

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintisiete de mayo de dos mil veintidós.

### **Acción de Tutela No. 11001 40 03 059 2022 00543 01**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 20 de abril de 2022, proferido por el Juzgado 59 Civil Municipal, convertido transitoriamente en Juzgado 41 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple, de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por la señora YESSICA LIZETH HURTADO SOLIS, actuando en nombre propio y a su vez en representación de su hija menor de edad Eimy Cristal Torres Hurtado, contra Compensar EPS., tramite al cual se vinculó al ADRES y al empleador FORTOX S.A.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende la accionante el amparo de las garantías fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y protección especial de su hija recién nacida, en atención a que Compensar EPS, se negó a realizar el pago completo de su licencia de maternidad, pues solo canceló 115 días de los 126 a los que tiene derecho. En consecuencia, solicitó:

*“El reconocimiento y pago de 18 semanas (126 días) correspondientes a mi licencia de maternidad conforme al artículo 1º de la ley 1822 de 2017, que modificó en su integridad el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, descontando los días ya pagados, 2. Ordenar conforme a lo anterior y a la mayor brevedad posible que la EPS Compensar, proceda de inmediato a cancelar el valor total de mi licencia de maternidad como lo ordena la ley (...).”*

Informó que se encuentra afiliada a la Eps accionada desde marzo de 2020, en calidad de cotizante dependiente a través la empresa FORTOX S.A., empleador que ha realizado los aportes respectivos a seguridad social; y que el 29 de diciembre de 2021 nació su hija Eimy Cristal Torres Hurtado. Por lo anterior, pidió a la EPS accionada, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, solicitud que le fue negada, pues le canceló 115 días de los 126 a los que tiene derecho.

Aseveró que la negativa de la accionada a cancelar la totalidad de su licencia de maternidad, afecta ostensiblemente su derecho al mínimo vital, pues depende de dichos ingresos para atender sus necesidades y las de su hija de 3 meses de edad, con lo cual también se desconoce la prevalencia de los derechos del menor.

### **2. EL FALLO IMPUGNADO**

El juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre

la procedencia de la acción de amparo, así como de los requisitos para la concesión de la licencia de maternidad.

Al abordar el caso concreto, sostuvo que no existió negativa alguna por parte de la EPS accionada, pues según lo expuso la misma accionante se le canceló 115 días que ascienden al valor total de \$3.482.691 por concepto de licencia de maternidad, decisión que encontró ajustada a la normatividad aplicable al caso.

Ello, en virtud de la interrupción en las cotizaciones realizadas al sistema general de seguridad social en salud, durante el lapso comprendido entre el 14 de marzo al 10 de abril de 2021, lo cual facultaba a la EPS realizar el pago en forma proporcional al tiempo cotizado; adicionalmente, advirtió que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para perseguir el cobro de los días restantes, bien sea ante la Jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo (según el caso), pues al tratarse de un asunto netamente económico escapa del ámbito de protección de la acción de tutela.

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, la accionante, impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando que, el impago de los 11 días de su licencia, inciden negativamente en sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, pues estos ingresos sustituyen su salario, siendo su única fuente económica para su sostenimiento y el de su menor hija; adicionalmente, reúne los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de manera completa, ya que ha efectuado cotizaciones al sistema de salud desde el mes de abril de 2020 y durante la totalidad de los meses de gestación que inició en abril de 2021 y culminó en diciembre del mismo año.

Finaliza su intervención aduciendo que si bien existen otras vías legales, no se puede pasar por alto que las mismas no resultan eficaces ni idóneas para la protección de los derechos aquí invocados, máxime cuando se tratan de sujetos de especial protección constitucional, por lo cual, solicitó sea revocada la decisión censurada y en su lugar se ordene a Compensar EPS., cancelar los 11 días de su licencia de maternidad que adeuda a la fecha.

