



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL  
CARTAGENA

**ACCIÓN DE TUTELA**

RADICADO. 13001-40-03-007-2021-00174-00  
ACCIONANTE: YERLY MARLENY ACERO ACERO  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR.

Cartagena de Indias, Diecinueve (19) de marzo del año Dos Mil Veintiuno (2021). -

**OBJETO DE DECISIÓN**

Procede este Despacho judicial a resolver la acción de tutela de la referencia por la presunta violación a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la especial protección de la mujer en la maternidad y la seguridad social de YERLY MARLENY ACERO ACERO, a nombre propio contra EPS COMPENSAR.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta la accionante que el 19 de enero de 2021, radicó solicitud de reconocimiento y pago de Licencia de maternidad ante EPS COMPENSAR, y que fue enviada vía correo electrónico a la dirección: [afiliacionseps\\_incapacidades@compensarsalud.com](mailto:afiliacionseps_incapacidades@compensarsalud.com).

Manifiesta que, la licencia comprende desde el día 14 de enero de 2021, hasta el día 19 de mayo del 2021, y fue expedida por su médico tratante de la UCI Clínica Maternidad de Boca grande.

Agrega la tutelante que es cotizante y trabajadora independiente, y que dicha solicitud la envió con todos los anexos requeridos, los cuales son: Licencia de maternidad expedida por médico tratante, certificado de nacido vivo, registro civil de nacimiento del niño, certificación bancaria y los formatos debidamente diligenciados.

Concluye manifestando que hasta la fecha no ha recibido respuesta de la solicitud, ni pago de la Licencia.

**PRETENSIONES**

Solicita la accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la EPS COMPENSAR, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a favor de la señora YERLY MARLENY ACERO ACERO, comprendida desde el día 14 de enero del año 2021, hasta el 19 de mayo del 2021.

**ACTUACIÓN**

Mediante reparto ordinario el conocimiento de esta acción correspondió a este Juzgado que admite la presente acción mediante auto de fecha 10 de marzo de 2021, ordenando requerir a la entidad accionada EPS COMPENSAR, para que, en el término de dos días, contados a partir de la notificación de ese auto, rindiera informe pormenorizado sobre los hechos del amparo deprecado.

## **INFORME DE EPS COMPENSAR**

Mediante informe recibido por este despacho, manifiesta la entidad que la accionante se encuentra en estado ACTIVO, en calidad de COTIZANTE INDEPENDIENTE.

Que, según su plataforma, les registra que ya se encuentra autorizado el pago de licencia de maternidad, pero con fecha probable para el 02 de abril del 2021. Por lo que manifiestan, que la EPS COMPENSAR, no ha vulnerado los derechos de la accionante. Que se han garantizado las prestaciones asistenciales y económicas requeridas por la accionante.

Concluyen solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela. Debido a que no existe vulneración de los derechos invocados.

## **PRUEBAS**

### **De la parte accionante:**

- ✓ Copia de solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad
- ✓ Copia de recibido de solicitud por parte de la EPS
- ✓ Copia de la licencia de maternidad expedida por el médico tratante
- ✓ Certificado de nacido vivo del niño
- ✓ Copia del registro civil del niño

### **De la parte accionada:**

#### **DE EPS COMPENSAR**

- ✓ Programa de la caja de compensación familiar de COMPENSAR.
- ✓ Certificado
- ✓ Constancia de SuperSubsidio
- ✓ Poder emitido por medio de escritura pública
- ✓ Pantallazo que describe estado del trámite de la accionante

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la omisión de cualquier autoridad pública."*

Con esta acción, el constituyente puso en manos de las personas un instrumento sencillo, rápido y de fácil empleo ante los Jueces de la República, para conseguir el respeto eficaz de sus derechos primarios, cuando éstas no dispongan de otro medio de defensa judicial, ejercitándose excepcionalmente como mecanismo transitorio, por quien tiene a su alcance otra vía, sólo para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece el inciso tercero del artículo mencionado.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Esta judicatura debe determinar si EPS COMPENSAR, vulnera los derechos fundamentales tales como al mínimo vital, vida, salud, igualdad y seguridad social de la señora YERLY MARLENY ACERO ACERO, al no cancelar la licencia de

maternidad comprendías desde el día 14 de enero del año 2021, hasta el 19 de mayo del 2021.

Para resolver la controversia, este despacho acogerá la jurisprudencia constitucional relacionada con los siguientes aspectos: **Primero:** Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad y procedencia de la acción de tutela para su pago. **Segundo:** Requisitos para el pago de la licencia de maternidad **Tercero:** Caso concreto.

## **1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad y procedencia de la acción de tutela para su pago.**

La Corte Constitucional en Sentencia T-526 de 2019, expuso lo siguiente:

*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 acontecimiento”.*

*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 calidad.*

*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 nacido”.*

*Esta prestación cobija tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.*

Sobre la procedencia de la acción, reiteró que:

*Esta Corporación 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<sup>1</sup>. Sobre el particular, en 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”.

Así mismo, esta Corporación sostuvo 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”.

## 2. 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 2017 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 2016 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 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.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

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 000024 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 maternidad<sup>[33]</sup>.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso que nos ocupa, solicita la accionante que se ordene a la EPS COMPENSAR, el pago de su licencia de maternidad comprendida desde el día 14 de enero del año 2021, hasta el 19 de mayo del año 2021, expedida por el médico tratante de la UCI DE MATERNIDAD DEL HOSPITAL BOCAGRANDE.

La parte accionada EPS COMPENSAR, informa al despacho que ya se encuentra autorizado el pago de la licencia de maternidad, pero con una fecha probable para el día 02 de abril hogaño.

Evidencia esta judicatura que la entidad ya autorizó el pago de la licencia de maternidad solicitada, sin que haya lugar a debate sobre el lleno de los requisitos para su pago, pero siendo muy tardía la fecha de pago, teniendo en cuenta que la misma se generó desde el 14 de enero de 2021, habiendo pasado más de dos meses sin que se hubiere efectuado el pago, por cual no es razonable que la accionante deba soportar más tiempo sin recibir los ingresos necesarios para su manutención y la de su hijo, hasta la fecha "probable" de pago que aduce la EPS, es decir, el 2 de abril de 2021.

Se debe tener en cuenta que la licencia de maternidad es una acción afirmativa a favor de la mujer, lo cual implica que, para el caso concreto, ésta no se encuentra en la posibilidad de soportar las cargas innecesarias que le impone el Sistema General de Seguridad Social de Salud.

Por lo que el tiempo prudencial para el pago de las incapacidades por parte de la EPS, para esta judicatura sí resulta vulnerador de los derechos invocados por la accionante, que se vio en la obligación de presentar acción de tutela para que se le pudiera brindar respuesta a la solicitud que por derecho debió ser positiva.

Por las razones expuestas anteriormente, el despacho ordenará el pago de la incapacidad por licencia de maternidad en un término no superior a 48 horas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos deprecados por la señora YERLY MARLENY ACERO ACERO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR la EPS COMPENSAR, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca, si aun no lo ha hecho, liquide y pague la licencia de maternidad a favor de la señora YERLY MARLENY ACERO ACERO, comprendida desde el día 14 de enero del año 2021, hasta el 19 de mayo el año 2021.

**TERCERO:** Se previene a la parte accionada para que se apreste a cumplir lo ordenado en este proveído, so pena de incurrir en desacato y para que en lo sucesivo no se repita la omisión que dio origen a esta acción tutelar.

**CUARTO:** Notifíquese esta sentencia a las partes por el medio más expedito. Si este fallo no fuere impugnado dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.

**NOTIFÍQUESE**



**ROCÍO RODRÍGUEZ URIBE**  
**JUEZ**

KDT