



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

Tunja, veintisiete (27) de Enero de dos mil Quince (2015)

**Referencia : 15001-33-33-011-2015-003**  
**Controversia : Acción de Tutela**  
**Demandante : EMILSE YAMILE BECERRA**  
**Demandado : ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -NUEVA EPS**

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por la señora **EMILSE YAMILE BECERRA GUECHA**, en nombre propio y en representación de su hijo menor recién nacido **SAMUEL DAVID VERGARA BECERRA**, en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -NUEVA EPS**.

## I. LA ACCIÓN

### 1. Objeto de la Acción

La señora **EMILSE YAMILE BECERRA**, instaura Acción de Tutela contra la Entidad Promotora De Salud **NUEVA EPS**, con el objeto de obtener el amparo al derecho fundamental **A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y MINIMO VITAL**, por no habersele reconocido y cancelado Licencia de maternidad a pesar de haber efectuado en debida forma las cotizaciones de ley.

### 2. Fundamentos Fácticos<sup>1</sup>

La accionante refiere que se encuentra afiliada desde el 19 de Enero de 2014, a la Nueva EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante, de la Universidad de Boyacá, siendo esta última afiliación, advirtiendo que ha venido cotizando con anterioridad conforme a la renovación de los contratos.

Indica que según soportes de pago realizados a través de planilla aportes en línea la **UNIVERSIDAD DE BOYACA** el día 4 de febrero de 2014, realizó el pago de 11 días correspondientes al período de Enero de 2014, pues por ser trabajadora

<sup>1</sup> Folios 1 a 27.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

dependiente la empleadora cancela por mensualidades vencida y desde dicha fecha ha venido realizando los pagos ininterrumpidamente hasta la fecha.

Refiere que en consulta del 23 de agosto de 2014, el médico tratante expidió licencia de maternidad No 0001740399 con fecha de inicio 22 de agosto de 2014 y fecha de terminación 27 de noviembre de 2014, correspondiente a 98 días ; naciendo su hijo SAMUEL DAVID VERGARA RIVERA, el día 22 de agosto de 2014, luego de 39 semanas de gestación.

Precisa la accionante que la Universidad de Boyacá , radicó la respectiva licencia de maternidad el día 1° de Octubre de 2014, ante la NUEVA EPS, junto a los documentos exigidos por la entidad para el reconocimiento de dicha licencia, pronunciándose la Nueva EPS a través de oficio VOGRC –DPE 481463, mediante el cual manifiesta no reconocer la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, argumentando que las semanas de cotización son inferiores a las semanas de gestación.

Concluye reseñando que la conducta de la NUEVA EPS, amenaza y vulnera los derechos fundamentales de la vida y la salud de ella y de su hijo, por cuanto de su salario depende su manutención e insiste en que en ningún momento se ha dejado de cancelar la planilla integrada por parte de la Universidad de Boyacá . Finaliza relatando que en varios pronunciamientos la Corte Constitucional frente al tema de las licencias ha señalado que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad y a establecido que dependiendo del número de semanas cotizadas el pago de la prestación deberá efectuarse de manera total o parcial y realiza un referente de la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

### **3. Derechos fundamentales vulnerados.**

Señala la accionante que de acuerdo con la Constitución Política se le han vulnerado injustificadamente los derechos fundamentales **al mínimo vital, salud e igualdad.**



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

**II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el día 13 de enero de 2015, ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.28), repartida el día 14 de enero del año en curso y pasada al Despacho en la misma fecha (fls , 28 y 29).

Mediante auto de fecha 14 de enero de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, decretar algunas pruebas y vincular a La Universidad De Boyacá (fls. 30 a 32).

**1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN**

**NUEVA EPS S.A ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD<sup>2</sup>**

Indica la parte demandada a través del Coordinador Jurídico de tutelas, luego de informar el nombre del representante legal de la Regional Bogotá Nueva EPS S.A Entidad Promotora de Salud, que la señora EMILSE YAMILE BECERRA, figura afiliada al Sistema General de Seguridad Social en calidad de cotizante retirada categoría B, incluyendo constancia de un pantallazo de la novedad referida, en la que se aprecia los datos generales de la afiliación de la tutelante e indica que con el fin de dar trámite a la solicitud de respuesta a las pretensiones de que trata la acción de tutela, se procedió a asignar el caso al área encargada para el trámite respectivo de lo cual se informará al peticionario, finaliza solicitando se niegue la tutela por carencia actual de objeto.

