

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 11001400302420240004200

Accionante: Yamile Rincón Trujillo.

Accionada: Famisanar E.P.S.

Vinculados: Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Clínica de Occidente S.A y a Colsubsidio.

Derechos Involucrados: *Salud, Debido Proceso, Dignidad Humana, Igualdad y Mínimo Vital.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional solicitada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, “A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”.

2. Presupuestos Fácticos.

Yamile Rincón Trujillo interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS para que se le protejan sus derechos fundamentales al *Salud, Debido*

Proceso, Dignidad Humana, Igualdad y Mínimo Vital, Tranquilidad Persona, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, su hija nació el 26 de septiembre de 2023, mediante cesárea, dadas las condiciones presentadas en la gestación de la infante.

2.2. Manifestó que, con ocasión al nacimiento de la menor fue hospitalizada por el término de dos días, así mismo, le fue ordenado plan canguro dado el prematuro alumbramiento.

2.3. Aseveró que, el 11 de octubre del año inmediatamente anterior presentó ante la entidad accionada, solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad bajo el radicado N°5010-2023-E-525850, comoquiera que a su juicio cumplió con todos los requisitos contemplados en el decreto 780 de 2016.

2.4. Comunicó que después de haber pasado más de 3 meses respecto de la radicación efectuadas el 11 de octubre del 2023, se logró comunicar vía *WhatsApp* con un funcionario de Famisanar E.P.S, en donde le informaron que no se le concedería el reconocimiento de su licencia, dado que, los aportes en salud fueron hechos de manera extemporánea.

2.5. Exteriorizó que al momento del nacimiento de su hija, esto es, el 26 de septiembre de 2023, los aportes en salud se encontraban al día, incluso, estos se han realizado de manera ininterrumpida desde el año 2022, ahora bien, dada la falta de reconocimiento por parte de la EPS querellada, implicó que la accionante desde el mes de octubre de 2023, no hubiese logrado realizar sus aportes en salud.

2.6. Considera la accionante que la actuación desplegada por la sociedad Famisanar E.P.S a todas luces recae la mala fe, toda vez que, desde el mes de octubre del año pasado hasta la interposición de esta acción de tutela, no ha dado respuesta a su solicitud, hecho que implica una lesión a sus derechos fundamentales, sino también a los de su hija menor.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó al Juez Constitucional que tutele los derechos fundamentales al *Salud, Debido Proceso, Dignidad Humana, Igualdad y Mínimo Vital*. En consecuencia, se le ordene a Sanitas E.P.S el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad correspondiente a 20 semanas, generada entre el 25 de septiembre 2023 al 1 de febrero de 2024.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 23 de noviembre de 2024, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestara en torno a los hechos expuestos.

3.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** petitionó ser desvinculada de la presente acción en razón a que no se encuentra legitimada por pasiva. No obstante, explicó que, si el motivo de la EPS accionada en negarse a reconocer la licencia de maternidad es la extemporaneidad en el pago de cotizaciones, se debe comprobar que se haya allanado a la mora respectiva, conforme a la normatividad vigente.

De su parte, indicó que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, su obligación inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las licencias de maternidad para su reconocimiento y pago, lo que asegura no ocurre en este caso, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. La **Superintendencia Nacional de Salud** petitionó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, comoquiera que, dentro de las funciones legamente asignadas no se encuentra facultada para resolver sobre trámites de reconocimiento de prestaciones económicas, aunado a lo anterior, entre la accionante y la entidad no existe un vínculo que permita establecer que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad llamada a ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que es objeto de tutela.

3.4. La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** respondió que la accionante registra como afiliada a Sanitas E.P.S. a través del régimen contributivo, por lo que esa entidad debe garantizarle a la usuaria el pago de la licencia de maternidad. Por su parte, solicitó ser desvinculada de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

3.5. El **Ministerio de Salud y Protección Social** solicitó ser desvinculado de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el pago de licencias de maternidad está en cabeza de la EPS tutelada.

3.6. Por su parte, la **Clínica de Occidente** se limitó a coadyuvar los hechos correspondientes a la historia clínica, ahora bien, en lo que respecta a la petición de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a favor de la convocante, se abstuvo de pronunciarse al no tener competencia ni injerencia en la decisión que se adopte, razones más que suficientes para petitionar su desvinculación de la acción constitucional.

3.7. La **IPS Colsubsidio** suplicó ser desvinculada de la acción tuitiva, al carecer de legitimación por pasiva, toda vez que, las pretensiones objeto

de guarda constitucional, se encuentran exclusivamente dirigidas al cumplimiento de una contraprestación por parte de Famisanar E.P.S., razón por la cual no tiene injerencia alguna en la decisión que se tome al respecto.

3.8. Por último, **Famisanar E.P.S.** solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, comoquiera que, a juicio de la accionada no ha lesionado derecho fundamental alguno de la accionante.

Inicialmente comunicó que, la licencia de maternidad quedó en estado pendiente, por cuanto, la accionante no aportó certificado bancario, mismo que según la accionada debe ser allegada al correo terceros@famisanar.com.co, en consecuencia, según el criterio de la entidad accionante no se le puede endilgar una responsabilidad de índole *ius fundamental* a la entidad accionada, cuando ha sido la querellante quien no aportó en debida forma la documentación solicitada.

Por último, consideró la entidad querellada que la acción de tutela presentada por la convocante, no es el medio indicado para la reclamación del reconcomiendo y pago de su licencia de maternidad, puesto que, sabido es que la acción de tutela no es el mecanismo ideal para presentar solicitudes de índole económica, comoquiera que, cuenta la con acción correspondiente ante el Juez Laboral.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Juzgado se circunscribe en establecer si Famisanar E.P.S., transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por Yamile Rincón Trujillo, al no haberle reconocido y cancelado la prestación económica generada por la licencia de maternidad, a la cual considera tiene derecho.

2. En esa perspectiva, es bueno precisar que la acción de tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter subsidiario y excepcional; sin embargo, cuando la falta de pago de una licencia de maternidad no represente solamente el desconocimiento de un derecho laboral sino que también pueda conllevar a que se vulneren derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social y la vida, dicho medio de protección se viabiliza para remediar de la forma más pronta posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando en forma injustificada se le priva de los recursos a que por ley tiene derecho con el fin de vivir dignamente.

3. Por su parte el artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, “gozará de especial asistencia y protección del Estado”; siendo patente que dicho derecho conlleva el reconocimiento de un descanso remunerado durante la época del parto; en el mismo sentido, el artículo 53 incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

4. En principio, el pago de esta licencia se tenía como un derecho prestacional que no resultaría susceptible de protección por vía de tutela, por lo cual debía ser solicitado ante los jueces laborales, como mecanismo judicial idóneo (de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Sin embargo, de conformidad con la Constitución y las normas internacionales, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante para dar así cumplimiento a la referida preceptiva constitucional, en relación inescindible con otras garantías superiores de madre e hijo, a favor de cuyos derechos fundamentales procede la tutela, si se repara en que depende de esa prestación como parte de su mínimo vital y su vida digna, por lo cual el cubrimiento deja de ser un tema exclusivamente legal y exhibe su relevancia constitucional, hipótesis que hizo presencia en el asunto *sub lite*.

5. En ese sentido la Corte Constitucional, en Sentencia T-646/12 reiteró:

“el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida”¹.

6. Ahora, en el derecho interno, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, señala que:

“1. 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 las cosas, el reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad el puerperio. De igual forma, la precitada ley, recoge además los diferentes supuestos que se pueden presentar al momento del reconocimiento de la mencionada licencia de maternidad.

7. Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia T-664 de 2002, señaló que, en efecto las mujeres tienen derecho recibir lo correspondiente

¹ Cfr. T-1030 de diciembre 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

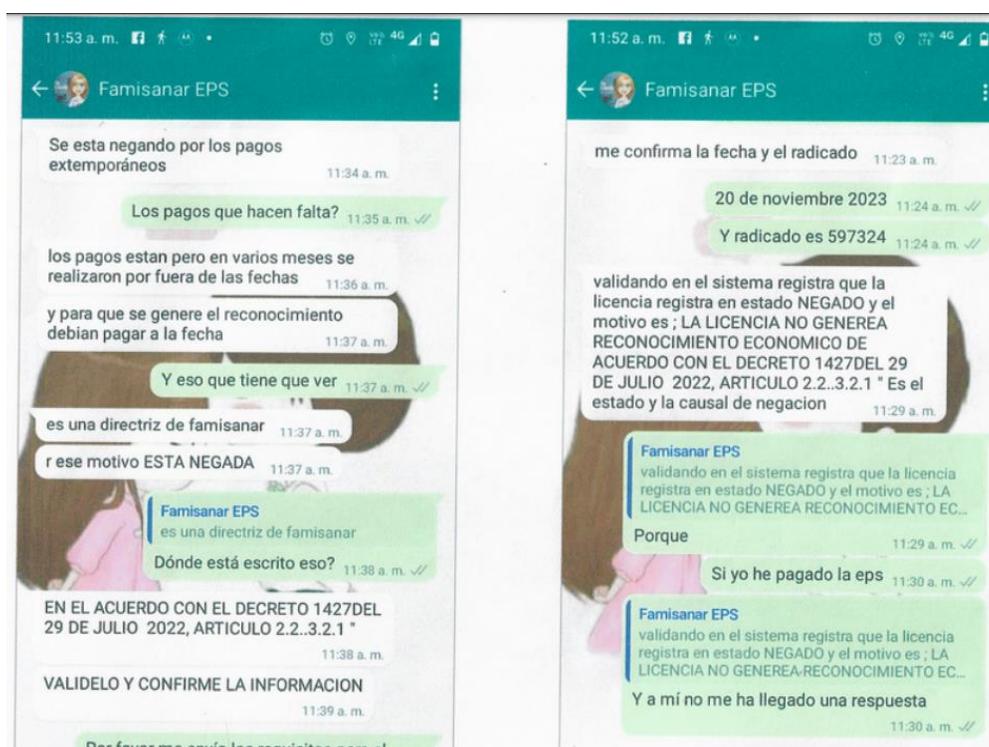
al pago de su licencia de maternidad, aunque las cotizaciones de sus aportes fueran extemporáneas, veamos:

Una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna. No significa lo anterior que los trabajadores independientes no incurran en mora, o que en caso de incurrir en ella ésta no sea tenida en cuenta en el momento del pago de la licencia de maternidad. Lo que significa es que a los trabajadores independientes también se les aplica la regla general del saneamiento de la mora, así ellos sean los cotizantes directos.

Precepto que, no es contrario a lo expuesto en el artículo 2.2.3.2 del Decreto 1427 de 2022, pues si bien la norma establece que, para la procedencia del reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere que el pago de las cotizaciones correspondientes a los periodos de gestación se hubiese realizado “máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar” (subrayado fuera del texto).

En consecuencia, si bien es cierto que el pago se debe efectuar como máximo en la fecha límite establecida. No obstante, el legislador reconoce que existe la posibilidad que la cancelación de la cotización sea realizada de manera extemporánea, de ahí a que se relacione el reconocimiento de intereses.

8. Ahora bien, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene entonces que, mediante comunicación remitida el 11 de octubre de 2023 la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sobre la cual conforme a las conversaciones sostenidas vía *WhatsApp* y aportadas por la accionante, la entidad querellada negó el pago de las mismas ante el pago extemporáneo de los aportes de salud, observemos:



Por otro lado, al momento de dar respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho en proveído calendado del 23 de enero hogaño, la accionada manifestó lo siguiente:

“(...) La licencia de maternidad queda en estado pendiente certificado bancario de usuaria el cual debe allegarse mediante correo Terceros@famisanar.com.co junto con la documentación por ellos requerida

Entonces, para el Despacho es claro que la negativa de la entidad querellada no solo obedece a la realización de pagos extemporáneos en los aportes de salud, sino en lo que respecta a la aparente carencia de documentos aportados por la accionante, a saber, el certificado bancario de la actora.

Sin embargo y al margen de lo indicado por la entidad querellada, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional y el Legislador, la razón por la cual se negó el pago por parte de Famisanar EPS, no se encuentra ajustada a derecho, pues si bien para la fecha del parto, esto es, el 26 de septiembre de 2023, la accionante realizó el pago de dicha mensualidad el 23 de octubre del año pasado, toda vez que, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, permite que los trabajadores independientes realicen la cancelación de sus aportes mes vencido, de ahí a que siempre exista una aparente inconsistencia con los pagos, la cual está plenamente justificada.

Ahora bien, el pago se realizó con tres días en mora conforme se evidencia en las planillas aportadas, sin embargo, se extraña que no existiera manifestación alguna por la querellada, incluso, tampoco se opuso al pago efectuado. Aunado a lo anterior, realizó una interpretación sesgada del Decreto 1427 de 2022, en tanto interpretó que no se avista la excepción del pago extemporáneo, pues de ser así no contemplaría la cancelación de los correspondientes intereses de mora.

Por lo tanto y ante la actitud de la entidad encartada, se presume que la promotora realizó los aportes de seguridad social en tiempo, debido a que Famisanar EPS no probó lo contrario, ni adjunto requerimiento a la obligada para que lo hiciera, ni existe manifestación de oposición al pago realizado, entendiéndose que la convocada se allanó a la mora en caso que lo hubiera, y, por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad en la proporcionalidad correspondiente.

Igualmente, encuentra el Despacho que la respuesta dada por la entidad querellada, respecto a la carencia de certificado bancario vigente, tampoco se encuentra ajustada a la realidad material presentada en la acción de tutela, toda vez que, en el escrito de tutela la accionante remitió su certificado bancario, el cual fue expedido por el Banco Davivienda el 22 de enero de los corrientes, por lo tanto, la razón expuesta no tiene ningún asidero y corresponde a una actitud lesiva a los derechos fundamentales de la madre que pretende gozar de su licencia de maternidad.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2022, le llamó la atención a la entidad convocada en el sentido que sus actuaciones deberían enmarcarse en la buena fe y lealtad, además de responder en término las solicitudes presentadas con respecto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, veamos:

A la luz de estos hechos, la Sala estima necesario llamar la atención a FAMISANAR EPS sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela. La accionante, en su condición de madre de un recién nacido, no debió verse obligada a solicitar a través de diferentes vías el pago de la prestación a la que tenía derecho y que en efecto se canceló, pero después de un tiempo significativo y, probablemente, en virtud del proceso de revisión que se encontraba en curso ante esta Corporación. Por lo tanto, la Sala advierte a FAMISANAR EPS que, en lo sucesivo, debe actuar de buena fe y con lealtad cuando interactúe con las beneficiarias de licencias de maternidad. En concreto:

(i) Debe registrar los pagos del mecanismo de protección al cesante dentro de los aportes de los beneficiarios de tal subsidio. En este caso, COMPENSAR pagó seis de los nueve meses del periodo de gestación y FAMISANAR nunca los reconoció en sus diferentes respuestas a la accionante ni en su contestación en este proceso de tutela.

(ii) Debe responder oportunamente a las peticiones de reconocimiento y pago de licencias de maternidad por la urgencia que suponen para el mínimo vital de las madres y los recién nacidos. En este caso, la accionante (en su periodo de convalecencia posterior al parto) se vio obligada a interponer una acción de tutela con el solo fin de que la EPS respondiera su petición.

(iii) No debe obstaculizar el trámite de las licencias de maternidad. En este caso, FAMISANAR alegó en su contestación que no se cumplía el requisito de inmediatez, a pesar de que la accionante reclamó continuamente el pago de su licencia desde el mes posterior al parto y fue la EPS quien no respondió sus peticiones. Además, en un principio afirmó que la actora no tenía derecho a tal prestación por no cumplir los tiempos de cotización exigidos. Posteriormente, en el proceso de tutela alegó carecía de legitimación por pasiva ya que el empleador era quien debía pagar la licencia de maternidad. El hecho de que en un primer momento hubiera declarado que la actora no tenía derecho y que después alegara que no era su responsabilidad el pago –que en todo caso realizó– evidencia una actitud dilatoria y negligente.

Bajo lo anteriormente establecido, encuentra el Despacho que en el caso *Sub Judice*, la entidad demandada no dio cumplimiento a las recomendaciones dadas por la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2022, pues, la aquí accionante presentó la acción tuitiva dentro de su periodo de licencia, tampoco recibió una respuesta formal a su solicitud y la accionada manifestó en su respuesta que no se cumplía con el requisito de inmediatez, razones por las cuales advierte el Despacho que la actitud de la convocada denota un total desprecio de los derechos fundamentales de la parte actora.

9. De otro lado, se presume la afectación al mínimo vital de la promotora constitucional y de su hija, puesto que la parte convocada no desvirtuó dicha presunción, aunado, a que en el hecho décimo de la tutela

manifestó que, “...De igual forma note usted que por la negligencia de FAMISANAR para el pago de mi licencia de maternidad he tenido múltiples dificultades ya que con dicha prestación depende que pueda sufragar mis necesidades básicas y las de mi familia, como lo es el arriendo, la alimentación, los gastos de la menor y el pago de los aportes a salud ya que actualmente no cuento con ningún otro tipo de ingreso económico...”

10. De ahí que se haga necesario que la convocada pague la licencia de maternidad solicitada, sin que por parte de la accionada se realicen más acciones tendientes a dilatar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - ORDENAR el amparo de los derechos fundamentales al *Salud, Debido Proceso, Dignidad Humana, Igualdad y Mínimo Vital*, de **Yamile Rincón Trujillo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.022.336.985, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de **Famisanar E.P.S.**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, reconozca y pague a **Yamile Rincón Trujillo** su licencia de maternidad concedida desde el 25 de septiembre 2023 al 1 de febrero de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO. Desvincular de la presente acción al Ministerio del Trabajo, a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia de Salud, a Cafam Clínica Santa Bárbara y Proteger Ingeniería Y Construcciones.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

QUINTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez