Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga

REF:	ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO:	08-638-31-89-001-2023-00045-00
ACCIONANTE:	KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT
ACCIONADO:	NUEVA EPS
VINCULADO:	SERVICIOS PROFESIONALES AL INSTANTE S.A.S.

Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, tres (3) de mayo de Dos Mil Veintitrés (2023).

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver la ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA promovida por KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT contra NUEVA EPS, al considerar vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y salud.

ANTECEDENTES

La apoderada de la accionante manifiesta en los hechos en resumen, lo siguiente:

Que realizó aportes como afiliada bajo el régimen contributivo en la NUEVA EPS desde el mes de abril de 2022 hasta febrero de 2023.

Sostiene que el 16 de octubre de 2022 nació su hija, con ocasión a ello solicitó ante NUEVA EPS el pago de la licencia de maternidad y le fue negada por mora en el pago del aporte correspondiente al mes de octubre el cual debía realizarse el 06/10/2022 y quedó cargado el 13/10/2022.

Considera que al momento del parto el 16/10/2022 se encontraba al día con los pagos de su seguridad social.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicita la parte actora se tengan como pruebas las siguientes:

Documentales.

- Copia CC.
- Copia registro civil de nacimiento.
- Licencia de maternidad.
- Respuesta Nueva EPS.

PRETENSIONES

Solicita la accionante como pretensiones que se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la accionada el pago de la licencia de maternidad.

ACTUACION PROCESAL

La presente Acción de Tutela una vez asignada por reparto, fue admitida y notificada a las partes, mediante correo electrónico institucional del despacho.

CONTESTACIONES

NUEVA EPS

La entidad accionada contesta la presente acción de tutela manifestando en resumen que la accionante le fue negada la licencia de maternidad por no estar al día con los aportes. Además, sostiene que existen algunos aspectos que deben ser investigados en mayor profundidad por parte de la EPS, ya que la afiliación de la actora se produjo al inicio o dentro del periodo de gestación, aparece un IBC diferente y superior al reportado en la vinculación laboral y se registró reporte de novedad de retiro el 01/01/2023.

VINCULADOS

SERVICIOS PROFESIONALES AL INSTANTE S.A.S.

Esta entidad rinde el informe solicitado por el despacho manifestando en resumen que la accionante cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente que regula lo concerniente al reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad. Considera que la actora se encontraba al día con las cotizaciones respectivas al momento del parto, por tal razón aduce que no se puede negar el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Con fundamento en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y decidir la acción de tutela propuesta.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales de la accionante KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT, al negar el pago de la licencia de maternidad por considerar que la actora se encontraba en mora con el aporte correspondiente a un mes del periodo de gestación.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

Legitimación por Activa

Sobre la legitimación por activa tenemos que en el presente asunto la accionante funge como titular de los derechos alegados como vulnerados, como quiera que pretende en esta instancia el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la cual le ha sido negada por parte de la entidad accionada, por lo tanto, se encuentra legitimada por activa (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 10º.)

Legitimación por pasiva

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de NUEVA EPS, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados y las pruebas aportadas por la parte accionante, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que la actora pretende en esta acción constitucional, por lo tanto, la misma es susceptible de ser sujeto

pasivo en la presente acción de tutela. (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 Art. 1° y 42º).

Inmediatez

La inmediatez como requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.[1] En el caso que nos ocupa, estima el despacho que se cumple con el mencionado requisito teniendo en cuenta que la parte accionante, debía gozar de la prestación económica desde finales del mes de diciembre de 2022, mientras que acudió a la acción constitucional el 24 de marzo de 2023.

SUBSIDIARIEDAD

Sentencia T-224/2021

"72. Este presupuesto demanda que, antes de acudir al mecanismo de tutela, la persona haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento legal para la resolución de la controversia jurídica. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones. Por una parte, cuando se invoca el amparo constitucional de forma transitoria mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por otra parte, cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

73. El juez constitucional tiene el imperativo de analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo de amparo antes de adoptar cualquier orden judicial. Así mismo, debe ser más exhaustivo antes de declarar la improcedencia de la acción, en los casos en los que exista amenaza de que ocurra un perjuicio irremediable, cuando el accionante se encuentre en condiciones de vulnerabilidad manifiesta o se trate de un sujeto de especial protección constitucional. La Corte ha establecido que, en ciertos casos, dadas las particularidades de vulnerabilidad de la persona que interpone la tutela, se justifica que el análisis de procedencia sea más flexible[2].

[1] Ver Sentencia SU-961/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).
[2] Sentencia T-087 de 2018.

74. En numerosas oportunidades, la Corte ha indicado que la negativa del pago de la licencia de maternidad puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su hijo[3]. Por tal motivo, el hecho de tener que acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría vulnerar el goce efectivo de estos derechos. De manera que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto. Sobre el particular, en la Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente:

> *"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"[4].*

75. En la misma sentencia, esta Corte sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo. En cuanto a este último aspecto, la Corte señaló que: "la licencia por maternidad hace parte del

[3] Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T-278 de 2018, T-489 de 2018 y T-526 de 2019.

[4] Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009 y T-503 de 2016

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"[5]*."*

En el asunto que hoy ocupa la atención del despacho se observa que, de conformidad con la historia clínica aportada el registro civil de nacimiento la hija de la accionante nació el 16 de octubre de 2022 y la acción de tutela se presentó el 14 de abril de 2023. En consecuencia, se encuentra superado el primer requisito porque transcurrió menos de un año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional.

Además, existen supuestos que permiten presumir la afectación al mínimo vital de la señora KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT y de su hija. En el escrito de tutela, la accionante advirtió que la ausencia del pago la licencia repercute de forma negativa en su mínimo vital, esta afirmación no fue controvertida en ningún momento. Por otra parte la accionante actualmente está afiliada bajo el régimen subsidiado por cuanto relató que no cuenta con los recursos suficientes para cotizar la seguridad social, se pudo verificar en consulta de la encuesta SIBEN IV que la accionante está clasificada en el grupo B3 denominado como Pobreza moderada.

Sisbén

Registro válido

Fecha de consulta: 02/05/2023

Ficha: 08638040530900000443

B3

GRUPO SISBÉN IV
Pobreza moderada

DATOS PERSONALES

Nombres: KEISI JOHANA

Apellidos: PEÑA SOÑETT

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 1007123824

Municipio: Sabanalarga

Departamento: Atlántico

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 02/08/2019

Última actualización ciudadano: 02/08/2019

Última actualización via registros administrativos:

*Si encuentra alguna inconsistencia o desea actualizar su información por favor acérquese a la oficina del Sisbén del municipio donde reside actualmente

A1→A5 Pobreza extrema | B1→B7 Pobreza moderada | C1→C18 Vulnerabilidad | D1→D21 Ni pobre ni vulnerable

[5] Sentencia T-278 de 2018.

Ante esta circunstancia opera la presunción de afectación al mínimo vital de la accionante y su menor hija. Por esa razón, este despacho estima procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante porque el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento se dejaron de percibir. 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.

Adicionalmente, la suscrita considera que el impago de dicha prestación incide negativamente en el mínimo vital y la vida digna de la actora y de su hija. En efecto, los ingresos que ella recibía producto de su trabajo cuya percepción se interrumpió constituían su fuente económica de sostenimiento.

Además, en el caso de las madres en periodo de maternidad estás solo perciben los ingresos provenientes de sus trabajos, el impago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad acarrea una afectación grave a los derechos fundamentales propios y de sus hijos recién nacidos.

En consecuencia, la falta de ingresos económicos torna la licencia de maternidad en una prestación social fundamental ligada al desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida. Esta representa el único ingreso que permite solventar tanto sus necesidades básicas de subsistencia como las de su familia. Así las cosas, la intervención del juez constitucional en el caso bajo estudio es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la madre y su hijo.

En síntesis, la acción de tutela resulta procedente en el caso de la señora KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT, porque ella no cuenta con los recursos suficientes para el sostenimiento de su hija. De esta manera, el despacho considera que, dadas las circunstancias de la accionante, someterla a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral podría impedir la protección inmediata que requieren sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Por esta razón, se amerita la intervención del juez constitucional.

EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD MEDIANTE ACCION DE TUTELA

En los artículos 43[6], 44 y 50[7], la Constitución señala que es al Estado a quien le corresponde asistir, brindar protección y entregar un subsidio alimentario a la mujer en caso de encontrarse desempleada o desamparada, brindándole una protección especial a la mujer cabeza de familia en el marco de una igualdad real y efectiva con el fin de que aquellas no sean discriminadas o marginadas por su situación económica, física o mental.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que "*el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia*."[8]

Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: ***(i)*** que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación[9], respecto de este requisito la Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una

---

[6] Asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto.
[7] Garantizar los derechos fundamentales del recién nacido y en general de los menores de edad.
[8] Sentencia T-788 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-022 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-088 de 2007 (MP Manuel José Cepeda), T-204 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-283 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-689 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-917 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-728 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-707 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre. La Corte Constitucional también ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela por considerar que no se vulneraba el mínimo vital de la accionante por el no pago de la licencia de maternidad. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-1090 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).
[9] Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido.[10] Y, ***(ii)*** que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho[11]. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido,[12] que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.[13]

Por otro lado, ha señalado la corte que aún cuando se constate que la accionante ha cumplido con los presupuestos legales para que la entidad de salud demandada le pague la licencia de maternidad, es preciso comprobar que existe una vulneración de los derechos fundamentales del mínimo vital[14] tanto de la madre como de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia, que habilita el reconocimiento de dicha prestación a través de la acción de tutela.

Por lo anterior, en varias oportunidades la corte ha inaplicado la citada disposición legal y ha ordenado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pese de que la persona no haya cotizado a la E.P.S. durante todo el periodo de gestación[15]. Al respecto ha señalado:

---

[10] Recientemente en la Sentencia T-554 de 2012 y T-034 de 2007 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta Corte sostuvo: *"(...).la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida"*

[11] Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

[12] Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

[13] La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazo el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencia T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[14] Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo[14], o cuando el salario es su única fuente de ingreso[14] y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del meno de edadr[14]. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

[15] Sentencia T-475 de 2009, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

En sentencia T-206 de 2007[16] sostuvo que *"entre aquellos eventos en los cuales el periodo en el cual no se encontraba acreditada la cotización era superior a dos meses y aquellos en los cuales era inferior a dicho lapso, para en los primeros, ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad mientras que en los segundos, el pago debería efectuarse en forma completa"*[17].

Posteriormente en Sentencia T-475 de 2009[18] recogió las reglas acerca de la procedibilidad del amparo de tutela para el pago de la licencia en el evento en que la madre no efectuó las respectivas cotizaciones dentro del periodo de gestación y el pago completo o proporcional de la referida prestación. En aquella oportunidad afirmó:

(i) En relación a la disposición normativa que impone a la madre la obligación de haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad en Salud, no debe "tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no [puede] realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (…). Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido"[19].

(ii) El pago de total o parcial de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el periodo dejado de cotizar, así que "si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó"[20].

[16] MP, Manuel José Cepeda Espinosa
[17] Ídem.
[18] MP, Jorge Iván Palacio Palacio.
[19] Sentencia T-1223 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa
[20] Ídem.

(iii) Con base en el principio pro homine se debe emplear "la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas"[21].

Siguiendo con el mismo lineamiento, en Sentencia T-049 de 2011[22], reiteró la protección a la madre en estado de gravidez y del niño recién nacido. En este sentido indicó:

"La Corte Constitucional ha señalado que la regla aplicable a casos en que se niegue la licencia de maternidad con el argumento de no cumplir con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, es la siguiente: una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.

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

[21] Ídem.
[22] MP. María Victoria Calle Correa

acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe"

En síntesis, la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad.

EL PAGO COMPLETO Y EL PAGO PROPORCIONAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

Los artículos 8, 63, 70 y 80 del Decreto 806 de 1998[23], han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se deben tener en cuenta, los siguientes requisitos:

> "*(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el período de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica*[24]*".*

De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999[25], señala los siguientes requisitos:

> *"(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores*

[23] Decreto 806 de 1998.
[24] Sentencia T-1223 de 2008, MP, Manuel José Cepeda Espinosa.
[25] Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

(artículo 21[26]); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21[27]); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21[28])"[29].