Posteriormente con oficio allegado el 26 de Enero de 2015, manifiesta que la Nueva EPS SA, a través de la dependencia encargada determinó no reconocer la prestación económica derivada de la licencia de maternidad No 1740399, luego de determinar que los días continuos de cotización son inferiores a los de gestación.

---

<sup>2</sup>Folios 53 a 59.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

**UNIVERSIDAD DE BOYACA<sup>3</sup>**

Mediante oficio DIRH de enero 16 de 2015, remite documentación frente al caso objeto de la acción como son entre otros, la certificación expedida por el Jefe de Personal de la Universidad de Boyacá, donde consta el tipo de contratación y duración de la licencia de la señora EMILSE YAMILE BECERRA, conforme contratos celebrados con la institución, igualmente certificado de aportes realizados al sistema de Seguridad de Seguridad Social realizados por la Universidad de Boyacá a la tutelante conforme a los contratos celebrados por la institución, adjunta solicitud para el pago de incapacidades y licencias radicado por la Universidad de Boyacá ante la Nueva EPS, con fecha 1 de octubre de 2014 y relación de pago de incapacidades realizado por la Nueva EPS a la Universidad de Boyacá, enviado el 14 de enero de 2015.

**III. CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Corresponde al Despacho establecer si la entidad accionada **Nueva EPS S.A Entidad Promotora de Salud**, vulneró los derechos fundamentales **al mínimo vital, salud e igualdad** de la señora **EMILSE YAMILE BECERRA GUECHA** y de su hijo recién nacido **SAMUEL DAVID VERGARA BECERRA** al negarle la cancelación total o proporcional de la licencia de maternidad?

Para resolver el problema jurídico citado, resulta pertinente estudiar sobre: (i) Naturaleza de la acción de tutela, (ii) Derecho a la estabilización laboral de la mujer embarazada. (iii) Procedencia de la acción de tutela, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (iv) Requisitos para el reconocimiento y pago de la Licencia de maternidad (v) Referente jurisprudencial respecto del pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación (vi) Del caso concreto.

<sup>3</sup> Folios 35 a 46.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

**(i). Naturaleza de la acción de tutela.**

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad<sup>4</sup>, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

**(ii) Derecho a la estabilización laboral de la mujer embarazada.**

La Constitución de 1991, identificó la situación de indefensión y vulnerabilidad de un grupo de personas razón , por lo que se estableció una protección reforzada de quienes se encuentren en dichas condiciones, es así , que el artículo 43 de la Constitución Política, demarca de manera clara la especial asistencia y protección por parte del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, así como la de su hijo, la estabilidad laboral reforzada que ostenta la mujer en embarazo, se deriva de la presunción legal prevista en los artículos 239, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional ha reiterado en su múltiple jurisprudencia sobre el sentido y alcance de la protección especial de la mujer en estado de embarazo y después del parto; ha sido enfática en señalar que su desconocimiento es una violación a las normas constitucionales y que esta protección se equipara a un

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

fue de maternidad, que debe ser respetado por las entidades, tanto públicas como privadas, para permitir que la mujer en estado de embarazo pueda conservar su posición como trabajadora y por ende, recibir un ingreso que le permita asumir sus gastos y los de quien está por nacer. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial en desarrollo de la protección especial que la Constitución reconoce a la mujer embarazada. ( ver entre otras Sentencias T-373 de 1998; T-426 de 1998; T-1562 de 2000; T-1101 de 2001; T-291 de 2005; T-228 de 2005; T-1210 de 2005; Sentencia T-631 de 2006, T 095 de 2008).

