



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL  
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Marzo 31 de 2023

Radicación: **2023-00488-00**  
Accionante: **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO  
GELIZ**  
Accionado: **FAMISANAR EPS Y TALENTOS  
EN ACCION LTDA**

**I. ASUNTO.**

Resuelve el Juzgado la acción de tutela impetrada por la señora **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ** quien actúa en nombre propio, contra la **EPS FAMISANAR Y TALENTOS EN ACCION LTDA**, por la presunta vulneración los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y a la vida digna.

**II. ANTECEDENTE.**

**1. Aspectos Fácticos.**

Relata la accionante que el día 22 de septiembre de 2022 ingresó a la Clínica Cafam de la Floresta con dolores pélvicos por encontrarse en embazado, siendo trasladada a la Clínica Palermo, por urgencias. El día 23 de septiembre los médicos decidieron inducir el parto, por cuanto presentó ruptura de membrana y su bebe venía bajo de peso (pequeño), posteriormente la dejaron en observación hasta el día 25 de septiembre, día en el cual le dieron el alta, con cinco meses de incapacidad.

El día 4 de octubre de 2022, su esposo llevó los papeles de la incapacidad a la Oficina de Famisanar, donde le fueron radicados, de igual manera se llevaron a la Oficina de la temporal Talentos en Acción Ltda. LA EPS FAMISANAR indicó que daría respuesta en 15 días hábiles, los cuales nunca ha recibido respuesta concreta.

Al ver que no recibió respuesta alguna por parte de Famisanar, se acercó el día 23 de noviembre de 2022 a la Oficina de Supersalud para consultar si le podrían ayudar, en esa entidad le explicaron su caso y seguido a eso envió una petición a Famisanar para pedir una respuesta a su solicitud.

Pasando 5 días hábiles Famisanar envía una repuesta, negando el pago de la licencia de maternidad, alegando que no se iba a realizar el pago porque la temporal no había efectuado los pago a tiempo.

Al observar la respuesta por parte de Famisanar, se acercó a la Empresa Temporal Talentos en Acción Ltda. y les comentó la respuesta que obtuvo por parte de Famisanar, a lo que ellos le respondieron que los pagos si se habían efectuado que se recomendaba poner un derecho de petición exigiendo el pago de la licencia de maternidad.

Señala que el día 1 de diciembre de 2022, presentó el derecho de petición y anexo los comprobantes de pago que la temporal Talentos en Acción Ltda., le

había entregado, luego radicó derecho de petición en la oficina de Famisanar, donde le dijeron que se darían respuesta entre 10 a 15 días hábiles.

El día 12 de diciembre de 2022, le llegó la respuesta por parte de Famisanar, nuevamente negando el pago; por lo que de inmediato llamó a la Temporal Talentos en Acción Ltda., y les comentó la respuesta obtenida, a lo que le recomendaron que le dirigiera a la Personería para interponer la acción de tutela contra Famisanar, ya que es la entidad promotora de salud la que debe, atender eso.

## **2. Pretensiones**

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a las entidades hacerle el pago de la Licencia de Maternidad, para que se efectúe el pago en el menor tiempo posible, desde octubre a diciembre de 2022 y de enero y febrero de 2023.

## **3. Actuación Procesal.**

Mediante proveído de fecha 23 de marzo de 2023, se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación a LA **EPS FAMISANAR y TALENTOS EN ACCION LTDA**, para que ejerciera su derecho de defensa e informara sobre los hechos sustento de la misma; se dispuso la vinculación a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA y la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA.

## **4. Respuesta de la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**

Informó que la usuaria CLAUDIH DEL CARMEN MERCAD GELIZ, se encuentra Activa al régimen contributivo del municipio de Madrid en la EPS FAMISANAR.

## **5. Respuesta de la TALENTOS EN ACCION LTDA.**

A través de la representante legal, señaló respecto a los hechos de la accionante, que no es cierto que la empresa no haya realizado los pagos al SGSSS, estos se han hecho de manera completa y oportuna como se evidencia en las planillas de pago aportadas.

Es cierto, que la empresa se realizó el cobro de la licencia de maternidad, para lo cual se realizó el cobro ante EPS FAMISANAR, quien no ha realizado los pagos.

Solicita se ordene a la EPS FAMISANAR atienda a la mayor brevedad posible las pretensiones de la accionante, por cuanto la Empresa a la que representa ha cumplido con todos los procesos legales administrativos laborales, como son los pagos oportunos al SGSSS y al cobro de la Licencia de Maternidad.