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000[30], establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

---

[26] Decreto 1804 de 1999: "*Articulo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:* ‖ *1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.* ‖ *Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.* ‖ *Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000. (...)"*

[27] Decreto 1804 de 1999: "*Articulo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.* ‖ *Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.* ‖ *En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias. (...)"*

[28] Decreto 1804 de 1999: *"Articulo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema.* ‖ *4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente.* ‖ *Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes*."

[29] Sentencia T-1223 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.

> *"… Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*
> *(…)*
> *2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (…)".*

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación[31].

Posteriormente la misma Corporación, modificó tal y como se mencionó en el capítulo precedente, su jurisprudencia teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que "*la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital"*[32]. De esta manera, la Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y, en consecuencia, ordenando que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadoras de salud.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida[33] con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas.

---

[31] Sentencia T-127 de 2009. MP; Humberto Antonio Sierra Porto.
[32] Sentencia T-204 de 2008.MP. Clara Inés Vargas Hernández.
[33] T-034 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se ordenó el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 29 de las 39 semanas que duró el período de gestación y T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que se ordenó, entre otras, el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 30 de las 39 semanas que duró el período de gestación.

La Corte ha señalado que: **(i)** teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, **(ii)** si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

En la sentencia T-530 de 2007[34], se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta nueva regla en la jurisprudencia de la Corte:

> *"(…) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006**[35]**. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007**[36]** en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.*
>
> *Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007**[37]**, se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que "en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada*

[34] Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra
[35] Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
[36] Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
[37] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación"[38]*.*

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el ***pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo****. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%)."* (Subrayado fuera de texto)

CASO CONCRETO

La señora KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT, en nombre propio y en representación de su menor hija, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la accionada NUEVA E.P.S. al no reconocer y pagar la licencia de maternidad tal cual la había otorgado el Médico tratante por 126 días.

El derecho a la licencia de maternidad se encuentra contemplado en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece:

"Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>*

1. *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."*

[38] Ibídem.

Téngase en cuenta que 18 semanas equivalen a 126 días de acuerdo a la formula siguiente: 18 Semanas X 7 Días = 126 Días. Mucho más garantista que la licencia regulada anteriormente la cual era de 14 semanas es decir 98 días.

Respecto a los requisitos necesarios para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad el Decreto 1427 de 2022 "*Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"* dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.*** *Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:*
>
> *1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
>
> *2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
>
> *3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*
>
> *Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.*
>
> *A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les 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, salvo lo previsto en el*

> *artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.*
>
> *Parágrafo 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.*
>
> *Parágrafo 2. La afiliada tendrá derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, de acuerdo con el criterio médico, remunerada con el salario que devengaba en el momento en que esta inicie, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella, en el caso previsto por el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo."*

El Decreto 760 de 2016 reconoce la Licencia de Maternidad completa solo si la cotizante independiente que gane menos del salario mínimo siempre y cuando haya dejado de cotizar hasta dos periodos de su tiempo de gestación, no establece esta garantía para las cotizantes dependientes, sino que para estas últimas solo procede de forma proporcional cuando no haya cotizado durante todo el tiempo de gestación.

Sobre la mora en el pago de las cotizaciones a las EPS la norma ha establecido que:

> ***"Artículo 2.1.9.6. Obligaciones de las EPS frente a los aportantes en mora.*** *Cuando el empleador o el trabajador independiente incurra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la EPS deberá proceder a:*
>
> *1. Adelantar las acciones de cobro de los aportes en mora. La EPS deberá notificar al aportante que se encuentra en mora mediante una*

comunicación que será enviada dentro de los diez (10) días siguientes al mes de mora e informar que si no ha reportado la novedad de terminación de la inscripción de la EPS por haber perdido las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, deberá hacerlo a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la misma, así como de las consecuencias de la suspensión de la afiliación; si el aportante así requerido no pagare las cotizaciones cobradas deberá remitir la cuenta de cobro cada mes. En el caso de los trabajadores independientes, además deberá informarle los mecanismos con que cuentan para mantener la continuidad del aseguramiento en salud, así como las acciones que serán adoptadas en cumplimiento de lo previsto en la presente Parte.

2. Informar al cotizante dependiente, por cualquier medio, que su empleador se encuentra en mora en el pago de los aportes, sin perjuicio de que el Sistema de Afiliación Transaccional disponga la consulta del estado del pago de aportes.

(…)

6. Tratándose del trabajador dependiente a quien se le ha efectuado el descuento de su aporte y este o los integrantes de su núcleo familiar se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias o se trate de menores de edad, la EPS estará obligada a garantizar tal atención hasta por un término máximo de doce (12) períodos de cotización en mora conforme a lo previsto en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012; cuando se trate de las mujeres gestantes, la EPS garantizará su atención por el período de gestación. En todo caso, esta obligación cesará una vez la EPS coordine con la entidad territorial correspondiente la continuidad de la prestación de los servicios de salud a través de los prestadores de la red pública, sin afectar la seguridad e integridad del paciente, y la totalidad de su costo estará a cargo del empleador.

***Parágrafo 1°.** Las acciones de cobro por las cotizaciones e intereses de mora adeudados serán adelantadas por las EPS conforme a los*

> *estándares de procesos que fije la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), sin perjuicio de que la Unidad ejerza las acciones de determinación y cobro de la mora en que incurran los aportantes en el pago de las cotizaciones en forma preferente, en especial, respecto de los trabajadores independientes que reportaron la novedad de pérdida de las condiciones para continuar cotizando al Sistema."*

Vemos como recae en las EPS la facultad de ejercer las acciones de cobro de las cotizaciones dejadas de pagar por los empleadores o trabajadores independientes, las consecuencias del no pago no tienen que recaer en los afiliados y así lo ha manifestado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos tratándose con más razón de sujetos de especial protección como el caso de una madre en etapa de Licencia maternidad o posparto.

En el caso que nos ocupa la accionante según se encuentra atravesando dificultades económicas por la ausencia del pago de la licencia de maternidad, por lo que es correcto manifestar la procedencia de la presente acción de conformidad con las citas jurisprudenciales hechas en los párrafos anteriores y los requisitos de procedibilidad especiales o reglas como presentarse la acción dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la afectación al mínimo vital, por lo que merece especial atención por parte de estado tanto la madre gestante y el menor recién nacido por encontrarse desprotegidos ante el riesgo e inseguridad por las necesidades del diario vivir.

Así las cosas, procede el despacho a estudiar en detalle la presente acción a fin de establecer si procede la solicitud de amparo, de acuerdo a la contestación, las pruebas aportadas, solicitadas y practicadas en el expediente y el lineamiento de la corte Constitucional.

De acuerdo con los medios de prueba allegados al presente trámite constitucional, la accionante solo cotizó de forma oportuna 9 de los 9 meses de gestación, lo que equivale a **38 semanas** de su periodo de gestación y la accionada NUEVA EPS, también manifestó que cotizó **8 de los 9 períodos** de gestación es decir **34 semanas**, de la revisión hecha al Paginario por esta juzgadora tenemos que el tiempo total cotizado del periodo de gestación fue de **38 semanas** como cotizante dependiente.

La accionante al momento del parto 16/10/2022 había cotizado los nueve meses completos del tiempo de gestación como cotizante dependiente, sin embargo, la accionada manifestó que por encontrarse en mora con el mes de octubre de 2022, por cuanto el pago del aporte fue realizado el 13/10/2023 y no el 06/10/2023 no era procedente el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad conforme a lo establecido en la norma.

Sobre este aspecto la corte Constitucional en sentencia T-385-2015 ha manifestado que:

> *"La anterior posición fue reiterada en la Sentencia T- 837 de 2010[39], donde sostuvo que la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses* ***por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes.*** *De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido."*

Sobre la determinación del tiempo entre meses o semanas la corte manifestó en sentencia T-261-2009:

> *(…)*
> *10.2 El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto[40]. En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta* ***diez semanas,*** *procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar* ***once o más semanas****, procederá*

[39] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[40] "(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso , la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia./ (b) si ha dejado de cotizar once o mas semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación."

> *el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación."*
> *(…)*

El tiempo de gestación es de 09 meses llevando a semanas este término de conformidad con lo que ha estipulado la corte sería de 38 semanas, el pago proporcional de la Licencia de Maternidad de acuerdo a los derroteros de la corte como lo vimos anteriormente únicamente procede cuando se deja de cotizar por más de dos periodos lo que equivale a más de 10 semanas conforme a la jurisprudencia de la alta corporación constitucional.

