

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiséis (26) de Agosto del dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA contra la entidad NUEVA E.P.S S.A, trámite al que se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

#### ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Manifiesta que, es ciudadana, mayor de edad, de ocupación empleada, madre cabeza de familia, y que se encuentra afiliada a NUEVA E.P.S. desde el 01/10/2018.

Que se le concedió una licencia de maternidad por el término de 126 días, desde el 21/11/2019 hasta el 25/03/2019,, conforme lo establece el CST, para lo cual, su empleador procedió a presentar la correspondiente incapacidad para el pago de la mencionada licencia.

Que desde el mes de Noviembre de 2019, fecha en la que fue radicada la aludida incapacidad, hasta la fecha de interposición de la presente acción, la EPS accionada no ha realizado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Que la NUEVA E.P.S. le manifiesta vía telefónica, que no es posible realizar el pago de la incapacidad, sin manifestar razón aparente, luego considera que dicha entidad ha desconocido totalmente sus derechos y los requisitos legales para acceder a la licencia de maternidad y su flexibilización por vía jurisprudencial.

Que en atención a lo anterior, señala que ha presentado los documentos necesarios para el reconocimiento ante NUEVA E.P.S., siguiendo los parámetros establecidos, sin que a la fecha sea posible su reconocimiento de la licencia de maternidad, violando de

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

manera directa sus derechos y causando un perjuicio a la accionante y a su menor hija, afectando de manera directa su mínimo vital.

Que no cuenta con otra entrada de dinero y mucho menos de su empleador, por cuanto alude que la negación de su licencia de maternidad ha sido exclusiva de NUEVA E.P.S.

Por último, solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales y consecuentemente se le ordene a la accionada, reconocer y cancelar la incapacidad emitida con motivo de la licencia de maternidad, correspondiente a 126 días, desde el 21/11/2019 hasta el 25/03/2020. Asimismo, solicita que se le ordene a la accionada autorizar y reconocer todas y cada una de las incapacidades emitidas con motivo de su licencia de maternidad y emitidas por el médico tratante, sin importar si está o no adscrito a dicha entidad, incluyendo las que se llegaron a generar posterior a la presente acción.

### TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 13/08/2020, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra de NUEVA E.P.S S.A, así como vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** : A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que no está dentro de la esfera de competencias del ADRES, el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación por pasiva.

Que la obligación de la ADRES respecto del pago de la licencia de maternidad inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presenten las mismas para su reconocimiento y pago y en el caso en concreto dicha situación

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

no ha ocurrido aún, pues es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presente acción.

Teniendo en cuenta lo anterior indica que, en el caso de acceder al amparo solicitado, el mismo debe atender a los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afecta a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema.

Que a su parecer, la ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los hechos objeto de análisis, por lo cual, considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva; Sin embargo, señala que la orden que se profiera, en caso de acceder al amparo solicitado, debe atender a los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afecta a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social.

Que la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y alude que en el caso concreto, dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela.

En consecuencia solicita que, el Despacho niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud y desvincule a la entidad del trámite constitucional.

#### COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

#### CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho es uno de los mecanismos que contempla la carta política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supralegal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica o social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

En el caso objeto de estudio la señora JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, pretende que por esta vía excepcional y residual de protección de derechos se ordene a la EPS accionada, el reconocimiento y pago de la prestación económica a la que tiene derecho en virtud del nacimiento de su hija.

En cuanto a la accionada, este Despacho advierte entonces, que en contraposición de lo expuesto por la accionante, no se manifestó la accionada dentro del presente trámite, pese al requerimiento realizado por este Juzgado, siendo evidente su negligencia y escaso interés en la situación del tutelante, por ende, desde ya, se advierte que se aplicará la **presunción de veracidad** de la que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Vistas así las cosas, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado** para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que en el caso de marras se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado, para ordenar a la accionada el reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de la licencia de maternidad, y si dicho pago debe ser total o parcial, en atención a la comprobación del período de cotización en relación con el de gestación.**

Para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario recordar que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares. Sin embargo, es de anotar, que cuando se utiliza el presente mecanismo para exigir el pago de una licencia de maternidad, la acción tutelar debe

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

ser instaurada dentro del año siguiente al parto, para que cumpla con el requisito de procedibilidad concerniente a la inmediatez.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso de marras, se tiene que la presente acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, dado que la licencia de maternidad concedida a la accionante, se expidió el 22/11/2019, otorgándose un periodo de incapacidad desde el 21/11/2020 al 25/03/2020 por parte de la EPS accionada, y la fecha de interposición de la presente acción constitucional, data 13/08/2020. Lo expuesto, a su vez, deja por sentada la legitimación en la causa por activa y por pasiva de las partes dentro del presente trámite tutelar.

Ahora bien, respecto al requisito de procedibilidad, referente a la “subsidiariedad”, se advierte que la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad ha sido decantada en abundante Jurisprudencia por la Corte Constitucional, quien ha establecido que:

*“El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, 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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”.<sup>1</sup>*

Sentado lo preliminar, el Despacho hace énfasis en la premisa que el pago de la licencia de maternidad es totalmente procedente por la vía de la acción de tutela, sin necesidad de acudir a la vía natural para desatar el conflicto –la justicia laboral-, tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional en sus providencias, ya que a través del amparo constitucional, lo que se busca proteger son los intereses superiores de los niños y de la madre gestante. Recordemos lo que ha dicho la jurisprudencia al respecto:

*“Puede concluirse entonces que por regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad. Con todo, y solo de manera excepcional, el amparo será procedente si el juez de tutela al analizar el caso concreto advierte fundamentalmente, que con el no pago de la licencia de maternidad se afecta el*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 1062/12, M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

*mínimo vital de la madre, dado que los derechos de esta y los de su hijo, están protegidos constitucionalmente por los artículos 43 y 44 de la Carta.<sup>2</sup>*

Así entonces, se procederá a verificar las pautas sentadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que van dirigidas a establecer la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de una licencia de maternidad.

➤ Vinculación a la Empresa Promotora de Salud que debe otorgar la prestación económica:

Dentro del expediente, se establece sin ninguna duda, que la señora JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, está afiliada a NUEVA E.P.S., conclusión a la que se arriba fácilmente luego de observar las pruebas que reposan dentro de las diligencias.

➤ Que la acción de tutela se proponga en el término de un año contado desde el momento en que nació el menor:

Como se expuso con anterioridad, la accionante JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, interpuso la acción de amparo dentro del año en que ocurrió su respectivo parto, puesto que la demanda constitucional se instauró ante la Oficina Judicial de Bucaramanga el 13/08/2020, sucediendo el nacimiento de su hija para el 21/11/2019.

➤ Que la aportante haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000):

Sobre este requisito debe indicarse preliminarmente que no existe razón alguna, para que en su momento la accionada haya denegado el pago de la licencia de maternidad de la tutelante, teniendo en cuenta que la EPS en la cual se encuentra afiliada la misma, no puede pretermitir su obligación de reconocer la prestación económica por licencia de maternidad, ya sea de manera total si se demuestra que la progenitora ha dejado de cotizar hasta diez (10) semanas, o de manera proporcional conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación, si la actora ha dejado de cotizar once (11) o más semanas.

En el presente caso, adviértase que de todo el material probatorio recaudado, inclusive del mismo aportado por la accionante, se evidencia que la accionante cotizó durante todo su periodo de gestación.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-335/09 M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

En esas condiciones, se advierte que le corresponde a la EPS pagar la licencia de maternidad de manera TOTAL, es decir liquidarla sobre la totalidad de los días, pues no está acreditada la mora del empleador.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la suma que recibe la madre por concepto de licencia de maternidad tiene como finalidad sustituir el salario que no devenga durante este tiempo que no puede trabajar, por lo tanto dejar de pagarla vulnera el mínimo vital de la accionante y por eso en estos casos está justificada la emisión de la orden por parte del juez constitucional para que se le reconozca y se le pague inmediatamente, sin que medien trámites administrativos o burocráticos que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Así las cosas, se itera la afectación del mínimo vital, pues la accionante depende de su salario y se aceptaron aportes durante todo su periodo de gestación; luego se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital de JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, y se le ordenará a NUEVA E.P.S. que dentro del plazo máximo de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, la licencia de maternidad concedida, de forma completa.

Finalmente, cabe agregar que en este caso no se le puede otorgar a NUEVA E.P.S., ningún tipo de derecho de recobro ante la cuenta ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, teniendo en cuenta para ello las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional en la Sentencia T-730 de 2006<sup>3</sup> expuso en relación al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), ahora ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, que éste se creó como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estado de Contratación de la Administración Pública. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es quien tiene la obligación de determinar los criterios de utilización y distribución de sus recursos. Dicho fondo está integrado por las siguientes subcuentas independientes: a) *De compensación interna del régimen contributivo*; b) *De solidaridad del régimen de subsidios en salud*; c) *De promoción de la salud*; y d) *Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

<sup>4</sup> *Ibíd.* Art. 219.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

Según lo establecido por el artículo 220 de la Ley 100 de 1993, los recursos que financian la compensación en el Régimen Contributivo, provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las U.P.C (unidades de pago por capitación) que le serán reconocidos por el sistema a cada Empresa Promotora de Salud. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las U.P.C reconocidas tienen el deber de trasladar estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquellos sean menores que las últimas. Con el fin de cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los usuarios afiliados del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía cuenta con los siguientes recursos, los que por su origen y naturaleza son limitados: *“a) un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo, que será girada por cada EPS directamente a la subcuenta de solidaridad del Fondo; b) el monto que las Cajas de Compensación Familiar destinen a los subsidios de salud; c) un aporte del presupuesto nacional (...)<sup>5</sup>”*. Además, los recursos de la solidaridad están destinados a cofinanciar los subsidios para los colombianos en condiciones de vulnerabilidad económica, los cuales son transferidos a la cuenta especial que deberá establecerse en los fondos seccionales, distritales y locales para el manejo de los subsidios en salud.

Así entonces, *“el Fondo de Solidaridad y Garantía tiene por objeto garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cubrir entre otros, los riesgos catastróficos, así como asegurar la eficacia del Sistema. Atendiendo el expreso mandato legal, para la Sala es claro que las obligaciones a cargo del FOSYGA son limitadas, ya que sus recursos lo son igualmente<sup>6</sup>”*

Son suficientes las razones dadas para no entrar a decretar a favor de NUEVA E.P.S., algún tipo de derecho al recobro.

Finalmente, se ordenara la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, al no encontrarse algún tipo de responsabilidad con ocasión de los hechos que generaron la acción de tutela, ni recaer sobre ella el cumplimiento de alguna orden que se expida a raíz de la protección de los derechos fundamentales de la señora JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* Art. 221.

<sup>6</sup> *Sentencia T-730 de 2006.*

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

**RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela promovido por JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA contra la entidad NUEVA E.P.S S.A, para proteger de este modo el derecho al mínimo vital de la accionante y de su hija recién nacida, tal y como se explicó en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de NUEVA E.P.S., que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA, la licencia de maternidad concedida desde el 21/11/2019, de forma integral, sin que medien trámites administrativos y burocráticos que le impidan su acceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

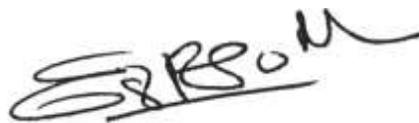
TERCERO: NEGAR a NUEVA E.P.S., el posible recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, por el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, según lo considerado en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, REMÍTASE el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR  
Juez

**Firmado Por:**

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR**

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00283-00  
ACCIONANTE: JENNIFFER QUINTANILLA ALMEIDA  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S S.A

**JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

**349b86362421609b5c9306c19d3a2a14557094876a8f3b38d2b2554994aabfdf**

Documento generado en 26/08/2020 08:45:59 a.m.