



**JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL  
LA SIERRA – CAUCA**

Carrera 3ª Nro. 759-61

j01prmpallasierra@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 3ª Nro. 759-61

La Sierra Cauca, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA Nro. 08**

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Sierra Cauca, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar la sentencia constitucional correspondiente, con fundamento en los siguientes,

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Hechos:**

- 1.1.1. La señora **EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ** identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1061775386, presentó acción de tutela a fin de que se ampare el derecho fundamental de mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS.
- 1.1.2. Manifiesta que el 22 de marzo de 2020 se desempeñaba (como en la actualidad) como contratista independiente con contrato de prestación de servicios con el Municipio de La Sierra Cauca.
- 1.1.3. Expresa que el 17 de abril de 2020 dio a luz a Gerónimo Pusquín Cruz, por lo que permaneció en su residencia por dos meses por el temor que le generaba salir a hacer diligencias personales ante los riesgos de la Pandemia del Covid-19.
- 1.1.4. Informa que, por estar sola al cuidado de su hijo, solo realizó el pago de la planilla de seguridad social correspondiente al mes de abril de 2020, el 24 de junio de ese año.
- 1.1.5. Aduce, que presentó solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad ante la NUEVA EPS, pero le fue negada por cuanto en la fecha de nacimiento de su hijo no había realizado los aportes de seguridad social del mes de abril de 2020.
- 1.1.6. Anexa a la tutela: consulta de periodos compensados desde agosto de 2019 a mayo de 2020, copia cédula de ciudadanía, copia historia clínica, copia incapacidad médica del 17 de abril al 20 de agosto de 2020, certificado de nacimiento del DANE, copia pago planilla mes abril, copia de pantallazo de reclamo ante la Supersalud, copia del folio de registro civil de nacimiento de Gerónimo Pusquín Cruz, copia pantallazo de respuesta ante reclamo de la NUEVA EPS, copia de un pantallazo de respuesta a solicitud e licencia de la NUEVA EPS, copia de pantallazo a respuesta de NUEVA EPS, copia a pantallazo de consulta en ADRES.

## **1.2. Tramite.**

Mediante auto del 18 del mes y año cursantes, se admitió la tutela y se vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y al Municipio de La Sierra Cauca, con el objeto de determinar las presuntas responsabilidades a que hubiera lugar.

## **1.3. Respuesta de las entidades accionada y vinculadas.**

### **1.3.1. NUEVA EPS:**

1.3.1.1. En su defensa expone que la usuaria EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ presentó mora para el periodo correspondiente a abril de 2020, el cual debía ser cancelado de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007 y por ello no es posible efectuar el reconocimiento económico de la incapacidad 6130898.

1.3.1.2. Alega que la accionante cuenta con otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos como lo es la jurisdicción laboral por disposición del artículo 622 del Código general del proceso y para reclamar un derecho de segunda generación, solicitando en conclusión de deniegue la tutela.

### **1.3.2. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA:**

1.3.2.1. Argumenta, que el reconocimiento y/o pago de la licencia de maternidad debe ser asumida por la EPS, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y en su defecto, deberá asumirla el empleador; o dado el caso en que no cumpla con las formalidades de ley, se deberá verificarse si cumple con los requisitos para acceder a un pago proporcional de su licencia de maternidad.

1.3.2.2. Esgrime la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Secretaría en el presente asunto, por cuanto no es la responsable del pago, ni ha sido empleadora de la señora CRUZ SUAREZ.

### **1.3.3. ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA SIERRA CAUCA:**

1.3.3.1. Indica que el 28 de enero de 2020, la accionante suscribió con esa Alcaldía el contrato de prestación de servicios No. 027-C.D. 2020 de 2020, por el plazo de 155 días calendario, iniciando el día 28 de enero de 2020, con fecha de terminación 30 de junio de 2020.

1.3.3.2. Expone que el 17 de abril de 2020, se acordó con la contratista, suspender el plazo de ejecución del contrato, por el término de dieciocho semanas, dado el nacimiento de su hijo.

1.3.3.3. Afirma que en la cláusula 9 del contrato, se obligó la contratista a *"Estar afiliado (a) al Sistema de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos) como trabajador (a) independiente (no como beneficiario (a) ni como dependiente) durante toda la ejecución del contrato y presentar los documentos respectivos de los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales en el periodo correspondiente con los montos de liquidación establecidos por ley..."*

1.3.3.4. Agrega que el pago de licencia de maternidad es atribuible para el caso en concreto, a la NUEVA EPS, solicitando se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente tutela con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

### 2.2. Problema jurídico.

La situación fáctica planteada exige al despacho determinar si ¿se ha vulnerado el derecho fundamental de mínimo vital, seguridad social y dignidad humana a la peticionaria, por parte de la NUEVA EPS, al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por la causal de mora en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud?

### 2.3. Examen de procedencia de la acción de tutela.

- 2.3.1. Legitimación por activa: EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ, se encuentra legitimada constitucional y legalmente para interponer acción de tutela por cuanto es la directamente afectada por la presunta vulneración del derecho del cual se solicita su amparo.
- 2.3.2. Legitimación por pasiva: En el caso objeto de estudio se advierte que la entidad accionada NUEVA EPS, es sociedad de naturaleza comercial, promotora de un servicio público como lo es la salud, motivo por el cual está legitimada por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 superior y el Decreto 2591 de 1991.
- 2.3.3. Inmediatez. La EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidad el 27 de agosto de 2020 y la señora Cruz Suarez formuló acción de tutela el 17 de septiembre de 2020, transcurriendo así, menos de un (1) mes, es decir, la tutela fue interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que genera la presunta violación de los derechos fundamentales invocados, por lo tanto, se cumple el requisito de inmediatez.
- 2.3.4. Subsidiariedad. Al respecto, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el 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 menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.

Así mismo, esa Corporación sostuvo<sup>2</sup> que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: *“primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”*. En cuanto a este último aspecto, señaló que *“la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”*.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor, este nació el 17 de abril de 2020 y la acción de tutela fue formulada el 17 de septiembre de la misma anualidad, empero téngase en cuenta que a inicios de este año se presentó la emergencia sanitaria por la pandemia Covid-19, decretándose restricciones de movilidad de las personas a nivel nacional, regional y local que inclusive se encuentran vigente actualmente para la prevención del contagio y adicional a ello la accionante efectuó los tramites que se encontraban a su alcance, como lo son peticiones a la demandada y queja ante la

<sup>1</sup> Ver entre otras, Sentencia T-278 de 2018

<sup>2</sup> En Sentencia T-278 de 2018

Superintendencia de Salud, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito; y (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ y de su hijo recién nacido, toda vez que en el escrito de tutela - punto ocho del acápite de hechos - manifiesta que se le ha conculcado su mínimo vital, hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por los vinculados en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y su hijo.

#### 2.4. Sobre la licencia de maternidad.

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>3</sup> le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

*“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”* (subrayado del despacho).

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

*“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los “principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital”<sup>4</sup>.

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”<sup>5</sup>, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto<sup>6</sup>.

Esa misma Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta 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”<sup>7</sup>

Para la Corte, esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes 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

3 Sentencia T-503 de 2016.

4 Sentencia T-278 de 2018.

5 Sentencia T- 489 de 2018.

6 Sentencia T- 278 de 2018.

7 Sentencia T-998 de 2018.

8 Sentencia T- 278 de 2018.

*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.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone 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.*

*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...”*

## **El allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud.**

Para la Corte Constitucional,<sup>9</sup> existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016.

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado<sup>10</sup>.

## **2.5. El Caso concreto.**

EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ se vinculó con el Municipio de La Sierra Cauca, a través de contrato de prestación de servicios desde el 28 de enero de 2020 y con fecha de terminación 30 de junio de igual año. El 17 de abril siguiente, dado el nacimiento de Gerónimo Pusquín Cruz hijo de la accionante, se

9 Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

10 Sentencia T-529 de 2017.

acordó entre contratante y contratista, suspender el plazo de ejecución del contrato, por el término de dieciocho semanas.

Por esa maternidad se le concedió la incapacidad médica 49710 desde el 17 de abril hasta el 20 de agosto de 2020 y por parte de NUEVA EPS se emitió el certificado de incapacidad o licencia de maternidad Nro. 0006130898<sup>11</sup> por ese mismo periodo.

