



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., doce de julio de dos mil veintitrés

SENTENCIA

Ref: **Tutela** 110014003037-2023-00395-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionada Compensar EPS, contra el fallo de tutela adiado diecinueve (19) de mayo dos mil veintitrés proferido por el Juzgado 37 Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

Mediante sentencia el Juzgado 37 Civil Municipal concedió el amparo del derecho al mínimo vital, seguridad social y, vida digna de la señora LEIDY ALEJANDRA ROMERO MORALES y en consecuencia le ordenó a la entidad accionada COMPENSAR E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda al reconocimiento y pago, si no lo ha hecho, de la licencia de maternidad a favor de la accionante. Y asimismo se negó expedir la orden de cobro ante la entidad ADRES del valor del reconocimiento de la licencia de maternidad.

La citada decisión fue impugnada por COMPENSAR EPS, mediante escrito en el que señaló en apretada síntesis que se debe modificar la disposición del numeral tercero, esto es, *"NEGAR la solicitud de la accionada, consistente en "ordenar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES para que cancele el favor de la accionada COMPENSAR E.P.S. el valor que haya tenido que cubrir sobre costos de reconocimiento de la licencia de maternidad a la accionante, de conformidad con el artículo 6° de la Resolución N° 0071842 de 2022", por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia"*, indicando que conforme a decisiones de otros despachos judiciales se ha autorizado y ordenado el recobro del pago ordenado en la sentencia.

II. Consideraciones de Segundo Grado

Es competente este Juzgado para decidir sobre los puntos de inconformidad con la sentencia, expresados por la recurrente, concedida y tramitada como

lo fue en debida forma la impugnación.

La sentencia de tutela proferida se fundamentó en el precedente constitucional respecto el pago de licencias de maternidad como afectación al derecho del mínimo vital y la normativa correspondiente sobre este tipo de asuntos. Además, se tuvo en cuenta allí que se cumplían los requisitos para el amparo por esta vía según las subreglas establecidas en la jurisprudencia constitucional.

De La licencia de maternidad en Colombia

Dicha licencia está regulada por la Ley 1822 de 2017, que establece que las trabajadoras tienen derecho a una licencia remunerada de 18 semanas por maternidad.

En la Sentencia T-489/18 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo al resolver una acción de tutela expresó: Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia. "Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto¹.

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

Según esta Corporación la licencia de maternidad es "un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento²".

¹ T-499A/17

² T-998/08

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad³.

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, "a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido⁴"

Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 20176 en estos términos:

"Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto."

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 20167 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

"Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las

³ C-543/10

⁴ T-998/08

disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

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

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad⁵.

La anterior regulación permite concluir, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS.

Ahora, conforme a lo expuesto por la EPS accionada ante la imposibilidad legal de atender la orden de tutela tal como fue determinada, y atendiendo el precedente jurisprudencial⁶, donde se indica que una resolución judicial debe ser apreciada de forma conjunta y panorámica en todo el trámite tutelar por lo que es posible implementar la modificación para una complementación de una orden en las acciones de tutela, siempre que se cumpla alguno de los siguientes aspectos, a) La orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero fue en vano (*devino inane*); b) Implica afectar de forma

⁵ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf

⁶ T-086 /03 Corte Constitucional; Sentencia 68001221300020190047302 Corte Suprema de Justicia -Sala Civil Abr.15/20

grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público y c) Es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

Por tanto, las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión atendiendo la esencia de la orden impartida en el fallo, ello para lograr el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

Así pues, acorde a lo hasta aquí indicado y para este caso concreto no procede la modificación de la sentencia por cuanto no debe modularse la orden impartida en razón que no hay aspectos accidentales tales como tiempo, modo o lugar para modificar lo decidido por el juez constitucional de primera instancia, pues ha de tenerse en cuenta lo indicado en los Arts. 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.3 del Decreto 1427 de 2022 y demás normas concordantes.

En ese entendido conforme informa el párrafo del Art 6 de la Resolución 71842 de 2022, la orden de reconocimiento de licencia se refiere a la circunstancia especial de que el afiliado no corresponda a la EPS o EAS que se dispone provea el reconocimiento y pago, evento que no se presenta en este caso, por cuanto es punto pacífico que la tutelante es cotizante a la EPS accionada como trabajadora independiente, y no por presentarse mora en el pago de uno de los meses en el que estaba en gestación la tutelante la EPS accionada puede soslayar del reconocimiento ordenado y por tanto el goce efectivo del derecho, pues como bien lo advirtió la juez a quo, la EPS accionada no acudió a purgar la mora o tan siquiera lo acreditó al plenario, por los medios establecidos para ello⁷, por tanto no se puede afectar el derecho de la tutelante materna y del recién nacido por no presentarse una acuciosa gestión o depuración de la mora de sus afiliados, con todo, se reitera que la misma Compensar EPS indicó que se recaudó aunque tardíamente la cotización.

Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta lo indicado en el Decreto 1427 de 2022 Artículo 2.2.3.4.4 para que sea cobrada ante el ADRES.

Por lo anterior, no hay lugar a modificar el numeral tercero de la sentencia de tutela de primera instancia, entonces la decisión de negar la petición de la accionada para el recobro del reconocimiento de licencia de maternidad, es acertada, por consiguiente, se confirmará la sentencia.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de

⁷ T-183/21 entre otras

Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: Se CONFIRMA la sentencia de tutela proferida el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado 37 Civil Municipal, por las razones expuestas, en la presente providencia.

Segundo: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Tercero: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

-Juez-

npri

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c31963d958e9e73f7a602965a4820b600b2720b063c31bf43c885348831a8b5b**

Documento generado en 12/07/2023 06:31:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>