En providencia de la misma Corporación sobre un caso similar se trató el tema de las semanas del periodo de gestación estableció:

> *"Pese a configurarse un hecho superado, la sala advierte que la negación inicial del pago de la licencia de maternidad vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la tutelante y de su hijo recién nacido, razón por la cual se vio avocada a la presentación de esta acción de tutela. Lo anterior debido a que:* ***(i)*** *como se señaló en la parte considerativa de esta tutela la negativa de cancelar la licencia de maternidad por no cotizar durante todo el periodo de gestación vulnera los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital tanto de la madre como de su hijo recién nacido, puesto que dicha licencia en algunos casos como el objeto de estudio es el único sustento de la madre y del menor de edad. Situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, por tanto se tomará como cierta;* ***(ii)*** *esta Corte también ha enfatizado en el pago proporcional de la licencia de maternidad en los casos en los cuales no se haya cotizado durante todo el periodo de gestación. En este caso, la accionante* ***cotizó 21,4 semanas de las 38 semanas de gestación.*** *Por tanto es procedente el pago proporcional de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la actora."*

En sentencia T-261-2009 la Corte manifestó:

> *"Según la información suministrada por Coomeva EPS, la señora Paula Andrea López Vahos para la fecha del parto cotizó solo* ***32 de las 38***

> ***semanas que duró su período de gestación,*** *razón por la cual la falta de coincidencia entre el período de cotización y el de gestación se reduce a seis (6) semanas.* ***Así, la orden de protección tendrá como fundamento la aplicación de la regla conforme a la cual la trabajadora que ha dejado de cotizar hasta diez semanas, tiene derecho al pago completo de la licencia.***
>
> *Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia se amparará el derecho al mínimo vital de la afectada como el de su hijo, ordenando a la EPS tutelada que cancele la licencia de maternidad reclamada de conformidad con el ingreso que devengaba al momento de entrar a disfrutar de la licencia, esto es, un salario mínimo legal mensual vigente."*

La Sentencia T- 837 de 2010[41], la Corte sostuvo:

> *"(…) la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses* ***por parte de los empleadores*** *o las mujeres trabajadoras independientes. De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido."*

Como hemos visto en la amplia cita jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional esta no distingue entre cotizante dependiente e independiente con respecto al pago completo de Licencia de Maternidad, cuando se ha dejado de cotizar hasta 10 semanas del periodo de gestación en atención al trato que merecen recibir los sujetos de especial protección como lo son las madres gestantes y los menores de edad recién nacidos de acuerdo al caso particular.

En vista de lo anterior y como quiera que la accionante cotizó **38 semanas** de las **38 semanas** de su período de gestación, esta Juez en la presente acción constitucional procederá a tutelar los derechos fundamentales solicitados, y ordenará a la entidad accionada a pagar la Licencia de Maternidad de forma completa a la tutelante KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT.

[41] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Ahora bien, si la entidad accionada considera que existe alguna inconsistencia relacionada con un presunto fraude para el cobro de la licencia de maternidad por considerar que la vinculación de la accionante con la entidad vinculada no era real, el ente accionado NUEVA EPS, cuenta con diferentes mecanismos por medio de los cuales puede establecerse la ocurrencia o no de alguna irregularidad, sin embargo los medios de prueba documental puestos de presente en esta instancia y en línea con los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional demostraron la vulneración de NUEVA EPS por negar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida y dignidad humana, solicitados dentro de la presente acción de tutela interpuesta por KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT, contra NUEVA EPS, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la entidad accionada NUEVA EPS, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar la Licencia de Maternidad de forma completa a la que tiene derecho la señora KEISI JOHANA PEÑA SOÑETT.

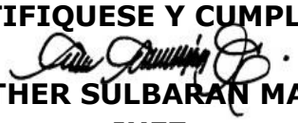
TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción

de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:
Ana Esther Sulbaran Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001
Sabanalarga - Atlantico

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: **70ee17e0505188f73837aa694a3a245a6583bbf37a2d70b38d8762b8bc8be79b**
Documento generado en 03/05/2023 03:54:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica