

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

### **Acción de Tutela No. 110014003 064 2021 00849 01**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 23 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 64° Civil Municipal, transitoriamente Juzgado 46° de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple, de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por el señor José Ovidio Amaya Cely actuando en nombre propio y a su vez en representación de mi hijo menor Joseph Gael Amaya Sánchez, contra Famisanar Eps y a la cual fue vinculada Woden Colombia S.A.S.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende el accionante el amparo de las garantías fundamentales mínimo vital, a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección especial de su hijo recién nacido, en atención que Famisanar Eps, no quiere realizar el pago de la licencia de maternidad que se transfirió al accionante con ocasión de la muerte de su compañera permanente.

**1.2.** El accionante informó que se encuentra afiliado a la Eps accionada desde el año 2017, como cotizante, en su calidad de empleado de la sociedad Woden Colombia S.A.S., empleador que ha realizado los descuentos de Ley y los aportes respectivos a salud.

Indicó que el 03 de junio del presente año, su compañera permanente dio a luz a su hijo Joseph Gael Amaya Sánchez; sin embargo, su pareja falleció el día 11 de junio de 2021.

En atención a lo anterior, el día seis de julio del año que avanza, petitionó a la convocada por pasiva, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, solicitud esta que fue despachada desfavorablemente, indicando que su compañera registraba como beneficiaria del actor y no contando con un empleador activo.

Puntualizó que en virtud de lo expuesto se vio obligado a pedir el adelantamiento de sus vacaciones, no obstante, a pesar de haberse vencido estas,

no ha podido reintegrarse a sus labores, puesto que no tiene quien cuide a su hijo recién nacido, lo que afecta su mínimo vital.

Concluyó aseverando que la negativa de la accionada, desconoce la protección especial de goza la familia y 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, estableció que no era procedente conceder las pretensiones de la acción en atención a que la progenitora al momento del hijo del actor, al momento del fallecimiento no se encontraba afiliada como cotizante a una Eps, y que atendiendo el monto de los ingresos del padre, estos por si solos no afectaban su mínimo vital, ni el de su menor hijo.

## **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, el accionante elevó como base de sus reparos los mismos argumentos expuestos en los fundamentos facticos del recurso de amparo, resaltando la especial protección de la familia y de los derechos de los menores, haciendo énfasis en la afectación al mínimo vital de su núcleo familiar, y que la Eps accionada cuenta con los recursos en virtud de las cotizaciones que él ha realizado, desconociéndose adicionalmente lo normado en el artículo 4° de la Ley 1822 de 2017.

## **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 1°, 5° y 8° 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>.*

**4.3.** 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:

*“... 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).*

**4.4.** De la impugnación propuesta, aun cuando no se atacaron las razones invocadas para negar el recurso de amparo, delantamente advierte este juzgador de segundo grado que la decisión habrá de ser confirmada, en atención

---

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

que no se establecen los presupuestos legales a fin de conceder la licencia de maternidad por extensión, de la compañera permanente del accionante, a este, por cuanto la señora Andrea del Pilar Sánchez Romero, no realizó cotización alguna al sistema, luego, y por sustracción de materia, no se generó el derecho en cabeza de la madre del hijo del accionante, para que este se pueda extender en favor del padre promotor de la acción de tutela.

Así las cosas, si la compañera permanente del accionante, no tenía el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad en vida por parte de la Eps accionada, no se puede alegar que exista una vulneración a un mínimo vital, al menor recién nacido, puesto que aun cuando su madre estuviera viva, a ella no se hubiere concedido la precitada licencia.

Adicionalmente como bien dejó en claro el juzgador municipal, lo cierto es que se acreditó que al accionante su empleador sigue realizando el pago del salario respectivo, sin que el actor haya acreditado que ello no es así, por cuanto en los hechos de la tutela no se indicó que la sociedad Woden Colombia S.A.S., se ha sustraído de esa responsabilidad, por el contrario, dicha persona jurídica afirmó:

*“Vale la pena informar al despacho que WODEN COLOMBIA SAS, brindando toda la solidaridad con el aquí accionante, por causa del fallecimiento de su compañera permanente; autorizó licencia remunerada tal como se puede evidenciar en el desprendible del mes de junio de 2021”.*

Lo anterior, a pesar de lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 1° del la Ley 1822 de 2017, puesto que la norma habla que el empleador del padre, es quien debe conceder una licencia, si ésta le es concedida a la madre y fallece, en efecto, la norma instituye que:

*“Todas las provisiones y garantías establecidas en lo presente ley para la madre biológica hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, a la madre adoptante **o el padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte**, asimilando la fecha del parto o la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. **En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso del fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la***

**licencia posterior al parto concedida a la madre**” (subrayas y negrillas fuera de texto).

No obstante, la norma transcrita y que fue invocada por el impugnante, aplica únicamente en el evento que se conceda licencia de maternidad a la madre que fallece; sin embargo, al presente caso, vistos los supuestos de hecho objeto de estudio, estos no encajan dentro de los presupuestos de la precitada disposición, por lo que sus efectos no cobijan la situación del actor.

Conforme lo expuesto, al no existir vulneración alguna al mínimo vital de la parte accionante, en atención a que la señora Andrea del Pilar Sánchez Romero, no causó el derecho a la licencia de maternidad respecto de la Eps Famisanar, se desvirtuó la presunción de afectación al mínimo vital del accionante o su hijo, de donde se establece que la negación del juzgador de primer grado se ajustó a derecho y deberá confirmarse.

## **5. CONCLUSIÓN**

Lo expuesto conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, no se acreditó la afectación al mínimo vital.

## **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** Confirmar el fallo de tutela proferido el día 23 de agosto de 2021, por el Juzgado 64° Civil Municipal, transitoriamente Juzgado 46° de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple, de Bogotá.

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

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

Cumplase.  
El Juez,

**JAIME CHÁVARRO MAHECHA**

HMB