

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0183

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736310400120230005501 Enlace Link
Accionante:	Ana Julia Lizarazo Gómez
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Dignidad Humana, mínimo vital y seguridad social.
Asunto:	Sentencia

Sent.048

Arauca (A), treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Decidir la impugnación presentada por la señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ, contra la sentencia del 16 de febrero de 2023 proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela².

La señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ³, manifiesta que con ocasión del nacimiento de su hijo ocurrido el 14 de noviembre de 2022, la empresa promotora de Salud Nueva EPS expidió la incapacidad médica No. 60386 por ciento veintiséis (126) días comprendidos entre el 14 de noviembre de 2022 al 19 de marzo de 2023, respecto de la cual solicitó su pago ante la entidad demandada el 3 de diciembre de 2022, reiterada el pasado 18 de enero, pero aquella negó su reconocimiento el pasado 24 de enero porque “ el aporte correspondiente al período de noviembre 2022 se ha cancelado de forma

¹ María Elena Torres Hernández- Jueza

² Presentado el 24 de agosto de 2022.

³ Domiciliada en Saravena

extemporánea o se encuentra en mora” ; respuesta que riñe con la realidad por cuanto a la fecha se encontraba al día con los aportes conforme al histórico de planillas, comprobante aportes de pago a la seguridad social :

Período de cotización	Planilla	Autorización	Fecha límite	Fecha de pago
Junio	4455643385	9990720424	08-07-2022	15-07-2022
Julio	4459915770	9991090570	05-08-2022	17-08-2022
Agosto	4462821477	9991331063	07-09-2022	06-09-2022
Septiembre	4462827890	9991873852	07-10-2022	24-10-2022
Octubre	4469616895	9992036031	08-11-2022	04-11-2022
Noviembre	4476803153	9992521784	07-12-2022	09-12-2022

Afirma que la desafiliación del régimen contributivo al que cotizó desde el año 2020 como independiente, se debió a la imposibilidad de generar ingresos por su condición de madre cabeza de hogar responsable de la manutención y crianza de sus dos menores hijos de 14 años y 2 meses de edad; circunstancias que justifican el por qué requiere del pago de la incapacidad para suplir las necesidades básicas de su núcleo familiar.

2.1.2 Pretensiones

Invoca la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y solicita, se ordene a la entidad accionada pagar la incapacidad por licencia de maternidad.

Solicita como medida provisional el reconocimiento económico de la prestación social.

Anexos

- 5.1. Historia clínica suministrada por el Hospital del Sarare.
- 5.2. Histórico de planillas, comprobante aportes de pago a la seguridad social.

Período de cotización	Planilla	Autorización	Fecha límite	Fecha de pago
Junio	4455643385	9990720424	08-07-2022	15-07-2022
Julio	4459915770	9991090570	05-08-2022	17-08-2022
Agosto	4462821477	9991331063	07-09-2022	06-09-2022
Septiembre	4462827890	9991873852	07-10-2022	24-10-2022
Octubre	4469616895	9992036031	08-11-2022	04-11-2022
Noviembre	4476803153	9992521784	07-12-2022	09-12-2022

5.2. *Formato Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia radicada en diciembre 3/2022 al # EIN 3520187 ante NUEVA EPS.*

5.3. *Planillas Integrada Autoliquidación Aportes, periodos de cotización, meses junio a noviembre de 2022.*

5.4. *Derecho de Petición de fecha enero 13/2023 radicado el 18 ante la EPS accionada.*

5.5. *Oficio VO-GA-DGO 2272207-23 de la NUEVA EPS S.A. respondiendo derecho de petición, recibido virtualmente en mi correo.*

5.6. *Registro Civil de nacimiento del menor HIAN NICOLAS GALLARDO LIZARAZO.*

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* corre traslado a la accionada y concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591.

Niega la medida provisional deprecada al no estimar acreditados los requisitos de gravedad, necesidad y urgencia.

2.3. Respuestas.

Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S.⁵

Señala que la señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ se encuentra activa para recibir asegurabilidad en el régimen subsidiado desde el 19 de diciembre de 2022.

Y frente a su solicitud, la Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuestas el 07 y 24 de enero de 2023 mediante comunicados VO-GRCDPE-1939899 y VO-GA-DGO 2272207-23 respectivamente, notificadas al correo paolarodriguez032417@gmail.com, y a través de los cuales explica que es legítima la negativa al reconocimiento del pago, en virtud del artículo 2.2.3.2.1. Decreto 1427 del 29 de julio de 2022⁶, por cuanto :

“habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes a al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”

⁴ Auto No. 062, del 2 de febrero de 2023

⁵ Allega contestación el 6 de febrero de 2023, por medio del apoderado judicial Ahmad Amir Saker-

⁶ Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social es Salud y se dictan otras disposiciones

Afirma que el aporte correspondiente al período de *noviembre de 2022* se canceló extemporáneamente y registraba suspensión por mora en la fecha del nacimiento, y en consecuencia no es posible endilgar la vulneración de derecho fundamental alguno.

Estado de aportes	
Mes de cotización	Noviembre 2022
Fecha límite de pago	05 diciembre de 2022
Fecha de pago	09 de diciembre de 2022
No. de planilla	8204476803153

3. Decisión de instancia.

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante fallo del 16 de febrero de 2023⁷, negó el amparo solicitado, porque a su juicio, este excepcional mecanismo no es el idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas como la licencia de maternidad, puesto que tiene a su alcance la jurisdicción laboral y porque además, la actora no arrió prueba siquiera sumaria que demostrara la precaria situación económica alegada, derivada de la condición de madre cabeza de hogar a cargo de dos menores de edad.

3.1 La impugnación

La señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ, solicita revocar la sentencia con fundamento en los mismos argumentos expuestos en la demanda de tutela.

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión controvertida.

4.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación

⁷ Notificada el 17 de febrero del 2023

en la causa por activa y pasiva (ii) inmediatez (iii) subsidiariedad⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de la NUEVA EPS a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad.

Inmediatez. En esta oportunidad, NUEVA EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad el 24 de enero de 2023⁹ y la señora LIZARAZO GÓMEZ formuló acción de tutela el 2 de febrero de 2023, transcurrido así 8 días entre el suceso presuntamente vulnerador y la solicitud de amparo, lapso que resulta razonable para la Sala.

Subsidiariedad. Se entiende superada cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*¹⁰. De cualquier manera, se deben considerar las circunstancias especiales en las que se encuentre el solicitante del caso particular¹¹, pues no es dable reemplazar los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia¹².

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁹ Página 23 anexos de tutela, Oficio Ref. VO-GA-DGO 2272207

¹⁰ Sentencia T-282 de 2012.

¹¹ Sentencia T-531 de 2017.

¹² Sentencia T-489 de 2018.

De acuerdo con los criterios establecidos por la Corte Constitucional, en algunos contextos, la negativa de pago de la licencia de maternidad tiene incidencia directa en los derechos fundamentales de la madre y de sus hijos menores, razón por la cual, es factible que los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación no resulten efectivos para el restablecimiento de las garantías, y en consecuencia el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto¹³. Sobre el asunto, la Sentencia T-278 de 2018 sostuvo:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.”

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, 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 materia¹⁴”.

En esta materia, la Alta Corporación defiende que el amparo constitucional se torna idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad siempre que sea vean satisfechos dos aspectos; *“primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, **que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo**”*.¹⁵

Frente al segundo requisito, se debe resaltar que el concepto de licencia de maternidad supera la esfera netamente económica, pues tiene implicaciones ligadas con el mínimo vital, el derecho fundamental a la subsistencia y garantías mínimas para la atención digna del recién nacido. Por tal connotación, se debe presumir que su no pago tiene la vocación de vulnerar las garantías fundamentales.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor¹⁶, nació el 14 de noviembre de 2022 y la acción de tutela fue formulada el 2 de febrero de 2023, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado transcurrió menos de

¹³ Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T-278 de 2018 y T-489 de 2018.

¹⁴ Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016.

¹⁵ Sentencia T-140 de 2016

¹⁶ Folio 25, anexos del escrito tutelar

un (1) año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora ANA JULIA LIZARAZO GÓMEZ, su hijo menor de 14 años y de su hijo recién nacido¹⁷, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, en tratándose de una madre cabeza de hogar en etapa de postparto que no puede recaudar el sustento económico; hecho que no fue controvertido por la parte accionada y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y sus hijos.

En este sentido, la falta de percepción de ingresos remuneratorios convierte a la licencia de maternidad en una prestación social de carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligado con el desarrollo integral de la madre y de su hijo recién nacido, en la medida que representa el único sustento a través del cual puede la señora LIZARAZO proveer alimento y las necesidades más básicas a sus hijos menores dependientes.

Aunque el reconocimiento y pago de incapacidades médicas establece otros mecanismos idóneos para su cobro, tal como el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, el órgano de cierre constitucional ha señalado que resulta procedente el trámite de tutela ante una grave amenaza al mínimo vital¹⁸, toda vez que es la manera en que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud, que de no ser sustituida, podría verse afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo¹⁹.

Además, el juez, en el caso concreto, debe ponderar si existe o no un perjuicio irremediable, así lo recuerda la Sentencia T-215 de 2008, que inclusive, señala estas especificidades:

- a) Si se trata de madre cabeza de familia, mujer trabajadora embarazada (...), el concepto de perjuicio irremediable debe ser tratado de manera amplia, teniendo en cuenta las características globales del grupo humano.*

De esta manera, la Sala considera que, dadas las circunstancias particulares de la demandante y la acreditación de los requisitos antes mencionados, someter a la peticionaria a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral podría impedir la protección inmediata que requiere de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por esta razón, se amerita la intervención del

¹⁷ Hian Nicolás

¹⁸ Sentencia T-025 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-529 de 2017.

juez constitucional.

En estos términos, la acción de tutela supera el examen de procedibilidad y, por ende, amerita su estudio de fondo.

5. Problema jurídico.

Determinar si la empresa promotora de salud NUEVA EPS vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la señora ANA JULIA LIZARAZO GÓMEZ por su negativa a reconocer y pagar la licencia de maternidad.

5.1. De la naturaleza de la acción de tutela.

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992²⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²¹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

5.2. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad; reiteración de jurisprudencia.

La licencia de maternidad, como manifestación relevante de protección a la mujer, se encuentra consagrada en la Constitución Política de 1991, que dispone en el artículo 43:

“(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

²⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

De igual forma, el bloque de constitucionalidad en sentido estricto imprime una protección especial a la mujer en estado de gravidez y a su hijo, lo que quiere decir que lo establecido en diversos convenios y tratados internacionales que Colombia ha ratificado es de obligatorio cumplimiento para las autoridades de la República y los particulares.²²

De tales disposiciones, vale la pena destacar la contenida en *Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer*, adoptada mediante Ley 51 de 1981, la cual dispuso:

Artículo 11: A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Parte tomarán medidas adecuadas para:

b. implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.²³

Tales postulados han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, la cual determina que el descanso remunerado al cual tiene derecho quien ha dado a luz, es una expresión que además concretiza los ‘*principios de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital*’²⁴. En este sentido, se debe resaltar que senda figura funge de complemento a la protección integral que la Carta Magna instituyó en favor de la niñez.²⁵

En esta materia, preceptúa la jurisprudencia:

“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 73001-23-31-000-2000-09718

²³ Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966, Artículo 10.2.

²⁴ Sentencia T-278 de 2018.

²⁵ Artículos 23, 43, 44 y 45 de la Constitución Política de 1991, relativas a la protección integral a la niñez-

se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”²⁶

“La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”²⁷.

Esta prestación cubre a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, inclusive, (...) a las 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 jurídico²⁸.

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el periodo de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad”²⁹.

A nivel legislativo, el artículo 236 del Código sustantivo del trabajo, posteriormente modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, contempla 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 Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, reglamenta las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y determina las condiciones para el

²⁶ Sentencia T-998 de 2018.

²⁷ Sentencia T-489 de 2018.

²⁸ Sentencia T- 278 de 2018.

²⁹ Sentencia T-503 de 2016.

reconocimiento y pago de la licencia de maternidad:

ARTÍCULO 2.2.3.2.1 *Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:*

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
- 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya Jugar.

Adicionalmente, el citado Decreto establece los requisitos, específicamente, para el pago de la licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 2.2.3.2.3 *Cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:*

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.**
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.*
- 3. En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.*

6. Examen del caso.

La señora ANA JULIA LIZARAZO GÓMEZ, madre cabeza de familia y trabajadora independiente, ha elevado múltiples peticiones ante NUEVA E.P.S. en las cuales requiere el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad expedida por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la entidad con ocasión al nacimiento de su

segundo hijo el 14 de noviembre de 2022. A su vez, la empresa promotora deniega la solicitud con fundamento en los efectos de suspensión por mora a la afiliada, quien canceló de forma extemporánea³⁰ el aporte del mes en que nace su hijo e inicia la incapacidad médica.

En atención a que la Empresa Promotora de Salud negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la señora LIZARAZO GÓMEZ, instauró acción de tutela en su contra, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y solicitó pago de la prestación económica a que tiene derecho, pretensión que no prosperó en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A) quien la negó ante la existencia de otro medio de defensa judicial y porque no acreditó al menos sumariamente el perjuicio irremediable.

Bajo este contexto, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad referenciadas en las consideraciones generales de esta providencia, la Sala anuncia desde ya que revocará la decisión impugnada para en su lugar conceder el amparo en los términos solicitados por la señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ sujeto de especial protección constitucional por su condición de madre cabeza de hogar, quien responde económicamente por el núcleo familiar que conforma con sus dos menores hijos, dependientes totales de su progenitora quien actualmente no realiza actividad alguna que le genere ingresos para solventar sus necesidades básicas.

Esta decisión se fundamenta en el citado Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, por cuando la actora acreditó (i) afiliación activa en calidad de cotizante, (ii) haber efectuado aportes durante los meses que corresponden al período de gestación (iii) contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red promotora de salud. A su vez, el artículo 2.2.3.2.3 numeral 1, dispone que procede el pago completo de la licencia cuando la trabajadora independiente, con IBC de 1 SMLMLV, ha dejado de cotizar hasta por dos períodos al SGSSS desde el inicio de la gestación.

En el caso *sub examine*, al contrastar el material probatorio allegado al plenario, se tiene que la señora LIZARAZO GOMEZ (i) en calidad de trabajadora independiente, mantuvo activa su afiliación en régimen contributivo ante la NUEVA EPS desde febrero de 2020, con un ingreso

³⁰ Excedió en 4 días el período máximo de pago del período noviembre 2022.

base de cotización de 1 SMLMLV (ii) efectuó aportes durante todos los meses del período gestante, esto es, desde febrero de 2022 y a la fecha del parto, aunque este haya sido cancelado con 4 días de extemporaneidad, y (iii) una I.P.S. adscrita a la red de prestadores de la Nueva EPS expidió la incapacidad médica No. 60386.

En tal virtud, debe ordenarse el pago completo de la licencia³¹ en aplicación a lo estipulado en el ordenamiento jurídico, fiel además al amplio y pacífico desarrollo jurisprudencial que precede a la expedición del Decreto:

*“En este sentido, la E.P.S. deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación”.*³²

Importante resulta precisar que aunque NUEVA E.P.S. para exonerarse del pago cita el cumplimiento del Artículo 2.2.3.2.1³³ en lo atinente al reconocimiento de pago por licencia de maternidad “siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia”, se trata de una interpretación sesgada frente al caso concreto, por cuanto debió adecuar su comportamiento al mandato contenido en el artículo siguiente del cuerpo normativo, que lo obliga a responder por la totalidad de la prestación económica .

En complemento a las razones de hecho y derecho expuestas, la Sala recuerda que la licencia bajo estudio constituye una de las máximas garantías propias de un Estado Social de Derecho para la madre trabajadora. Además, por la finalidad que persigue esta prestación, lo mínimo que puede esperarse, es que su pago se realice en forma oportuna y completa, en aras de facilitar el bienestar de la madre inactiva y de la criatura que acaba de nacer.

A partir de lo anterior, la Sala resuelve revocar la decisión proferida por el Despacho de primera instancia, quien negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, y en su lugar, amparar las garantías constitucionales invocadas por la señora LIZARAZO GOMEZ, ordenando a NUEVA EPS

³¹ T-503 de 2016: “En este sentido, la E.P.S. deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación”.

reconocer y pagar la incapacidad por licencia de maternidad de la accionante.

2. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 16 de febrero de 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A), y en su lugar **ORDENAR** a NUEVA E.P.S. el pago de la incapacidad médica No. 60386 expedida por el Hospital el Sarare E.S.E. en favor de la señora ANA JULIA LIZARAZO GOMEZ, dentro de los (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada