agosto de 2022 *(en sep/22 promovió la tutela)* y también figura en la base de datos del ADRES como cotizante activa. Veamos:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1116799636
NOMBRES	YULITZA TATIANA
APELLIDOS	SINIVA COLINA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ARAUCA
MUNICIPIO	ARAUCA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/10/2019	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: | 12/01/2022 12:01:02 | Estación de origen: | 192.168.70.220

[29] "*La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante* ***más de dos meses*** *de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad* ***proporcional*** *al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante* ***dos meses o menos*** *de su gestación, tendrá derecho a recibir la* ***totalidad*** *de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad".*

Conforme a las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juez Civil del Circuito de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada