



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
BOGOTÁ D.C.**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0233

**Accionante:** YINA ANDREA SÁNCHEZ OROZCO EN NOMBRE PROPIO  
Y DE SU MENOR HIJA.

**Accionadas:** EPS SURAMERICANA Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE SALUD.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

**ANTECEDENTES**

1. Yina Andrea Sánchez Orozco, en nombre propio y el de su menor hija M. G. C. S., presentó acción de tutela contra la EPS Suramericana y la Superintendencia Nacional de Salud, al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso, petición, salud y vida digna.

1.1. Como soporte de la queja refiere ser cotizante al sistema de Seguridad Social en salud en calidad de dependiente, cuyos aportes han sido realizados a la EPS convocada, en la que ostenta con una antigüedad de más de 5 años.

1.2. Que quedó en estado de gravidez de su menor hija.

1.3. Que su embarazo se tornaba dentro de parámetros clínicos aceptables y se determinó por su médico tratante como fecha probable de parto el 4 de enero de 2021. No obstante, durante la semana 30, se encontró una restricción al crecimiento intrauterino de su menor hija, procediéndose a realizar valoración galénica semanal, exámenes clínicos y diagnósticos tales como ecografías, con miras a no comprometer su vida y la de su hija.

1.4. En razón a que la *nasciturus* no tenía un crecimiento adecuado, el 9 de diciembre de 2020 acudió al servicio de urgencias de la Clínica de la Mujer donde le practicaron cesaria.

1.5. Ante la confusión para saber con exactitud la semana de gestación en la que se encontraba su menor hija, la cual en principio informó era de semana 37 , al nacer y ser valorada por el perinatólogo y el pediatría, encontraron que la edad gestacional en verdad era de 36 semanas de gestación.

1.6. Que por cuenta de la edad gestacional, M. G. C. S. tuvo complicaciones médicas como “falta de oxígeno”, así que fue conducida a la unidad de cuidados intensivos de la Clínica de la Mujer por trece (13) días, por la alteración en sus bilirrubinas y trastorno de succión, en razón a su bajo peso y prematurez, por ello se remitió al plan canguro.

1.7. Que del examen practicado al momento del nacimiento y el resultado de la edad gestacional, su médico tratante determinó que la licencia de maternidad debía ser de 154 días, completándose así las semanas de formación de su hija.

1.8. Al solicitar la transcripción de la licencia ante EPS Suramericana conforme lo regla el artículo 236 del CST, modificado por la Ley 1822 de 2017, para lo cual exterioriza

adjuntó la orden médica y la historia clínica, su EPS solo reconoció 126 días de licencia.

1.9. Ante dicho problema, elevó solicitud de ampliación de su licencia ante esa entidad, junto con las pruebas que acreditaban su derecho, empero, el 29 de diciembre de 2020 y bajo radicado No. 20122821149505, se precisó que:

*“...En atención a la solicitud recibida, en la cual solicita la ampliación de su licencia de maternidad, cordialmente le informamos que esta fue expedida de acuerdo con la Ley 1468, la cual establece:“... Se genera licencia de maternidad a término cuando el menor nace posterior a la semana 37 de gestación. Su fecha de inicio es igual a la fecha de nacimiento del menor. “Según el análisis efectuado a la historia clínica la Coordinación de Salud conceptúo que el final de la gestación fue a las 37+3 semanas, Por lo anterior la licencia de maternidad número 28402082 con fecha de inicio 09 de diciembre de 2020 fue debidamente generada ya que la edad gestacional se determinó -descuerdo a la eco. En cumplimiento de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud, es nuestro deber informarle que usted puede acudir a dicho ente de control en caso de no estar de acuerdo con esta respuesta...”.*

1.10. Que al no estar de acuerdo con la respuesta, el 27 de enero del presente año radicó escrito ante la Superintendencia Nacional de Salud, ente del cual relata no emitió respuesta alguna y se limitó a remitir su derecho de petición a la EPS, quien reiteró su negativa.

1.11. Debido al desconocimiento de su derecho, interpone la acción constitucional de la referencia, dado que esta pendiente de liquidar y cancelar 28 días de licencia de maternidad, impidiéndose así estar un mayor tiempo al cuidado de su menor hija, quien requiere de cuidados especiales.

2. Concretamente pidió la protección de las garantías exoradas; le sean reconocidos y cancelados los 28 días que le

restan de licencia de maternidad y que la Superintendencia Nacional de Salud revise la situación planteada de acuerdo con el material probatorio remitido y se pronuncie al respecto.

### **TRÁMITE ADELANTADO**

Por proveído de 30 de abril de 2021, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenó oficiar a la EPS Suramericana y la Superintendencia Nacional de Salud para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

### **DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADA**

#### **EPS SURAMERICANA**

La representante legal judicial de esa entidad, en primer lugar, manifestó que la accionante registra en el sistema de información de EPS SURA con licencia de maternidad N. 28402082 cuyo inicio acaeció el 9 de diciembre de 2021 hasta el 13 de abril de 2021.

Que la licencia fue cancelada al empleador de la tutelante “UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP)”, por valor de \$27.650.729, mediante transferencia bancaria con fecha 30 de diciembre de 2020.

Resaltó que la Licencia de maternidad fue dada en la semana 37 con 2 días, por lo cual se considera a término y no prematuro y, en este sentido, adjuntaba el detalle del pago de las incapacidades.

Solicitó específicamente se declarara la improcedencia del trámite sumario, por cuanto esa entidad se ha ajustado a las normas vigentes sin llegar a vulnerar garantía fundamental alguna.

## **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

En lo basilar, la asesora del despacho del despacho del Superintendente pidió su desvinculación, debido a que la violación de los derechos que se alegan no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

Anotó respecto a los argumentos de la accionante que la oficina jurídica se pronunció el 15 de marzo de 2017 mediante concepto No. NURC2-2017-023273.

## **CONSIDERACIONES**

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente ocurre con la señora Yina Andrea Sánchez Orozco, quien no solo actúa en nombre

propio sino además de su menor hija M. G. C. S., resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte gravemente garantías de primer orden o intereses colectivos, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

1.2.1. En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la EPS Suramericana y la Superintendencia Nacional de Salud, quienes cumplen fusiones públicas y se afirma vulneraron los derechos al mínimo vital, seguridad social, debido proceso, petición, salud y vida digna, luego de que no se reconociera la licencia de maternidad en los términos ordenados por el médico tratante de la señora Sánchez y no existiera pronunciamiento por parte de la Supersalud respecto a la petición de 27 de enero del año en curso.

1.3. Frente al principio de inmediatez, por el cual ha de entenderse que el medio de amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable contado a partir de la presunta violación, la Corte Constitucional ha referido que el mismo debe analizarse de manera detenida por el juez constitucional, dado que si bien podría entrarse a considerar que entre el hecho vulnerador y el ejercicio del medio de amparo ha transcurrido un extenso espacio de tiempo, como en el presente caso, por ende, resultaría improcedente acudir a dicha vía, también ha destacado que dentro del marco normativo aplicable el legislador no se estableció un término perentorio para su ejercicio.

Por tanto, en eventos como el aquí analizado, debe más bien verificarse circunstancias como las siguientes:

i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;

ii) La inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;

iv) Se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y, pese a que el hecho originario es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, además de ser continua y actual .

1.3.1. Encontrándose en el primero de los eventos referidos por la máxima corporación de lo constitucional, pues, de los elementos de prueba acopiados, en específico la historia clínica de las accionantes, es claro para el despacho que las limitaciones médicas de la señora Yina y su hija impidieron una oportuna interposición del medio de amparo rogado, luego ha de tenerse por superado el principio de inmediatez.

Ello, sin dejar de lado que estas son sujetos de especial protección constitucional.

1.4. Ahora bien, respecto a la subsidiariedad, igualmente se tiene por satisfecho tal elemento, ya que el mecanismo judicial que en principio podría existir para agotar la controversia, esto es, el proceso ordinario ante el juez laboral no es idóneo ni eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante,

dado que como mínimo su trámite conlleva a la espera de un término de un año -en el mejor de los casos-.

2. Así las cosas, corresponde determinar si el actuar de las entidades accionadas han violado las garantías fundamentales de las accionantes al no cubrir la licencia de maternidad conforme a la prescripción médica, así como no pronunciarse sobre el derecho de petición de 27 de enero de 2021.

2.1. Pues bien, desde ese pórtico es menester referir que la Ley sustancial laboral, en consonancia a los postulados constitucionales<sup>1</sup> que tienden a la protección del núcleo fundamental de la sociedad –la familia-<sup>2</sup>, ha establecido medidas de salvaguarda frente a la mujer gestante<sup>3</sup>, ordenado, entre otras ventajas, la asistencia y acceso al sistema sanitario durante y después del parto.

Igualmente, siendo del régimen contributivo, instituye un compendio de prestaciones económicas vigorizando al régimen de seguridad social.

2.2. En ese sentido, el artículo 236 del C. S. del T. crea la licencia de maternidad y paternidad como una vía para garantizar no solo un descanso remunerado de los progenitores, sino, además, tiempo para atender las tareas propias de la relación parental y la recuperación de la gestante luego del parto.

Desde el punto de vista doctrinal e incluso jurisprudencial así se hilvana.

“La ley vigente dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce semanas [hoy 18]

---

1 Art. 53 de la Constitución Nacional.

2 Art. 42 de la Constitución Nacional.

3 Art. 43 ibidem.

en la época del parto, durante la cual el patrono deberá pagarle la misma suma que viniese devengando. Este es un caso de suspensión del contrato de trabajo para la trabajadora, más no para el empleador.

Cuando se trate de una trabajadora con salario variable, para efecto del pago de la licencia de maternidad se tomará como base el promedio devengado por ella en el último año de servicios, y si fuere menor, durante todo el tiempo que haya estado trabajando.

Para poder gozar de esta licencia, la trabajadora debe presentar a su empleador un certificado médico en el cual conste el estado de embarazo, el día probable del parto y el día desde el cual ha de empezar la licencia (por lo menos dos semanas antes del parto).

La misma garantía debe darse a la madre adoptante del menor de 7 años, caso en el que se asimila la fecha del parto a la de la entrega del niño. Esta licencia se extiende también al padre adoptante que carezca de cónyuge o compañera permanente”<sup>4</sup>

2.3. Por tanto, cuando un trabajador ha sido afiliado al Sistema de Seguridad Social, a cargo de este se haya la protección a la maternidad y el aseguramiento de medios dinerarios de subsistencia en condiciones de dignidad, tal y como se pregona de la señora Yina Andrea Sánchez Orozco, punto que es pacífico entre las partes.

2.4. Para arribar a tal conclusión basta con dar una mirada panorámica desde los albores del establecimiento de la licencia,

---

4 NAVAS TALERO, Germán. GONZÁLEZ DURAN, Eduardo. El abogado en Asuntos Laborales. Intermedio Editores. Página 117. Bogotá, 2002.

como por ejemplo los Decreto 2663 y 3743 de 1950, incorporados en la Ley 141 de 1961 y luego recogidos por la Ley 50 de 1990.

Más recientemente con la promulgación de la Ley 1468 de 2011, modificada por la 1822 de 2017, donde la licencia de maternidad de la mujer, como ya se dijo, se establece en 18 semanas y para el padre en 8 días. Es decir, cada vez con mayor vigor se protege el derecho de las madres y padres a gozar de la licencia.

2.5. Ni que decir del *nasciturus* y, luego de su nacimiento, el deber inquebrantable por parte del Estado de ofrecerle a los niños, niñas y adolescentes la protección integral bajo el imperativo que obliga a todas las personas a avalar y “satisfacer integralmente todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”<sup>5</sup>.

2.6. Respecto a ello, en lo relativo a la licencia de maternidad por partos prematuros, obsérvese como se amplía como medida cautelativa, con miras a garantizar y satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues se tiene por cierto que los bebés que nacen antes de la semana 37 de gestación presentan patologías que merman su salud<sup>6</sup>, lo que genera que el descanso remunerado culmine sin la recuperación del neonato e reprime la entrega del cariño y el afecto principalmente de la progenitora.

2.7. Así lo vio el legislador patrio desde el año 2011, cuando con la promulgación de la Ley 1468 adicionó los siguientes numerales a la Ley 50 de 1990.

*“5) La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término,*

---

5 Art. 7 y 8 del Código de Infancia y Adolescencia.

6 Organización Mundial de la Salud C. (10 de mayo de 2021). *Nacimientos prematuros*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>

*las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley.*

*Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.*

*6) En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*

*7) La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:*

*a) Licencia de maternidad Preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el postparto inmediato.*

*Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.*

*b) licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior”.*

**2.8. Nada distinto pregona la Ley 1822 de 2017, cuando en iguales términos refiere:**

*“5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más*

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) *Licencia de maternidad preparto, Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutarlas dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.*

b) *Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior”.*

2.8. A ese sazón no queda duda que en nuestro país de manera continua la licencia de maternidad viene vigorizándose, lo que implica que todos los actores de cara a su ejercicio -Estado, patronos, EPS- deben respetar y atender, pues se tratan de mínimos derechos reconocidos.

3. En el presente evento, vemos como la EPS enrostrada, contrario a lo indicado, trata de soslayar los imperativos legales, niega una licencia ampliada a la señora Yina Andrea Sánchez Orozco y, de contera, trasgrede los derechos inquebrantables de la menor M. G. C. S., ya que de la simple lectura de su historia clínica se desprende que luego de realizado un estudio por parte de un profesional de la salud, se logró establecer por prueba Ballard la edad gestacional de esa infante en 36 semanas para el 9 de diciembre de 2021 -su nacimiento-, es decir, es un niña que no contó con un lapso mínimo gestacional para no ser considerada prematura.

3.1. Adicionalmente, se evidenció un bajo peso -2410 gr-y una tala de “47 cm”, es decir, menor a los rangos mínimos

establecidos por las ciencias médicas<sup>7</sup>, que condujeron a su hospitalización, al requerir soporte “CPAP” por dificultad respiratoria y, con posterioridad, la llevó por 13 días a la unidad de cuidados neonatales de la Clínica de la Mujer, donde se descubrió una “ligera desproporción de cavidades cardiacas expensas de las derecha hipertrofia de pared libre del ventrículo derecho” y cuadro de ictericia neonatal.

3.2. Por tanto, probada una edad gestacional de 36 semanas, era dable aplicar el numeral 5° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, el cual modificó el canon 236 de C. S. del T por el cual se tiene que:

“La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, **tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley.** Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más” (subrayado fuera de texto),

Que por cierto, insístase, fue un experto médico quien determinó la edad gestacional de la menor M. G. C. S. por examen Ballard.

3.3. *Contrario sensu*, sin mayor razón e inverso a la orden del médico tratante el cual estableció **de acuerdo con la Ley una licencia de 154 días**, pues en efecto la niña M. G. C. S. nació prematuramente, **la EPS negó el derecho a la licencia de maternidad.**

---

<sup>7</sup> Organización Mundial de la Salud C. (10 de mayo de 2021). ¿Qué es un niño prematuro?. [https://www.who.int/features/qa/preterm\\_babies/es/](https://www.who.int/features/qa/preterm_babies/es/)

4. En conclusión, se ampararán los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y vida digna de Yina Andrea Sánchez Orozco y la menor M. G. C. S., así que se ordenará a la EPS Suramericana el reconocimiento de la licencia de maternidad en los términos prescritos por el profesional de la salud, para lo cual en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, dicha entidad deberá cancelar la diferencia de la licencia de maternidad aprobada bajo radicado No. 28402082.

Igualmente, deberá iniciar los trámites administrativos necesarios para que el empleador de la señora Yina Andrea Sánchez Orozco otorgue los días de descanso remunerados a que tiene derecho, pues fue su desidia la que impidió la materialidad de sus derechos y los de su menor hija como quedó expuesto.

5. Respecto al derecho de petición ejercido ante la Superintendencia Nacional de Salud, al ser un asunto de competencia directa de la EPS Suramericana, de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo bien hizo en trasladar los reparos presentados a esta última, que por cierto se verifica fue resuelto de fondo; luego en ese punto existe una sustracción de materia por hecho superado.

6. En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y vida digna de Yina Andrea Sánchez Orozco y la menor M. G. C. S.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** a la EPS Suramericana el reconocimiento de la licencia de maternidad de Yina Andrea Sánchez Orozco en los términos prescritos por el profesional de la salud, para lo cual en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas dicha entidad deberá cancelar la diferencia de la licencia de maternidad aprobada bajo radicado No. 28402082.

**TERCERO:** **ORDENAR** a la EPS Suramericana los trámites administrativos necesarios para que el empleador de la señora Yina Andrea Sánchez Orozco otorgue los días de descanso remunerados a que tiene derecho, pues fue su desidia la que impidió la materialidad de sus derechos y los de su menor hija como quedó expuesto.

**CUARTO:** **NEGAR** el amparo del derecho fundamental de petición por las razones expuestas.

**QUINTO:** **NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

**SEXTO:** ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**Firmado Por:**

**CAMILA ANDREA CALDERON FONSECA**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 045 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD  
DE BOGOTA, 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:

**c79efe76f1b3192b903183f2f6614d8ed660c22c574e1e9100f  
fbc8eb3f90ba7**

Documento generado en 11/05/2021 10:05:42 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**a**