Igualmente en Sentencia C-470 de 1997, La Corte enfatizó en el desarrollo dado por los instrumentos internacionales a la protección reforzada a las mujeres trabajadoras en embarazo o lactancia .<sup>5</sup>

En el mismo sentido se pronunció en Sentencia T-127 de 2009. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que precisó :

“La protección en comento ha sido desarrollada por diferentes normas legales y reglamentarias, concretando en diferentes planos el amparo que por mandato superior compete al Estado. De este modo, la protección de los derechos de las mujeres así como de los niños y de las niñas se garantiza entre otras por medio de la adopción de las siguientes medidas: **(i) estabilidad reforzada en el empleo** prevista por el artículo 239 del C. S. T., subrogado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990, artículo 240 C. S. T. y el artículo 241 C. S. T. modificado por el decreto 13 de 1967 artículo 8; **(ii) atención en salud de la mujer gestante**, incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud (artículo 162 ley 100 de 1993); **(iii) licencia de maternidad o descanso remunerado durante la época del parto** dispuesta

<sup>5</sup>

*“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931”.*



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

por el artículo 236 C. S. T subrogado por el artículo 34 de la ley 50 de 1990; **(iv) descanso remunerado durante el período de lactancia** (artículo 238 C.S.T. subrogado por el decreto 13 de 1967 artículo 7) y (v) atención gratuita en salud para los menores de un año cuando no pertenezcan al sistema general de seguridad social en salud (artículo 50 C. N.).

Lo antes referido para enfatizar que la protección constitucional a la mujer embarazada, se ha materializado en el establecimiento de la estabilidad reforzada, la atención en salud de la mujer gestante, la licencia de maternidad, descansos remunerados, la atención gratuita en salud para menores de un año, entre otros, y uno de los medios en que se ha materializado los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas y de sus hijos por nacer o nacidos, es a través del reconocimiento de ciertas prestaciones económicas como la licencia de maternidad, la cual es entendida tal como lo ha destacado la Corte Constitucional como “una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, 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 del recién nacido.”<sup>6</sup>

Ha dicho la Corte que encontrándose dentro de las prestaciones la llamada Licencia de Maternidad, definida en el artículo 36 del CST, prestación que se deriva de la protección consagrada en el artículo 43 de la Constitución de 1991 según la cual la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada.” Y que Además de esta protección especial, la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor a la vida digna y al mínimo vital<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2010. M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

**iii) Procedencia de la acción de tutela, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad**

La Corte Constitucional en principio, ha manifestado que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de acreencias laborales y prestaciones sociales (dentro de ellas las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en sus tres (3) dimensiones, salud, pensión y riesgos laborales), porque ellas deben tramitarse a través de los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico, debido a su contenido litigioso.

Sin embargo, atendiendo a la asistencia y protección que debe brindar el Estado a las mujeres durante el embarazo y después del parto, así como a sus hijos, se ha considerado excepcionalmente la procedibilidad de la acción de tutela, como mecanismo idóneo para amparar sus derechos fundamentales.

Por otra parte, el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique a su hijo recién nacido el cuidado y la atención necesaria.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“Como prestación económica, la licencia de maternidad sigue en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para reclamar el pago, la misma regla que otras acreencias laborales, razón por la cual, la competencia al respecto corresponde por regla general a los jueces ordinarios en materia laboral o contencioso administrativa.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las acciones ordinarias no constituyen, en términos generales, mecanismos idóneos para conjurar la afectación del mínimo vital - producida como consecuencia de la omisión en relación con el pago de la licencia de maternidad. Lo anterior, por cuanto su diseño procesal no cuenta con la agilidad que la protección de los



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

derechos constitucionales fundamentales de estos dos sujetos de especial protección constitucional demanda.

Así las cosas, esta Corporación ha reconocido en reiteradas ocasiones que, la tutela resulta el medio de idóneo para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad en los casos en que la ausencia de tales recursos afecte el derecho a gozar de un mínimo vital existencial y por ende la garantía de otros derechos constitucionales fundamentales como es el caso de la vida digna, la salud, la integridad tanto física como psíquica y la seguridad social.”<sup>8</sup>

Argumentos reiterados en Sentencia T-174 de 2011. Siendo M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, así . :

“En la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios. Sin embargo, ha señalado que en los casos en que la falta de reconocimiento de un derecho de dicho carácter que ponga en riesgo un derecho fundamental, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, esta Corporación también ha reconocido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad cuando se evidencien dos aspectos relevantes: **primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es decir, cumpliendo con el principio de inmediatez; y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.**”

Como se anotó, la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Al respecto la Sentencia T- 136 de 2008 desarrolló la aplicación de la presunción en comento y reiteró lo Siguiente:

“La accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2009. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no **hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad.**

Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos ” y cuyo salario devengado no supera los dos mínimos.

**iv) Requisitos para el reconocimiento y pago de la Licencia de maternidad**

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y (ii) al pago oportuno de las cotizaciones al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante, ha dicho que, “así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.”<sup>9</sup>

**(v) Referente jurisprudencial respecto del pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación**

Sobre la exclusión en la aplicación del periodo mínimo de cotización es procedente citar extracto de la Sentencia T-1223 de 2008 en la que se señaló:

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1223 del cinco (5) de diciembre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

“En las diferentes salas de tutela de la Corte Constitucional se ha venido aplicando, una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas, dependiendo de cuánto tiempo fue dejado de cotizar: si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos 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.

Ninguna de estas reglas ha estado acompañada de una argumentación que exponga las razones para adoptar una u otra convención. Esta diferencia es relevante porque de ella depende el pago completo o el pago proporcional de la licencia de maternidad. Tampoco se puede deducir qué criterios respaldan estas reglas ya que por una parte, los meses de gestación se encuentran conformados por 4 semanas de 7 días, es decir por 28 días, mientras que los meses de cotización al SGSSS se encuentra conformados por 30 días, es decir por 4.3 semanas de 7 días. Esta discrepancia en la manera de contar los meses de gestación y la manera de contar los meses de cotización genera una desventaja para las mujeres ya que nueve meses de gestación corresponden a menos días que nueve meses de cotización, según lo visto antes.

En la presente sentencia se aplicará la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas. Esta decisión se adopta con base en el principio pro homine, según el cual debe acogerse aquella decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de la licencia de maternidad.”

Extracto del que se deduce que en los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la Licencia por maternidad cuando el tiempo dejado de cotizar sea menor a 10 semanas, o con el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

La Corte, atendiendo a la racionalización de los recursos del Sistema, ha aplicado el reconocimiento del pago completo o proporcional de la licencia de maternidad, el cual, depende del número de semanas que haya cotizado la madre solicitante.

Frente a este tema al tema en la sentencia T-1223 de 2008, se fijaron las siguientes reglas:

“Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un periodo inferior a la duración de su gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera:

- (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.
- (b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”

Conforme a lo referido, no es de recibo el argumento de no haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, para que la Nueva E.P.S. niegue el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, pues se debe analizar el caso particular y si se observa la vulneración al mínimo vital se debe atender a su protección mediante las reglas anteriormente expuestas.

Por último considera necesario el despacho referir que en cuanto al requisito del pago oportuno de las cotizaciones al sistema, que la Corte ha aplicado la figura del allanamiento a la mora, que consiste en la imposibilidad de que la E.P.S. niegue el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, bajo el entendido de que ésta, implícitamente, ha aceptado los pagos de salud, cuando el empleador o la



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que la entidad rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento alguno.<sup>10</sup>

## **VI-. Del Caso Concreto**

### **1. Pruebas recaudas:**

1. Copia certificado de incapacidad o Licencia de maternidad expedido por la NUEVA EPS S.A del 22 de agosto, con fecha de inicio 22 de agosto de 2014 y terminación 27 de noviembre de 2014, para un total 98 días a favor de la accionante (fls 16-18)
2. Reporte de Epicrisis Clínica Medilaser de fecha 23 de agosto de 2014, de la tutelante ( fls 17-22).
3. Copia del Registro Civil de Nacimiento del niño SAMUEL DAVID VERGARA BECERRA (FL 25).
4. Fotocopia certificado aportes de EMILSE YAMILE BECERRA GUECHA. (26- 27).
5. Oficio DIRH de enero 16 de 2015, mediante documentación frente al caso objeto de la acción como son entre otros, la certificación expedida por el Jefe de Personal de la Universidad de Boyacá, donde consta el tipo de contratación y duración de la licencia de la señora EMILSE YAMILE BECERRA , conforme contratos celebrados con la institución, igualmente certificado de aportes realizados al sistema de Seguridad Social realizados por la Universidad de Boyacá a la tutelante conforme a los contratos celebrados por la institución, solicitud para el pago de incapacidades y licencias radicado por la Universidad de Boyacá ante la Nueva EPS, con fecha 1 de octubre de 2014 y relación de pago de incapacidades realizado por la Nueva EPS a la Universidad de Boyacá, enviado el 14 de enero de 2015. (fls 35 a 46)

<sup>10</sup> Ver entre otras las siguientes sentencias T-765 del veintidós (22) de junio de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 473 del tres (3) de mayo 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T- 211 del veinte (20) de marzo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil; T- 421 del seis (6) de mayo de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-843 del once (11) de octubre de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil; T- 1223 de del cinco (5) de diciembre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa., entre otras.



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

6. Oficio fecha 23 de Enero de 2015, expedido por la Nueva EPS, en el que se relaciona un pantallazo de estado de afiliación tutelante, con reporte afiliación 12 agosto de 2012, activa 30 abril de 2014, estado retirada (fl 53)
7. Oficio fecha 26 de Enero de 2015, expedido por la Nueva EPS, mediante el cual se allega concepto del área de licencias e incapacidades de la entidad, en el que indica que no reconocerá la prestación económica derivada de la licencia, luego de identificar que los días continuos de cotización son inferiores a los días de gestación.

## **2. Desarrollo Caso Concreto**

Conforme a los referentes y atendiendo a las sub reglas jurisprudenciales esbozadas en este proveído, es procedente el reconocimiento solicitado, en virtud que la señora EMILSE YAMILE BECERRA, interpuso la acción de tutela dentro del año siguiente de haber nacido su hijo<sup>11</sup> ( 4 meses 22 días - 13 de Enero de 2015), además que la entidad accionada no desvirtuó la presunción de afectación del mínimo vital.

Ahora, en lo que respecta a los requisitos para hacer efectivo el reconocimiento, la discusión no se centra en el hecho de que se hayan realizado los aportes, sino que de la información reportada por la Universidad de Boyacá se observa que la accionante ha estado vinculada a la institución docente por contrato individual de trabajo a termino fijo para profesores en los periodos correspondientes entre el 14 de agosto al 28 de noviembre de 2012, del 21 de enero al 8 de junio de 2013, del 22 de julio al 20 de Diciembre de 2013, del 20 de enero al 27 de junio de 2014, del 28 de junio a 22 de Diciembre de 2014. Fechas para las cuales la Universidad acredita haber realizó aportes a la seguridad social con destino a la Nueva E.P.S.

Se advierte que la señora EMILSE YAMILE BECERRA, ha venido cotizando desde el 14 de agosto del 2012 al sistema de seguridad social y durante el periodo de gestación ( del 21 de noviembre de 2013 al 22 agosto de 2014 ), se evidencia una interrupción del contrato del periodo comprendido entre el 21 de

---

<sup>11</sup> REGISTRO CIVIL NACIMIENTO ( 22 de agosto de 2014)



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

Diciembre de 2013 al 19 de enero de 2014, también que se han efectuado los aportes a salud conforme se deriva del certificado de aportes visible a folios 37 a 41, documento del cual se verifica que para el periodo correspondiente al mes Enero de 2014, se certifican aportes de 20 días y en el mes de febrero de 2014, tan solo lo concerniente a 11 días (fl 38 averso),

Conforme a lo anotado y repuesta ofrecida por la tutelada en oficio del 26 de enero de 2015, se evidencia que la Nueva EPS, hace caso omiso de la reiterada jurisprudencia sobre el asunto, en donde el pago proporcional se presenta en los eventos en que no se ha efectuado los aportes correspondientes, además que dicha situación debe ser analizada según cada caso en particular.

En sentencia T-049 de 2011, se indicó:

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, 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. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.

De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó.”

Queda claro entonces conforme a lo dicho y como ya lo había advertido el despacho, que en este asunto es viable reclamar el pago de la licencia de maternidad por esta vía, luego la situación se concreta al hecho de si es viable o no negar su reconocimiento por no cumplir con los periodos mínimos de cotización, valga decir, por no cotizar de manera ininterrumpida durante el



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

periodo de gestación, y en ese entendido es preciso acudir nuevamente y reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha sostenido<sup>12</sup>:

**“...LICENCIA DE MATERNIDAD-Evolución jurisprudencial en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación**

En los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad cuando el tiempo dejado de cotizar sea menor a 10 semanas, o con el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo...”

Conforme a la anterior jurisprudencia, se otorga entonces un margen de 10 semanas, en defecto de las cotizaciones totales del periodo de gestación, lo que en su equivalencia en días corresponde a 70; ahora bien, el Coordinador jurídico de tutelas de la Nueva EPS SA (fl 61), indica que no se le reconoce la prestación económica derivada de la licencia No 1740399 a la accionante por que los días continuos de cotización son inferiores a los de gestación, sin embargo al calcular los días dejados de cotizar conforme a lo informado por la Universidad de Boyacá y de la planilla de aportes allegada y que obra a folios 37 a 41 del expediente, la cifra corresponde a 30 días<sup>13</sup>, guarismo muy inferior al establecido por la Corte Constitucional (70 días o 10 semanas), luego sin duda, en este caso no aplica la restricción de cotizar ininterrumpidamente, pues las cotizaciones de la accionante cumplen con el requisito jurisprudencial para conceder el pago total de la licencia de maternidad.

Finalmente para ordenar el pago de la licencia de maternidad, por vía de tutela, como antes se refirió la jurisprudencia constitucional enseña que se debe cumplir 2 requisitos, los cuales a saber son: que se solicite dentro del año siguiente al nacimiento del menor y que se compruebe por cualquier medio la afectación del

---

<sup>12</sup> Sentencia T-174/11

<sup>13</sup> Se evidencia a folio 38 adverso el aporte de 11 días periodo cotización febero de 2012



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

mínimo vital de la madre y su hijo<sup>14</sup>, exigencia que se encuentran cumplidas en la presente acción, en la medida que el nacimiento del menor SAMUEL DAVID VERGARA BECERRA, tuvo lugar el día 22 de agosto de 2014, luego la solicitud de pago y reconocimiento de la licencia de maternidad por esta vía se encuentra dentro del año siguiente al nacimiento, y como se anotó anteriormente, no se desvirtuó por la entidad que el no pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, no afecta el mínimo vital de la señora EMILSE YAMILE VERGARA y de hijo SAMUEL DAVID y que su único sustento se deriva del salario devengado.

### 3. CONCLUSION:

Atendiendo la Jurisprudencia Constitucional sobre el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, los argumentos expuestos por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -NUEVA EPS. S.A** para negar el pago de la prestación económica derivada de la licencia, los cuales no son válidos, pues como se anotó en las motivaciones y consideraciones generales, el hecho de no haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, no es una razón suficiente para negar el pago de la licencia y, en el evento en que la mujer, como en este caso, solo haya dejado de cotizar 10 semanas o menos, tiene derecho al pago completo de la prestación.

Argumentos de los que fuerza concluir que la respuesta al problema jurídico planteado es que **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -NUEVA EPS**, si está vulnerando los derechos fundamentales fundamentales **al mínimo vital, salud e igualdad** de la señora **EMILSE YAMILE BECERRA** y de su menor hijo **SAMUEL DAVID**, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; en consecuencia resulta plausible que se brinde el amparo deprecado y se ordenará al representante legal de la **NUEVA EPS S.A ENTIDAD**

<sup>14</sup> LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

*Esta Corporación también ha reanadido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad cuando se evidencien dos aspectos relevantes: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es decir, cumpliendo con el principio de inmediatez; y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo, la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Sentencia T-174/11*



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

PROMOTORA DE SALUD, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba notificación de este fallo, proceda a pagar a la solicitante el valor total de la licencia de maternidad que le corresponde, sin que sea viable que se le efectúe descuento alguno por los días dejados de cotizar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Amparar los derechos fundamentales incoados por la señora **EMILSE YAMILE BECERRA GUECHA Y DE SU HIJO MENOR SAMUEL DAVID VERGARA BECERRA**, contra LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD –NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, **Ordenar** al representante legal de la **NUEVA EPS S.A ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de este fallo, proceda a cancelar a la solicitante **EMILSE YAMILE BECERRA GUECHA** el valor total de la licencia de maternidad.

**TERCERO:** **NOTIFÍQUESE** esta providencia a cada uno de los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaría Déjense las constancias pertinentes y verifíquese el cumplimiento de la notificación, alléguese al expediente.

**CUARTO .-** En virtud de la Sentencia de Constitucionalidad C-367 de junio 11 de 2014, por Secretaría vencido el plazo establecido en el numeral segundo de la tutela, requiérase al representante legal de la **NUEVA EPS S.A**



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Acción de Tutela:  
Rad. N° 2015-003*

**ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, o quien haga sus veces, para que acredite el cumplimiento de la orden judicial .

**QUINTO.-** En caso de que no sea impugnada esta providencia y una vez ejecutoriada, Por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Claudia Lucía Rincon Arango*  
**CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO**

**Juez**