### **4. CONSIDERACIONES**

**4.1.** Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para

la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

**4.2.** La Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencias de paternidad y maternidad para garantizar el mínimo vital del núcleo familiar y en especial del menor recién nacido, al respecto, esa alta Corporación ha estimado:

*“La tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”<sup>1</sup>.*

Por su parte el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, modificatorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció 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 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”.*

Así mismo, el inciso primero del artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 establece que:

*“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** -negrilla fuera de texto-”.*

Ahora bien, en lo que respecta al tiempo de cotización, la mencionada Corporación sentencia T-503 de 2016, señaló que:

*“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.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-503 del 16 de septiembre de 2016.

*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". Así, "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". – Subrayado por el juzgado-*

*(iii) La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (iv) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia".*

**4.3.** En el caso en particular, los reparos de la accionante se centran en que, la acción de tutela, resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales del menor y de la madre, especialmente el mínimo vital que se ve afectado con ocasión al impago de los 11 días de su licencia de maternidad, más aún si se tiene en cuenta que reúne los requisitos legales para acceder a dicho reconocimiento de forma completa, pues realizó cotizaciones al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de su gestación.

Precisado lo anterior, y atendiendo las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, en materia de licencias de maternidad, de entrada advierte este juzgado de circuito que la decisión fustigada deberá ser revocada por las razones que a continuación se expresan:

Del análisis de las pruebas allegadas al plenario, se extrae que, la accionante de los 270 días de gestación que equivalen a 38 semanas, cotizó de manera ininterrumpida al sistema de seguridad social en salud 245 días que equivalen a 35 semanas de gestación.

Así las cosas, el periodo de gestación que se dejó de cotizar corresponde solo a 25 días, es decir, no excede del tope de los 2 meses que ha previsto la jurisprudencia constitucional como requisito para acceder al pago de la licencia de maternidad de forma completa.

Sobre el particular, en la sentencia T 530 de 2007, la Corte Constitucional, conceptuó:

*"En aquellos casos en los que las cotizaciones hechas por las accionantes fueron incompletas, discontinuas o no coincidieron en el mismo número de semanas que su período de gestación, esta Sala de Revisión tomará dos tipos de decisión, así: "En aquellos casos en los que las semanas dejadas de cotizar al SGSSS correspondan a menos de dos (2) meses frente al total del tiempo de la gestación, se ordenará el pago de la referida licencia de maternidad de manera completa en un ciento por ciento (100%)."En los otros casos en los que las semanas dejadas de cotizar superaron los*

*dos (2) meses frente al total de semanas que duró el período de gestación, el pago de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a dichas semanas cotizadas. (...)*”.

Aunado a lo anterior, el Despacho, considera que no existe un medio de defensa judicial al que pueda acudir la promotora para el reconocimiento de la prestación reclamada, y que pueda considerarse idóneo para el efecto, pues la acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante lo contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no puede considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita por esta vía, tanto más cuando la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su hijo, por ser este el ingreso económico que sustituye el salario que dejó de percibir la madre.

## **5. CONCLUSIÓN**

Lo expuesto conlleva revocar el fallo de primer grado, para en su lugar conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital de la querellante constitucional y de su menor hija; en tal virtud, se ordenará a accionada, proveer sobre el pago de la prestación debida, en un término prudencial.

## **6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**6.1** Revocar el fallo de tutela proferido el día 20 de abril de 2022, por el Juzgado 59 Civil Municipal, convertido transitoriamente en Juzgado 41 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple, de Bogotá.

**6.2.** En su lugar, se concede a la señora YESSICA LIZETH HURTADO SOLIS y a su menor hija, la acción de tutela encaminada a la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, por lo que se le ordena a COMPENSAR EPS, por intermedio de su representante legal o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a

partir de la notificación del presente fallo, pague los once días de la licencia de maternidad debida a la afiliada.

Acredítese su cumplimiento ante el *a quo*.

**6.3.** Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

**6.4.** Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase  
El Juez,



**JAIME CHÁVARRO MAHECHA**

L.S.S.