Ante tal nacimiento, la actora permaneció en su residencia dos meses por el temor que le generaba salir a la calle a hacer diligencias personales ante los riesgos de la Pandemia del Covid-19, motivo por el cual y al encontrarse sola, no realizó dentro del término legal, el pago del aporte a seguridad social correspondiente al mes de abril de 2020, sino que lo hizo de manera extemporánea el 24 de junio de ese año.

Ante esa mora, la EPS le negó el pago de la licencia de maternidad que la accionante había solicitado previamente, con fundamento en la mora en el pago de los aportes a seguridad social del mes de abril de 2020.

Según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto<sup>12</sup>. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación<sup>13</sup>.

En el caso *sub examine*, el despacho encuentra que: (i) la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, con NUEVA EPS en calidad de cotizante, régimen contributivo, desde el 23 de julio de 2014; (ii) la actora ha cotizado de manera continua e ininterrumpida durante su periodo de gestación; (iii) en relación con el pago tardío del aporte a seguridad social en salud del mes de abril de 2020, la EPS accionada se allanó a la mora ante tal hecho, pues no hay prueba de que haya adelantado las gestiones de cobro respectivo, correspondiéndole entonces a ésta asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia y, (iv) finalmente el pago de ese mes fue realizado en Junio del mismo año, es decir no faltó por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud ningún mes del período de gestación, aceptando la EPS el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud.

Téngase en cuenta además que según afirma la accionante, el retardo en el pago se debió a que se encontraba sola con su pequeño hijo, acababa de dar a luz precisamente en ese mes y adicional a ello sentía temor de salir a efectuar ese tipo de diligencias ante el riesgo de contagio del virus Covid-19 que en la fecha es un hecho notorio. Circunstancias éstas que permiten inferir que el retardo en el pago del aporte del mes de abril, no fue por negligencia o descuido de la accionante, sino a factores externos a su voluntad.

De acuerdo con lo anterior, la señora EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ tiene derecho al pago total de la licencia de maternidad, esto es, por el tiempo comprendido entre el 17 de abril de 2020 al 20 de agosto de la misma anualidad, habida consideración que no faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud ningún mes del período de gestación, se itera, lo que hubo fue un retardo en el pago del aporte del mes de abril, que finalmente se realizó.

Así las cosas, se advierte que la negativa de NUEVA EPS de pagar a la accionante la licencia de maternidad vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante, en la medida en que no se ha demostrado aquí que la actora cuente

---

<sup>11</sup> Aportado por la misma EPS al expediente de tutela.

<sup>12</sup> Sentencia T-598 de 2006

<sup>13</sup> Sentencia T-503 de 2016.

con otro medio de subsistencia diferente a los ingresos que percibe como contratista de la Administración Pública, dando entonces respuesta positiva a nuestro problema jurídico planteado. Por lo tanto, se concederá el amparo invocado y se ordenará a la entidad accionada pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA SIERRA CAUCA administrando justicia y por mandato de la constitución,

### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de **EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ** quien se identifica con cédula de ciudadanía Nro. 1061775386.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la **NUEVA EPS** (o a quien haga sus veces) que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora EDNA LUCIA CRUZ SUAREZ la licencia de maternidad 0006130898 a la que tiene derecho en forma completa por el periodo comprendido entre el 17 de abril de 2020 al 20 de agosto de la misma anualidad, conforme con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente acción al Municipio de La Sierra Cauca y a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.

**CUARTO:** La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir del día en que se efectuó la respectiva notificación.

**QUINTO:** Por secretaria librese las comunicaciones de rigor y en caso de no ser impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**MAURO ANTONIO VALENCIA RUIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**MAURO ANTONIO VALENCIA RUIZ**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL LA SIERRA**

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

Acción de tutela: Radicado 19 392 40 89 001 2020 00027 00  
Accionante: EDNA LUCÍA CRUZ SUAREZ  
Accionado: NUEVA EPS  
Sentencia Nro. 08

Código de verificación:  
**40f88000f3f7034deb6b28110dcc257e79970531fe8debc5cb1e3f870542c41f**  
Documento generado en 24/09/2020 07:55:59 a.m.