

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO DIECINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** en nombre propio y en representación de su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA** contra la **NUEVA EPS S.A. - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS** (Primera instancia). **RADICACIÓN: 11001-31-11-0019-2020-00208-00.**

1. Resuelve el Despacho la acción de tutela promovida por la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** en nombre propio y en representación de su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA** contra la **NUEVA EPS S.A. - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**, a través de la cual solicita protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Pide, en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar de manera inmediata la licencia de maternidad a la que considera tiene derecho, conforme a la Legislación vigente a partir de 27 de febrero de 2020, fecha en la que se produjo el nacimiento de su menor hija.

2. Como fundamento de su solicitud, indica la accionante, en síntesis, que se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS S.A.** en calidad de cotizante independiente y dentro de dicha afiliación, el 27 de febrero de la presente anualidad dio a luz a su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA**, aun cuando de acuerdo con lo determinado en las ecografías realizadas por le EPS la fecha probable de parto sería el 10 de marzo siguiente.

2.1. Refirió que desde el año 2019, y de manera continua estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios a la empresa **GESTION Y AUDITORIA A & C S.A.S.**, percibiendo un salario mensual de \$1.800.000,00 y que en el mes de febrero de la presente anualidad, fecha en la que se produjo el parto, ejecutó un contrato adicional de prestación de servicios con la empresa **VJT ELECTRICISTAS DISEÑO Y EJECUCIONES S.A.S.**, devengando un salario mensual de \$1.700.000,00.

2.2. Conforme a lo anterior, manifestó que para el mes de febrero del año en curso devengó un salario total por valor de \$3.500.000,00, por lo que en cumplimiento a la normatividad vigente procedió a cotizar al sistema de seguridad social sobre el 40% del IBC para ese mes, equivalente a la suma de \$1.400.000,00. Indicó, además, que el 9 de marzo siguiente radicó ante la **NUEVA EPS S.A.**, la solicitud de pago de la respectiva licencia de maternidad adjuntando los documentos requeridos para tal fin, sin embargo, la entidad accionada en respuesta de 15 de abril indicó que la accionante no había realizado el pago de seguridad social para el mes de marzo, por lo que en correo de fecha 23 de abril siguiente, remitió constancia del referido aporte.

2.3. Posteriormente, la **NUEVA EPS S.A.** en comunicación de 3 de junio de 2020, informó a la actora que: *"(...) una vez realizada la verificación de derechos para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas, derivadas de la licencia 5953195, emitida a nombre del afiliado SANTAMARIA MANRIQUE PAULA NATALIA, identificada con número de 1012424033, NUEVA EPS. S.A. determinó que es procedente el reconocimiento, esta licencia será liquidada teniendo en cuenta el IBC reportado por usted en el mes de febrero de 2020 que fue de \$1,400,000,00...Para proceder con el reconocimiento es necesario que los aportes de los meses de junio a diciembre de 2019 sean iguales a los reportados en el mes de febrero de 2019, lo anterior con base en lo estipulado en el DECRETO 1406 ARTICULO 40. INGRESO BASE DE COTIZACION DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso...Una vez efectuado el ajuste anteriormente descrito le solicitamos radicar una nueva comunicación citando el número de consecutivo GRC-PE-1327857, para continuar con el trámite de reconocimiento de la licencia en mención.(...)"*.

2.4. Conforme a lo anterior, refirió que la entidad accionada está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, como quiera ha omitido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho, exigiendo un cambio de cotizaciones que evidentemente contraría la verdad, puesto que para los meses de junio a diciembre de 2019 cotizó sobre el salario mínimo ya que su salario era menor, pero para el mes de febrero cotizó sobre lo realmente devengado al tener un contrato de trabajo

adicional y aclarando que su menor hija nació el 27 de febrero, aun cuando la fecha probable de parto era en el mes de marzo, generando de esta manera una grave afectación, toda vez que no cuenta con los recursos suficientes para solventar su sustento diario y el de su hija.

ACTUACIÓN PROCESAL

3. La presente acción constitucional se admitió por auto de 11 de junio de 2020, y a fin de garantizar el derecho de contradicción, se dispuso notificar al Representante Legal o a quien haga sus veces de la entidad accionada; así mismo, se dispuso vincular a la actuación a las empresas **GESTION Y AUDITORIA A & C S.A.S** y **VJT ELECTRICISTAS DISEÑO Y EJECUCIONES S.A.S.**

3.1. En la misma decisión, se negó la medida provisional solicitada por la actora, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, en principio el Despacho no contaba con los elementos de juicio suficientes para verificar la afectación a los derechos fundamentales cuya protección se requirió.

4. Al contestar, el apoderado Judicial Especial de la **NUEVA EPS S.A.**, solicitó negar las pretensiones de la presente acción constitucional, advirtiendo su carácter subsidiario y residual conforme a los cuales, la misma es improcedente para la reclamación de prestaciones económicas. Respecto a la solicitud de la actora de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, precisó que, *"Una vez revisada la base de afiliados a [esa entidad], se estableció que PAULA NATALIA SANTAMARIA MANRIQUE, C.C. 1012424033 se encuentra en estado ACTIVO en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO"*, y que el área técnica informó que *"(...) una vez realizada la verificación de derechos para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas, derivadas de la licencia 5953195, emitida a nombre del afiliado SANTAMARIA MANRIQUE PAULA NATALIA, identificada con número de 1012424033, NUEVA EPS. S.A. determinó que es procedente el reconocimiento, esta licencia será liquidada teniendo en cuenta el IBC reportado por [la actora] en el mes de febrero de 2020 que fue de \$ 1,400,000,00."* Señalando que, *"Para proceder con el reconocimiento es necesario que los aportes de los meses de junio a diciembre de 2019 sean iguales a los reportados en el mes de febrero de 2019, lo anterior con base en lo estipulado en el DECRETO. 1406 ARTICULO 40. INGRESO BASE DE COTIZACION DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una*

incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso” advirtiendo en todo caso que, “Una vez efectuado el ajuste anteriormente descrito le solicitamos radicar una nueva comunicación citando el número de consecutivo GRC-PE-1327857, para continuar con el trámite de reconocimiento de la licencia en mención.(...)”. Finalmente, refirió que el empleador y el trabajador independiente tienen la obligación de realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social dentro de los plazos que el gobierno ha fijado para ello, por lo que *“en consonancia con lo evidenciado en el acápite de los hechos, claramente se evidencia que la empresa empleadora no efectuó las cotizaciones de manera oportuna, y adicionalmente se evidenció que se presentó el servicio médico y el correspondiente pago de incapacidades durante el tiempo de mora en el pago de cotizaciones”* advirtiendo, luego, que en razón a lo anterior, *“es la empresa empleadora quien debe asumir los gastos hospitalarios e incapacidades generados durante la mora presentada, de conformidad a lo establecido en el Art. 57 del Decreto 1406 de 1999”.*

Adicionalmente junto a dicha contestación, adjuntó el certificado de incapacidades de la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE**, emitido por esa E.P.S., el 16 de junio de la presente anualidad, y en cuyo registro incluye la licencia de maternidad desde el 27 de febrero hasta el 1 de julio de 2020 con un valor autorizado de \$0.

4.1. Por su parte, la Representante Legal de la sociedad **GESTIÓN Y AUDITORIA A & C S.A.S.**, solicito desvincular a esa entidad de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que *“[la accionante] ha prestado sus servicios profesionales para [esa compañía], en calidad de contratista independiente, en tales actividades ha realizado un acompañamiento de inspectora de seguridad a varios proyectos que ha emprendido esa compañía, en virtud de [ese] contrato de prestación de servicios, la contratista dentro de sus obligaciones tiene el pago de seguridad social como independiente, con lo cual no se ha generado ningún vínculo laboral directo con la empresa”,* refiriendo que la actora *“prestó sus servicios profesionales desde el 1 de febrero de 2019 al mes de febrero de 2020, tal y como se hizo constar por parte de la accionante mediante certificado expedido por GESTION Y AUDITORIA A Y C S.A.S, aportado a la presente acción”,* Por lo que, *“una vez finalizado el mes de febrero 2020 y como quiera que había terminado el acompañamiento de la señora PAULA NATALIA SANTAMARIA MANRIQUE, en la obra que la compañía estaba ejecutando, paso cuenta de cobro por el valor de sus honorarios, que son la suma de \$ 1.800.000, mismos que fueron cancelados en efectivo. Para poder realizar el pago, se le requirió su planilla como independiente y así proceder al pago de sus*

honorarios, siendo uno de estos los requisitos para poder pagarles a cada uno de [los] contratistas por lo cual para dicho mes la señora acreditó ante esta compañía el pago de la seguridad social”.

Aclaró con todo que, "en este orden de ideas y al no tener ningún tipo de vínculo laboral con la accionante GESTION Y AUDITORIA A & C S.A.S, no puede dar ninguna otra información de la presente tutela, debido a que no hace parte ni tiene que ver con el pago de la licencia de maternidad solicitada por la [accionante], lo único que tenía que hacer de acuerdo al contrato de prestación de servicios que regía entre las partes como contratantes, era verificar el pago de su seguridad social para el mes de febrero de 2020, por lo cual se le cancelaron sus honorarios y aparte de esto no se puede atribuir otra responsabilidad a [esa] compañía.”.

4.2. Finalmente, el Representante Legal de la empresa **VJT ELECTRICISTAS DISEÑOS Y EJECUCIONES S.A.S**, solicitó negar las pretensiones de la acción frente a esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que, *"[la accionante] presto sus servicios profesionales en el mes de febrero de 2020, tal y como consta en la certificación expedida y certificada por [esa entidad], mes para el cual actualizó el sistema de gestión y seguridad en el trabajo de la compañía y por el cual se le cancelaron unos honorarios por la suma de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS... Una vez terminadas las actividades por parte de la contratista, presentó un informe de sus actividades y su correspondiente cuenta de cobro, aportando planilla el pago de la seguridad social del mes de febrero del 2020, con un IBC de \$3.500.000, razón por la cual y al estar a entera satisfacción con las actividades ejecutadas por la [actora], se procedió a cancelársele los honorarios en efectivo al señor DAVID ALVAREZ, compañero permanente de la contratista y quien fue autorizado por esta, para recibir sus honorarios, debido a que manifestó encontrarse en licencia de maternidad y no podía acudir a la empresa”.*

Recalcó, en consecuencia que, "NO EXISTE ningún tipo de vinculación laboral entre la tutelante y VJT ELECTRICISTAS DISEÑOS Y EJECUCIONES S.A.S, por cuanto como bien lo menciona la accionante y de acuerdo a la certificación aportada y expedida por [esa] compañía, la señora Santamaría solamente ha estado vinculada [a la] empresa en la modalidad como contratista por prestación de servicios profesionales (...) por lo que no puede de ninguna manera coadyuvar o aportar con la presente tutela, en la medida en que no hace parte ni tiene que ver con el pago de la prestación solicitada por la actora, esto es su licencia de maternidad, ya que (...) el único deber como contratantes que se tenía con la [actora], era verificar el pago de su seguridad social para el mes de febrero de 2020, en el que ejecutó labores y cancelar los honorarios por las actividades que realizó, en

ese sentido la compañía no tiene ningún otro tipo de responsabilidad ni puede ser vinculada en la presente por cuanto la señora Santamaría es cotizante independiente y aunado a esto ya se le cancelaron sus honorarios”.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución Política instituye que toda persona podrá formular la acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, para lograr, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los precisos casos previstos en la ley.

2. Inicialmente respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 278 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, en casos similares al aquí expuesto, precisó que,

“En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, esta Corporación ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad, como pasa a verse.

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 materia.

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su

trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia”.

Y más concretamente, frente a los requisitos de la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, esa Corporación estipula que se deben tener en cuenta dos aspectos relevantes:

“(…) 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. Así mismo la Corte ha establecido 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”.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por la entidad accionada en el escrito de contestación, para el Despacho es clara la procedencia de la tutela en el caso “*sub-examine*” para reclamar el pago de ésta prestación económica derivada de la licencia por maternidad, teniendo en cuenta que, por una parte, se cumple con el componente temporal, pues la niña **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA** nació el 27 de febrero de 2020¹ y la presente acción fue instaurada el 10 de junio siguiente, cuando ni siquiera ha finiquitado el periodo otorgado por ley para dicha licencia. En segunda medida, teniendo en cuenta que en los hechos de la tutela la accionante bajo la gravedad de juramento manifestó que no cuenta con recursos económicos para sufragar sus necesidades básicas y las de su hija, dicho que no fue controvertido por la accionada, por lo que se estima procedente el amparo solicitado, pues el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento dejaron de percibirse, aunado a que la falta de pago de dicha prestación incide negativamente en el mínimo vital y la vida digna de la actora y de su hija, en atención a que según lo manifestado por la empresa **GESTION Y AUDITORIA A & C S.A.S.**, la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** laboró en dicha sociedad hasta desde el 1 de febrero de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, de lo que se infiere que en la actualidad no tiene un ingreso adicional y fijo que permita solventar su sostenimiento diario.

¹ Tal y como se puede constatar en el registro civil de nacimiento identificado con NUIP 1146147251 e Indicativo serial No. 58182594 expedido por la Notaria Setenta y Cuatro del Circulo de Bogotá D.C., y que fue aportado con el escrito de tutela.

En consecuencia, someter a la accionante a un proceso ordinario acarrearía una grave afectación a la garantía del derecho fundamental al mínimo vital, del que es titular ella y su hija menor de edad, aunado a al riesgo de desconocer la protección reforzada constitucional de la madre gestante y el recién nacido.

3. En esos términos una vez establecida la procedencia del mecanismo de protección constitucional, se tiene que en este caso la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la **NUEVA EPS S.A.** al negarse a efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, solicitando en consecuencia que, se ordene de manera inmediata el pago de dicha prestación económica conforme a la legislación aplicable, y a partir de 27 de febrero de 2020, fecha en la que se produjo el nacimiento de su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA.**

4. Así las cosas y concretamente frente al tema que nos ocupa, es preciso traer a colación lo manifestado por la H. Corte Constitucional que en Sentencia T - 489 de 2018 Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, respecto a la naturaleza, finalidad y requisitos de la licencia de maternidad señaló que:

"Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

Según esta Corporación la licencia de maternidad es `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, 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`.

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es 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`.

Esta prestación cobija tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que, con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

(...)

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 en estos 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. `.

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

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

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

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

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

A su vez, el artículo 2.1.13.2 del citado decreto se ocupa de regular el caso de la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y cotiza un período inferior al de gestación. Según esta disposición tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: (i) Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia y (ii) 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 al período real de gestación.

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos

señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS”.

4.1. Por otra parte, en consideración al contexto constitucional que se ha establecido respecto a la presunción de vulneración al derecho al mínimo vital de la madre y del infante ante la omisión del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la misma Corporación estableció lo siguiente:

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

Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.

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

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

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

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

*Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.*²

5. Bajo el anterior marco jurisprudencial y descendiendo al caso en concreto, una vez contrastadas las pretensiones de la accionante con las contestaciones y el material probatorio obrante en el expediente, desde ya advierte el Despacho la vulneración de los derechos fundamentales de la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE**, teniendo en cuenta que se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud ante la **NUEVA EPS S.A.**, en calidad de cotizante independiente y en estado activo, que dentro de dicha afiliación, el 27 de febrero de la presente anualidad nació su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA**, así como que la entidad accionada, pese a ver anunciado la procedencia del reconocimiento de la licencia de maternidad a la que tiene derecho, no ha efectuado el pago correspondiente, o al menos, no existe constancia al respecto³.

6. En efecto, se conoce que una vez la accionante procedió a solicitar ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la respectiva licencia de maternidad, el extremo pasivo en comunicación de 3 de junio siguiente, si bien determinó la procedencia del reconocimiento, lo condicionó hasta que la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** efectuara el ajuste de los aportes realizados en los meses de junio a diciembre de 2019, señalando que debían ser iguales a los reportados en el mes de febrero de 2020, situación que se presentó con ocasión a que la petente para el mes antes mencionado estuvo vinculada como contratista por prestación de servicios profesionales con la empresa **VJT ELECTRICISTAS DISEÑO Y EJECUCIONES**, lo que conllevó a que en ese tiempo se efectuara la cotización por un ingreso base superior al que se efectuó en los meses anteriores.

7. No obstante lo anterior, y de acuerdo a las reglas jurisprudenciales descritas en líneas precedentes, así como a lo normado en el Decreto 780 de 2016⁴ y la Ley 1822 de 2017, para este Despacho la omisión de la **NUEVA**

² H. Corte Constitucional. Sentencia T – 503 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Ver Certificación de incapacidades de fecha 16 de junio de 2020, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva E.P.S. S.A.

⁴ ARTÍCULO 2.1.13.1. LICENCIA DE MATERNIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

EPS S.A., de reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por la accionante carece de sustento legal, pues bien se puede evidenciar que la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** efectuó los aportes correspondientes para hacerse acreedora de dicha prestación en los términos contenidos en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, pues, se repite, eso se desprende de la última contestación que realizó la entidad accionada de fecha 3 de junio de 2020, y en la que determinó que "*es procedente el reconocimiento*", situación por la que la entidad accionada debía proceder con el pago de la referida prestación económica, independientemente del monto que deba determinarse al IBC, teniendo en cuenta lo establecido por la normatividad vigente para la liquidación y pago de la licencia de maternidad en afiliados independientes, de acuerdo las variaciones de los aportes efectuados.

8. En consecuencia, a efectos de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que de las manifestaciones de la accionante se infiere que actualmente se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, puesto que no cuenta con un ingreso fijo que permita solventar sus gastos y necesidades de manutención diarias, y las de su hija, y que con ocasión al no pago de la licencia de maternidad se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, además, teniendo en cuenta que la accionante y su hija son sujetos de especial protección constitucional, que se tutelaran dichas prerrogativas y en consecuencia, se ordenará a la **NUEVA EPS S.A.** para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo han hecho, proceda a reconocer y pagar a la accionante la

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

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

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

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

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

respectiva licencia de maternidad, la cual deberá liquidarse conforme a la normatividad que regula la materia a la que se hizo referencia con anterioridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

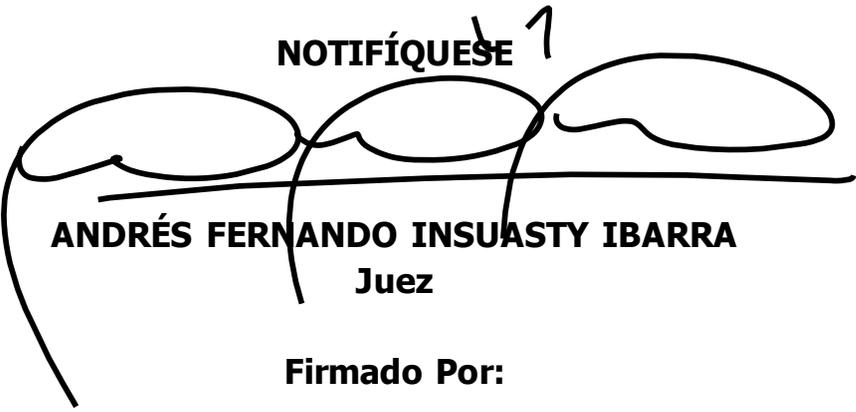
PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital a la vida digna y a la salud de la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** y de su menor hija **LUCIANA ÁLVAREZ SANTAMARÍA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Director de Prestaciones Económicas de la **NUEVA EPS S.A.**, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, y si aún no lo han hecho, proceda a reconocer y cancelar a la señora **PAULA NATALIA SANTAMARÍA MANRIQUE** la respectiva licencia de maternidad, la cual deberá liquidarse de conformidad con las normas que regulan la materia.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los intervinientes.

CUARTO: ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE ¹



ANDRÉS FERNANDO INSUASTY IBARRA
Juez

Firmado Por:

ANDRES INSUASTY
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 019 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**158ea75543789115223652375271a773b2f532ab8c6a6e6bf57f7
9dc8efbdcc5**

Documento generado en 18/06/2020 10:39:11 PM