

## RAMA JUDICIAL



### JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C. diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACION	11001 3337 042 2020 00077 00
DEMANDANTE:	NORMA HURTADO GIRALDO
DEMANDADO:	NUEVA EPS
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	VIDA - SALUD

#### ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

#### DEMANDA Y PRETENSIONES

La señora NORMA HURTADO GIRALDO presenta acción de tutela, por considerar que sus derechos fundamentales a la vida, la salud y mínimo vital han sido vulnerados, por cuanto la Nueva EPS le ha negado el pago de pago de la licencia de maternidad.

#### TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 5 de mayo de 2020 y notificada a las partes al día siguiente.

#### CONTESTACIÓN

LA NUEVA EPS contesta la acción de tutela aseverando que la actora NORMA HURTADO GIRALDO presentó mora en el periodo diciembre de 2019 y que de conformidad con el artículo 80 del Decreto 806 de abril de 1998, la usuaria debe estar al día para efectuar el reconocimiento económico por concepto de incapacidades y licencias.

Considera que la tutela es improcedente, pues el reembolso económico es una prestación de contenido económico.

## PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

**Tesis del Accionante:** Corresponde ordenar el pago de la licencia de maternidad, por el riesgo en que se encuentra, así como su hijo recién nacido, afectados en su mínimo vital, por la falta de recursos para atender sus necesidades básicas, agravada por la situación de pandemia.

**Tesis de la Nueva Eps.** Se debe declarar improcedente la tutela, al tratarse de una reclamación de prestaciones laborales. Maxime cuanto la accionante se encuentra en mora en el pago de cotizaciones.

**Tesis del Despacho:** Conforme la jurisprudencia, la madre y su hijo recién nacido, son sujetos de especial protección constitucional por lo que procede la tutela de manera excepcional; la licencia de maternidad se relaciona íntimamente con el derecho al mínimo vital, y se integra de manera inescindible con los derechos fundamentales de la familia, de la progenitora y del recién nacido a la vida y la salud por lo que corresponde ordenar su pago, más aún en las circunstancias actuales por el riesgo que representa la pandemia.

## ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

### 1.1. El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

### **Los presupuestos de la acción de tutela**

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

### **1.2. La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.**

Mediante la sentencia T-590 del 4 de agosto de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional en se pronunció en relación con la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en los siguientes términos:

"(...) La subsidiariedad como principio de la acción de tutela, fue consagrada en el tercer inciso del artículo 86 de la Constitución Política, al disponer que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En el mismo sentido, el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, estableció que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales hacen improcedente el amparo, excepto cuando este se solicita transitoriamente.

2.2 La Corte ha reiterado que la acción de tutela no se ha constituido como una instancia para decidir conflictos de rango legal, puesto que para abordar temas de este orden la misma Constitución ha contemplado en su título VIII la existencia

de jurisdicciones distintas a la constitucional, entre las que se encuentran la ordinaria, la contencioso administrativo y las jurisdicciones especiales. Todas ellas deben someterse a los dictados de la ley (art. 230 C.N) y la Constitución (art. 4 C.N) y, estando los derechos fundamentales en el centro de esta última, corresponde a todas velar porque los derechos fundamentales sean respetados al interior y como resultado de los procesos judiciales<sup>1</sup>.

Así las cosas, debe considerarse que los procedimientos ordinarios tienen el diseño procesal adecuado para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de los derechos fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimada como último recurso de litigio<sup>2</sup>, y los ciudadanos no pueden subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso valiéndose para ello de esta acción constitucional. La tutela exige que no existan o que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado<sup>3</sup>. De lo contrario, debe ser declarada improcedente.

2.3 No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones en cuyo evento es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sigue así esta corporación lo prescrito por el mismo artículo 86 superior y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991 que, de un lado, establecen que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” y, de otro lado, señalan que la tutela procede cuando se solicita de forma transitoria”.

De la jurisprudencia citada se desprende que la H. Corte Constitucional ha considerado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales.

### **1.3. Improcedencia de la tutela para reclamar prestaciones sociales o derechos laborales**

Ahora bien, con respecto a la idoneidad del medio ordinario de defensa para reconocer y ordenar el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en sentencia T-092 del 25 de febrero de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo, consideró:

*“3.1.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por regla general, las jurisdicciones de lo contencioso administrativo o la ordinaria laboral, disponen de los medios de defensa judicial idóneos y eficaces para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales o, para procurar la protección de derechos laborales, cuya efectividad se vea comprometida por una controversia que surja de la relación empleado-trabajador.*

*3.1.2. Teniendo en cuenta lo anterior y el carácter subsidiario que la Constitución le atribuye a la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este medio constitucional no puede interponerse para reclamar derechos ni prestaciones laborales de los trabajadores, pues se trata de asuntos*

<sup>1</sup>Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-367/08, C-590/05, y T-803/02.

<sup>2</sup> Así lo estableció la Corte desde la sentencia C-543/92.

<sup>3</sup> Ver sentencias T-858/10, T-179/09, T-510/06, y C-590/05.

*de origen litigioso que le corresponde resolver, en principio, a los jueces laborales o administrativos, según sea el caso.*

#### **1.4. Caso concreto.**

Manifiesta la accionante, señora NORMA HURTADO GIRALDO, - quien laboró como auxiliar de enfermería en el Hospital Militar bajo la modalidad de contratación de prestación de servicios-, que se encuentra vinculada al sistema de seguridad social régimen contributivo (NUEVA EPS) y según el escrito inicial, presentó Derecho de Petición solicitando el pago de la licencia de maternidad, y la NUEVA EPS dio respuesta manifestando que no hay lugar al reconocimiento debido a la mora en el pago de las cotizaciones.

Estudiada esta situación fáctica, es evidente que la controversia recae sobre derechos laborales, y tal y como se estableció con los estudios que anteceden: *“La acción de tutela no puede interponerse para reclamar derechos ni prestaciones laborales de los trabajadores, pues se trata de asuntos de origen litigioso que le corresponde resolver a los jueces laborales o administrativos.”* Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues la jurisprudencia Constitucional ha admitido que la tutela puede proceder de manera excepcionalísima, lo que amerita presentar los siguientes estudios.

#### **1.5. protección reforzada a la maternidad**

El artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 “Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras” dispone:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devenga al entrar a disfrutar del descanso (...).”

Ahora bien, la **Sentencia de Unificación 70 de 2013** del H. Corte Constitucional, establece lo siguiente:

*“(...) existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. (...)*

La Corte ha protegido **todas las modalidades de alternativa laboral** (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, **contrato de prestación de servicios** y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), atendiendo a las posibilidades prácticas que ofrece cada alternativa laboral para definir las medidas de protección que son viables en cada caso y analizando desde la Constitución las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. En este punto, el disenso está en que la Corte no ha aplicado esta lógica de protección de manera uniforme, por lo que el alcance de la protección ha variado en asuntos de una misma modalidad contractual.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

La Corporación Constitucional han consolidado un tratamiento específico que genera en su favor una prerrogativa de estabilidad laboral reforzada.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha determinado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes se consolida durante el término del embarazo e incluso tres (3) meses después del parto o aborto. Así las cosas, en aquellos eventos en que los empleadores hubieren desconocido el referido período de protección constitucional ha adoptado medidas tendientes a conjurar la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes, sin embargo, antes de valorar la cuestión planteada en las acciones de tutela, se ha ocupado de comprobar si éstas cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, último respecto del cual se ha determinado que los medios de defensa judicial ordinarios pierden su eficacia cuando se advierta o presuma una afectación del derecho al mínimo vital de las accionantes y de sus hijos recién nacidos.

De conformidad con lo expuesto, las madres gestantes y sus hijos recién nacidos constituyen sujetos de especial protección Constitucional, de manera que los medios ordinarios pierden su eficacia cuando se evidencia una afectación a sus derechos fundamentales.

### **1.6. La procedencia excepcional de la tutela para reclamar la licencia de maternidad.**

Conviene destacar el siguiente fragmento de una sentencia de la Corte constitucional donde señaló de manera específica dos excepciones a la regla de improcedencia de la tutela para reclamar prestaciones laborales:

3.1.3. No obstante, de manera excepcional, la Corte ha determinado que, la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos:

- (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un **sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos**<sup>4</sup>; y
- (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como **la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos** que les asegure una digna subsistencia.

3.1.4. En síntesis, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales. Sin embargo, **procede excepcionalmente esta acción constitucional, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.**"

(Negrillas, Subrayado, mayúsculas y tabulaciones fuera del texto).

En atención a lo expuesto, el Despacho recalca que para la procedencia de la acción de tutela en los casos como el que se analiza debe verificarse, por lo menos, que la persona que reclame la protección sea un sujeto de especial protección constitucional y, además, que se

---

<sup>4</sup> En ese sentido, en la Sentencia T-406/12, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte reiteró que: "...por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver conflictos relacionados con el reintegro. Sin embargo, excepcionalmente, cuando están en juego los derechos fundamentales de la mujer gestante y de quien está por nacer, tales derechos pueden ser protegidos a través de esta acción, toda vez que se trata de sujetos en condición de indefensión y por tal motivo merecen un trato especial por parte del Estado".

comprometa su derecho fundamental al mínimo vital ante la ausencia de otra fuente de ingresos que le permita su subsistencia.

Asimismo, en la **sentencia de unificación SU-075/18** la corte reiteró la procedencia excepcional de la tutela: *“Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional”*, refiriéndose, *in extenso*, sobre la estabilidad reforzada de la mujer en estado de gestación.

Para el tema que interesa a esta sentencia, se destaca el siguiente aparte donde se hace alusión a que el disfrute de la licencia de maternidad hace parte de los fundamentos de protección.

Adicionalmente, ha establecido que ésta encuentra su fundamento en la protección a la familia y de los derechos de los niños, con base en lo cual ha dicho que: (i) *“a la mujer embarazada se le debe brindar una especial protección estatal como “gestadora de vida que es”*; (ii) *“la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento a la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer”*; y (iii) *“los mandatos contenidos en los artículos 5 y 42 de la Carta Política también han sido considerados como fundamentos constitucionales del derecho aludido, gracias a la relevancia que tiene la institución de la familia, y por ende, la mujer gestante, como base de la sociedad”*<sup>5</sup>.

Dicha línea jurisprudencial, fue ratificada en un fallo reciente, proferido el 6 de noviembre de 2019, (T-526/2019) del cual se destaca lo siguiente:

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 materia<sup>6</sup>.

Así mismo, esta Corporación sostuvo<sup>7</sup> que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican 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”. **En cuanto a este último aspecto, señaló 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”.**

Dicho lo anterior, - dilucidada la procedencia de la tutela para el presente asunto -, se resume el análisis del caso de la señora NORMA HURTADO GIRALDO, quien en su escrito inicial expresó:

1. Manifiesto que soy cotizante al sistema de seguridad social régimen contributivo de la Nueva Eps.
2. Me encontraba en estado de embarazo, el día 17 de diciembre de 2019 di a

<sup>5</sup> Sentencia T-092 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>6</sup> Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016.

<sup>7</sup> En Sentencia T-278 de 2018.

luz a mi hijo **Eliam Santiago Muñoz Hurtado**, quien en el momento tiene 4 meses.

3. El día 16 de enero de 2020, radique la licencia de maternidad originada del

18 de diciembre de 2019 al 21 de abril de 2020 para su respectivo reconocimiento económico ante la Nueva Eps, la cual anexo a la presente.

4. Informo que laboro como auxiliar de enfermería en el hospital militar mediante la modalidad de contratación de prestación de servicios, siempre he cancelado los aportes durante el mismo mes que corresponde a la fecha del pago, pero en el momento se me hizo humanamente posible realizarlo por falta de recursos. lo cual genere una mora. La eps informa que debe ser cancelada para generarme el pago correspondiente de mi licencia de maternidad. con el apoyo familiar logre realizar el aporte correspondiente de mi planilla, pero aun así y hasta la fecha no se me fue reflejado el aporte de mi incapacidad. lo cual conlleva a incurrir nuevamente a la mora.

5. el día 26 de febrero de 2020, presente derecho de petición ante la Nueva Eps solicitando el pago de la licencia de maternidad y dando a conocer la situación de debilidad en la que me encuentro.

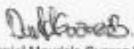
6. el día 18 de marzo de 2020 me informa la Nueva Eps que el pago de la licencia de maternidad se encontraba en proceso de programación y me notificarían del desembolso de la misma.

7. posteriormente con fecha 20 de marzo de 2020, con sorpresa la respuesta de Nueva Eps, es negativa informando que no hay lugar al reconocimiento de las incapacidades médicas debido a la mora en el pago, del mes de diciembre de 2019.

8. mi preocupación radica en que debido a que, con la determinación de la Nueva Eps, en no ordenar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, mi mínimo vital se está viendo afectado, y me encuentro totalmente desprotegida, en una condición de debilidad manifiesta, soy madre cabeza de hogar de dos niños de 7 años y 4 meses, pago arriendo, servicios públicos, no cuento con ningún otro recurso económico para mi sustento diario ni el de mis hijos.

9. señor juez, debido a la emergencia sanitaria a causa del Covid 19, solicite la suspensión del contrato de prestación de servicios para garantizar el cuidado de mi hijo de 4 meses y adicionalmente esperar poder conseguir los recursos para el pago de seguridad social y poder continuar con la prestación de mi servicio.

Fue allegada con el escrito de tutela, un certificado de licencia expedido por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, institución medica que atendió el parto de la accionante.

Hospital Universitario Clínica San Rafael		CERTIFICADO DE LICENCIA	
N.I.T. 840015888-9 Código de Habitación: 110010566801 Cra 8 No. 17-45 Sur Tel. 228.2300 Bogotá D.C.		HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL	
No. 103010000357191		Fecha: 2019/12/18	
Paciente:	CC: 1061855276	NORMA HURTADO GIRALDO	Tipo Afiliado: COTIZANTE
Convenio:	Nueva Eps Sa - Pos Contributivo		Nivel Salarial: 1
IPS Primaria:			Teléfono: 2456065
Fecha Inicial Inc:	18/12/2019	Fecha Final Inc: 21/04/2020	Días Incapacidad: 126
Edad Gestacional:	37	Nro. Inc. Anterior: 852071	NUEVA
Tipo Incapacidad:	Ambulatoria No Quirúrgica		Tipo Plan: POS Contributivo
Concepto Incapacidad	Observaciones	Estado Incapacidad	
Maternidad		SIN LIQUIDAR	
Diagnostico:	O829		
 Dr. Daniel Mauricio Suarez Barreto C.C. 1.098.619.229 RM 1098619229 Médico Ginecobstetra		 NUEVA EPS Fecha Rad: 15/01/2020 04:01:16 ENTRANTE EXTERNA wESC-2000016	
Profesional:	Daniel Mauricio Suarez Barreto	Registro Profesional:	1098619229

Asimismo, fue allegado al expediente el historial de urgencias, expedido por el mismo hospital, en el cual se encuentra el resumen de atención medica del parto por cesárea, la orden de egreso y la incapacidad otorgada (licencia de maternidad) a la accionante:

El despacho presenta el siguiente extracto:

Evolución : 2019-12-18 09:12:00.0000  
Análisis :

PACIENTE DE 30 AÑOS EN PUERPERIO INMEDIATO DE 24 HORAS DE CESÁREA, ACTUALMENTE CON NEONATO EN ALOJAMIENTO CONJUNTO, EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, YA CUENTA CON APROBACION DE PEDIATRIA PARA EGRESO, ADECUADA LACTANCIA SEUN PROTOCOLO IAMI EN EL MOMENTO SIN SIRS, NORMOTENSA, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, CON ADECUADA INVOLUCIÓN UTERINA, HERIDA QUIRÚRGICA CUBIERTA SIN ESTIGMAS DE SANGRADO, LOQUIOS EN CANTIDAD MODERADA A ESCASA. POR EL MOMENTO DEBE CONTINUAR VIGILANCIA CLÍNICA, CONTROL DE SANGRADO VAGINAL Y TONO UTERINO. YA FUE APLICADO EL MÉTODO DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR (IMPLANON) SE DA EGRESO CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA

PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCIÓN CLÍNICA POR LO CUAL SE DA EGRESO MATERNO CON:

LICENCIA DE MATERNIDAD POR 126 DIAS  
 \*ANALGESIA ACETAMINOFEN 1 GRAMO CADA 6 HORAS DURANTE 5 DIAS  
 \*ENOXAPARINA 40 MG SUBCUTANEO DIA DURANTE 10 DIAS  
 \*SULFATO FERROSO 300 MG DIA POR 30 DIAS  
 \*CITA CONTROL EN 5 DÍAS CON GINECOOBSTETRICIA PUERPERIO.

SE EXPLICA QUE LA ASISTENCIA ES OBLIGATORIA, REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE ESTIMULA LACTANCIA MATERNA SEGÚN PROTOCOLO IAMI (TENER EN CUENTA SI EL RECIÉN NACIDO ESTÁ VIVO). PACIENTE MANIFIESTA COMPRENDER LO EXPLICADO ANTERIORMENTE. SE RESUELVEN DUDAS.

DR SUAREZ - ESPECIALISTA EN GO  
 ORTIZ - INTERNA FUJNC

Se aportó el Registro civil de nacimiento del recién nacido, con lo que se corrobora el hecho de la maternidad y del nacimiento en la fecha.

También, se allegó el certificado de incapacidad expedido por la Nueva EPS, el cual se presenta a continuación:

**NUEVA EPS S.A**  
**CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD**  
**EMISION DE INCAPACIDAD**



Pág. 1 de 1

<b>Estado</b>	Transcrita		
<b>No. de Autorización</b>	Nro Incapacidad 0005805415		
<b>Oficina</b>	0194 CENTRAL	No. de Solicitud 119040174	
<b>Cotizante</b>	CC 1061655276	NORMA HURTADO GIRALDO	Edad 31 Tipo Trabajador Independient
<b>Fecha Recepción</b>	16/01/2020	Fecha de Expedición 17/12/2019	
<b>Empleador</b>	CC 1061655276	HURTADO GIRALDO NORMA	
<b>IPS</b>	207	HOSPITAL U. CLINICA SAN RAFAEL	
<b>Días de Incapacidad</b>	126	<b>Fecha Inicio</b> 17/12/2019	<b>Fecha Terminación</b> 20/04/2020
<b>Prórroga</b>	NO	<b>Fecha de Parto</b> 17/12/2019	<b>Fecha Probable de Parto</b> 17/12/2019
<b>Diagnóstico</b>	0829		
<b>Contingencia</b>	LICENCIA DE MATERNIDAD		<b>37 Semanas de Gestación</b>
<b>Tipo de Licencia</b>	PARTO NORMAL		<b>Procedimiento Estético</b> NO
<b>Profesional Reg Med</b> 1098619229	<b>Ingreso Base de Liquidación</b>		

El aportante registra saldos en cartera, favor subsanar ésta situación comunicándose en Bogotá al 3077022 o a nivel Nacional al 018000954400. Una vez realizado el procedimiento indicado, podrá realizar la solicitud de pago a través de nuestro portal web o en la Oficina de Atención al Afiliado más cercana en su ciudad.

El reconocimiento económico lo podrá solicitar únicamente cuando la Licencia se actualice a la totalidad de los días establecidos en la ley 1468.

Señor(a) aportante, los datos contenidos en el presente certificado están sujetos a verificación, por lo tanto, éstos pueden ser modificados.

Señor(a) aportante, si desea cobrar las incapacidades a cargo de la EPS de forma directa podrá realizarlo a través de nuestro portal web [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) o en su ciudad en la oficina de atención más cercana. Tenga en cuenta que si es la primera vez que ejecuta esta operación, deberá adjuntar y hacer llegar a nuestras oficinas los siguientes documentos por una sola vez:

Persona Jurídica: solicitud de pago, certificado de liquidación original, fotocopia del RUT y del representante legal, registro de Cámara y Comercio (original no mayor a 30 días) o certificado de existencia y representación legal, además de la certificación bancaria (original) de la cuenta del empleador a la cual se deben girar los recursos.

Con el material probatorio allegado, **se acredita el hecho del nacimiento del hijo Eliam Santiago Muñoz Hurtado**, fundamento plausible esencial y primordial para el otorgamiento de la licencia de maternidad, hecho que no se encuentra en controversia, pues tanto la Nueva Eps, como el hospital certificaron el derecho a "incapacidad o licencia de maternidad", tal como se evidencia con las imágenes de los respectivos documentos insertados en la presente tutela.

Ahora bien, las razones por las que la NUEVA EPS niega el reconocimiento de la licencia de maternidad, según la respuesta al derecho de petición, es la mora en el pago de cotizaciones.

Afirma la entidad promotora de salud, en la respuesta al derecho de petición:

"Por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la incapacidad 5805415 a nombre del afiliado HURTADO GIRALDO NORMA identificado con número de cedula 1061655276, teniendo en cuenta la siguiente información: ESTADO DE APORTES Mes de cotización: diciembre 2019 Fecha de pago: no se visualiza el pago a la fecha aún N° de planilla: n/a

Tenga en cuenta que para efectuar el reconocimiento económico por concepto de incapacidades y licencias usted debe encontrarse al día en el pago de sus aportes en virtud de lo establecido en la siguiente normatividad: - Artículo 80 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998 - Artículo 71 y 73 Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015"

Sin pretender, este juez constitucional realizar un análisis de legalidad, encuentra que el artículo 80 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998 - Artículo 71 y 73 Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015, se producen en el contexto de las obligaciones de los empleadores de realizar el pago de las cotizaciones, y la consecuencia de asumir por su propia cuenta el pago de las prestaciones cuando incumplen tal obligación, pero en ningún modo, justifican la desprotección del recién nacido y su madre.

De manera que, si bien el legislador estableció como requisito encontrarse a paz y salvo con el pago de cotizaciones, dicha obligación generalmente corresponde al empleador, y en las normas que cita advierte la imposibilidad de pagar cuando dicho pago no se ha realizado.

En el caso de la accionante, manifiesta prestar sus servicios bajo la modalidad de prestación de prestación de servicios, modalidad en la que correspondería realizar las cotizaciones, -salvo que exista encubrimiento de una relación laboral-, sin embargo, desde el punto de vista de protección constitucional, la omisión o retraso en el pago de cotizaciones, no puede cercenar derechos fundamentales, tan trascendentales como garantizar las condiciones mínimas para la subsistencia de un ser humano y su progenitora durante los primeros meses de vida.

En la sentencia de unificación SU-075/18, la corte presentó el siguiente razonamiento:

En consonancia con el precedente constitucional, **existen normas reglamentarias que expresamente prohíben que se niegue la atención de las mujeres embarazadas y sus hijos menores de edad, en los casos de mora en el pago de las cotizaciones.** Sobre el particular, el artículo 2.1.9.5. del Decreto 780 de 2016 dispone:

***“Artículo 2.1.9.5. Garantía de la prestación de los servicios a las mujeres gestantes y beneficiarios menores de edad por efectos de la mora. Cuando exista mora y se trate de un cotizante independiente o dependiente o de un beneficiario, los servicios del plan de beneficios seguirán garantizándose través de la EPS a las madres gestantes por el periodo de gestación y a los menores de edad por el plazo previsto en el numeral 6 del artículo 2.1.9.6 del presente decreto.”***

Por otra parte, como fue expuesto en acápites anteriores de la presente decisión, la **Ley 1636 de 2013** contempla un seguro de salud por desempleo. En tal sentido, el artículo 12 de la aludida normativa dispone que las personas desempleadas pueden acceder al pago de aportes al Sistema de Salud y Pensiones calculados sobre la base de un salario mínimo, durante un tiempo determinado. De igual manera, el artículo 53 del Decreto 2852 de 2013 establece las reglas para que se financien tales cotizaciones y se efectúe su pago por intermedio de las Cajas de Compensación Familiar a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

Si bien el extracto jurisprudencial pretranscrito, se refiere a la prohibición de suspender los servicios de salud por mora en el pago de cotizaciones, tal razonamiento puede acogerse de manera analógica, pues en esta misma decisión la corte fue precisa en señalar que la licencia de maternidad, hace parte de la protección especial, y no se le puede abordar de manera separada, como si se tratase de una simple prestación laboral.

Por lo tanto, la estabilidad laboral de la mujer embarazada comparte dos fundamentos, uno inicial, de protección a la permanencia de la mujer en el trabajo frente a la discriminación del despido por dicha condición; y otro posterior, relacionado con **el disfrute de la licencia de maternidad, que busca proteger a los niños recién nacidos y a la institución familiar desde la protección a**

**la mujer trabajadora.** EN EL CONTEXTO DE ESTA MEDIDA, AL SEGUNDO DE LOS FUNDAMENTOS NO SE LE PUEDE DAR UNA LECTURA ESCINDIDA DEL PRIMERO, que en esencia es una acción afirmativa para asegurar la permanencia en el trabajo de las mujeres que ejercen su rol reproductivo, lo cual se traduce en una protección respecto del despido y en un beneficio que otorga autonomía económica.

Subraya, negrita u mayúsculas por el Despacho

Desde el punto de vista constitucional, no se compadece el evidente riesgo al que se somete a la mujer en la etapa de puerperio, y la frágil vida del recién llegado, al negársele el pago de la licencia de maternidad, por retardo en el pago de cotizaciones, pues de ningún modo resultan comparables los intereses jurídicos.

Así, concluye el Despacho, que dada la inescindible relación de esta prestación con la protección especial que el Estado otorga a la maternidad y al recién nacido, determina que la falta de pago de la licencia de maternidad, aduciendo mora en el pago de las cotizaciones, vulnera gravemente los derechos al mínimo vital, a la vida, salud y de la madre y el niño, situación que resulta aún más lesiva, debido al riesgo inminente para la vida, al que se expone a la madre, y su núcleo familiar en caso de verse avocada a desobedecer el aislamiento obligatorio ante la falta de recursos.

Por lo expuesto, y con el fin de prevenir un perjuicio irremediable ante el riesgo que significa que un recién nacido carezca de lo básico, se ampararán los derechos fundamentales de la madre NORMA HURTADO GIRALDO y su hijo recién nacido ELIAM SANTIAGO MUÑOZ HURTADO, pues el Estado Colombiano prevé una especial protección para las mujeres durante la gestación, después del parto y en el periodo de lactancia.

Resta decir, que frente a la controversia generada por la mora en el pago de las cotizaciones, no es la tutela el instrumento procesal para solucionarla, sin embargo, exhorta a las partes para solucionarla a través de un arreglo directo, acuerdo de pago o conciliación.

### **1.7. Medidas de prevención ante el Covid-19**

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial. Que el presidente de la República, facultado en el artículo 215 de la Constitución Política expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

En el ACUERDO PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020 “Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública” se indicó que las tutelas.

ARTÍCULO 2. Excepciones a la suspensión de términos. A partir de la fecha las excepciones a la suspensión de términos adoptada serán las siguientes: 1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela **que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad.** Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

De manera, que se autoriza la utilización del correo electrónico **jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co** para radicar los memoriales, sin perjuicio, de aquellos que se presente directamente ante el correo del Tribunal, en el evento, que se impugne el fallo.

De igual manera, las respuestas a la accionante deben ser enviadas tanto al correo del juzgado como al de los demás sujetos procesales. **Se solicita encarecidamente escribir en el asunto "2020-077 ..."** para facilitar su búsqueda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Cuarta, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO.- AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, SALUD Y MINIMO VITAL** de la madre y su hijo recién nacido, como sujetos especiales de protección constitucional, vulnerados por la NUEVA EPS al negar el pago de la licencia de maternidad, y como medida preventiva ante el riesgo causado por la pandemia

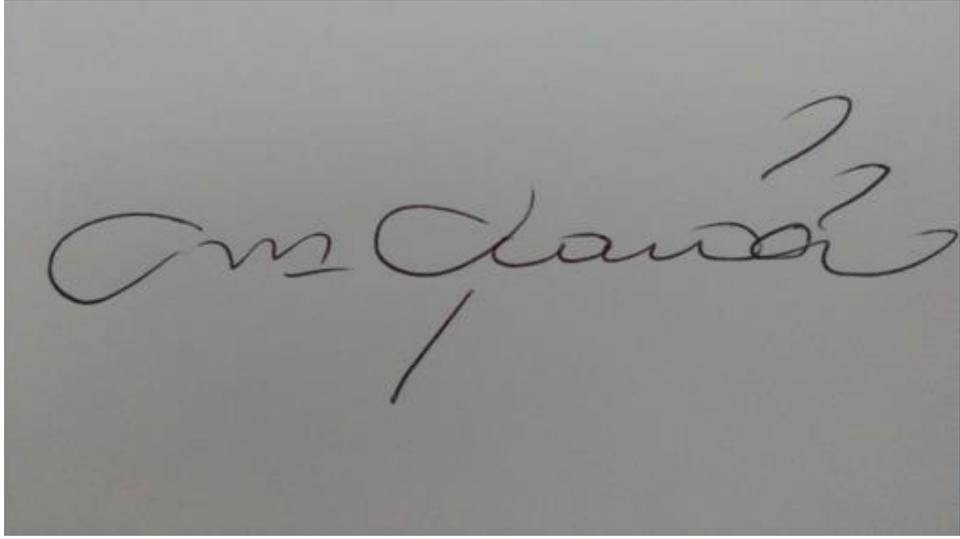
**SEGUNDO.- ORDENAR A LA NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, **liquide y pague la licencia de maternidad** a la señora NORMA HURTADO GIRALDO identificada con la C.C. 1.061.655.276, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- Notificar** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.- ADVERTIR** a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO.- Enviar** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, una vez se levanten las medidas transitorias ocasionadas por la pandemia.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink on a grey background. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO.  
JUEZ**

JCGM