## **6. Respuesta de la EPS FAMISANAR.**

La EPS FAMISANAR informa al Despacho que, la licencia de maternidad se encuentra negada, pues durante el periodo de gestación presento pagos extemporáneos. Por lo tanto, se debe mencionar lo dispuesto por el Decreto 1427 del 2022:

Licencia de maternidad y de paternidad:

*Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto.*

- Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
- Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan a/ período de gestación. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Por lo tanto, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago de/ periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar. Adjunta el siguiente pantallazo:

Pagos Realizados													
	Periodo	Planilla	F.Pago	F.Grab	EXT	I.B.C.	Aporte	DiasEXO	Aportante	T Cot	S T	Cot T	PL L-1819
Detalle	01/04/2022	9433852245	22/04/2022	24/04/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,167,709	46,800	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/05/2022	9434949527	20/05/2022	22/05/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,001	40,100	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/06/2022	9436181715	21/06/2022	22/06/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,000	40,000	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/07/2022	9437658412	22/07/2022	24/07/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,001	40,100	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/08/2022	9438845065	19/08/2022	20/08/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,001	40,100	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/09/2022	9440241832	20/09/2022	21/09/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,001	40,100	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/10/2022	9441613275	21/10/2022	22/10/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,002	40,200	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/11/2022	9442882832	22/11/2022	23/11/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,000,000	40,000	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/12/2022	9444420397	21/12/2022	22/12/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,500,000	60,000	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/01/2023	9445630053	20/01/2023	23/01/2023	<input type="checkbox"/>	1,000,000	40,000	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/02/2023	9447914548	20/02/2023	21/02/2023	<input type="checkbox"/>	1,160,000	46,400	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/03/2023	9448405564	21/03/2023	22/03/2023	<input type="checkbox"/>	1,276,000	51,100	30 S	NT 900092386	1	0	E	<input type="checkbox"/>

## 7. Respuesta de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES

#### COMPETENCIA.

Este despacho es competente para conocer de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública de orden distrital o municipal o contra particulares, según lo normado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que este Juzgado tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de la presente vulneración.

#### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de tutela corresponde indiscutiblemente al titular de los derechos fundamentales que han sido materia de vulneración con ocasión de la acción u omisión de la autoridad.

En este caso, existe legitimación en la causa por activa pues la señora **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ** quien actúa en causa propia, ha instaurado acción de tutela, tras considerar que han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada **EPS FAMISANAR Y TALENTOS EN ACCION LTDA** por cuanto es contra quien se reclama la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde establecer si en el presente caso, existe vulneración al derecho fundamental de petición.

### **LA ACCIÓN DE TUTELA.**

El artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 y 306 de 1.992, establecen que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales y fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en los casos expresamente señalados en las citadas disposiciones.

Así mismo debe señalarse que la acción de tutela es un procedimiento de carácter específico, autónomo, directo y sumario, pues el artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, consagra que la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- **LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE UNA LICENCIA DE MATERNIDAD. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS SUSCITADOS SOBRE LA MATERIA.**

Nuestra Carta Magna en su artículo 43 consagra en relación con la mujer que, *"...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado..."*, esto es establece una protección especial para la mujer durante el periodo de gestación y después del parto.

*Con relación a esta especial protección la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas oportunidades, una de ellas mediante sentencia T-092 de 2016 en la cual indica que,*

*" (...) de manera excepcional, la Corte ha determinado que, la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos ; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia. (...)*

*De igual modo en providencia T-473 de 2001 esta alta Corporación precisó que,*

*"la licencia de maternidad es un derecho de carácter legal y, por ende, el mecanismo judicial idóneo para exigir su cancelación es el proceso ejecutivo laboral, sin embargo, la acción de tutela es procedente para ordenar el pago*

*oportuno de la prestación económica, cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y el recién nacido, por cuanto la madre y su hijo tienen especial protección consagrada en los artículos 5, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política”.*

*Además, sobre el pago de la licencia de maternidad, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades indicando que, si se amenaza el mínimo vital de la madre y el recién nacido ante la negativa de cubrir el pago de la licencia de maternidad, ésta deja de ser un derecho de carácter legal para tornarse en derecho fundamental, cuya protección es procedente a través del mecanismo de la tutela. Incluso, la alta Corporación Constitucional señala que debe concluirse que el no pago de la licencia de maternidad presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su bebé dado que, como prestación económica tiene por objetivo otorgar a la madre un descanso remunerado con el fin de que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido el cuidado y la atención requerida.*

*Respecto al tema, en sentencia en sentencia T-365 de 2007 se señaló que,*

*“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha sostenido que la licencia de maternidad constituye un mecanismo importante para garantizar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social de los niños y de las mujeres durante la etapa de la maternidad.*

*En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha indicado que la licencia de maternidad representa una prestación económica “[e]n favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando...”*

*Así mismo, con relación a la determinación y prueba de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, como consecuencia de la falta de pago de la licencia de maternidad, en la sentencia T-032 de 2007 la Corporación precisó:*

*“Debe anotarse que jurisprudencialmente se ha considerado viable la reclamación por vía de la acción de tutela, del pago de la licencia de maternidad, siempre que el no pago de tal prestación vulnere el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y/o el de su hijo recién nacido, situación que se presume puede alegarse dentro del año siguiente al parto, cuando quiera que la madre devengaba un salario mínimo o cuando dicho ingreso constituía su único ingreso económico. Sin embargo, esta presunción podría desvirtuarse por el empleador o la EPS probando para ello, que la accionante cuenta con otra fuente de ingresos, o que los ingresos por ella devengados son superiores a un salario mínimo mensual, sumas suficientes para satisfacer sus necesidades.” (Resaltas fuera del texto).*

*En este orden de ideas, se depende la procedencia de la acción de tutela en los siguientes casos:*

- i) Cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido –v.gr. derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, y por tanto, configura un derecho fundamental por conexidad, susceptible de protección por vía de tutela.*

ii) Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante.

iii) En este último caso, para que se abra paso al amparo constitucional, es menester que la tutela para el pago de la prestación económica sea instaurada por la madre dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

No obstante, huelga acotar que dado el carácter subsidiario la tutela, esta solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, como quiera que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante su ausencia o cuando las mismas no resultan eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. Por contera, en principio le corresponde al afectado agotar los mecanismos ordinarios existentes antes de acudir la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela.

Entre los mecanismos para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS, se encuentra el contemplado en la ley 1122 de 2007 modificada por la ley 1438 de 2011, donde se otorgaron facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir los conflictos que estén relacionados con este tópico, bajo un procedimiento preferente y sumario, sin que se exija a la solicitud ninguna formalidad, las que además, se halla sujeta a resolverse en un breve término. En este orden de ideas, despunta un medio de defensa idóneo al que los perjudicados con el pago de incapacidades pueden acudir, puesto que ofrece una pronta solución del conflicto.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que la existencia del mecanismo en cuestión no desplaza al juez de tutela, “pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente”. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder como “mecanismo transitorio”, en caso de inminencia consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”<sup>11</sup>.

Aunado a ello, es de advertir que ningún reparo merece el requisito de inmediatez en la interposición de amparo, ya que su alegación se verificó dentro de los tres meses siguientes al alumbramiento, situación que conlleva a colegir la imperiosa necesidad de la accionante en los recursos que pretende para atender las obligaciones que la neonata entraña, al punto de ver comprometido su derecho al mínimo vital ante la falta de pago de las prestaciones. Por contera, se reúnen en el plenario las condiciones subjetivas y objetivas para la procedencia de la tutela instaurada.

- **LAS REGLAS RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.**

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000, la trabajadora para acceder a la prestación económica derivadas de la licencia de maternidad, “deberá en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado

---

<sup>1</sup> Sentencia T-862 de 2013.

*ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso (...)*”.

*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional en consideración a la especial protección de la mujer gestante y de su hijo, ha morigerado la aplicación en estricto del requisito anterior, señalando que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. Y en los que la madre en estado de embarazo no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.*

*Sobre este tópico y dada su relevancia, es preciso transcribir in extenso, la sentencia T-136 de 2008, donde la máxima Corporación Constitucional enseñó que,*

*“Con fundamento en la normativa vigente y las posiciones jurisprudenciales citadas, la Corte decidió definir algunas reglas con el fin de unificar las tesis expuestas, y concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.*

*De tal forma en la Sentencia T-530 de 2007 la Corte Constitucional articuló las posiciones jurisprudenciales referidas, mediante la definición de las reglas citadas y expuso:*

*“(...) la Sala encuentra probado lo siguiente:(...)““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. (...)”.*

*Las anteriores definiciones de la jurisprudencia responden entonces a la necesidad de propender hacia la protección de derechos fundamentales y así mismo de materializar los principios definidos por la Constitución de 1991 y el Estado Social de Derecho. Si bien es cierto, el legislador es quien define las normas que regulan el sistema de salud, la función del juez de tutela es evaluar cada caso en concreto y lograr proteger los derechos que se afecten como consecuencia del establecimiento de requisitos estrictos para hacerse acreedor de ciertos derechos.*

*Evaluar las condiciones en concreto de las madres en estado de embarazo permite que las normas del régimen no se conviertan en obstáculos para la consecución de los fines Estatales. De igual forma, las razones que atienden a los nuevos criterios de la jurisprudencia y al pago total o proporcional de la prestación que se origina con la licencia de maternidad, debe su fundamento a que puede existir en la valoración y el cálculo de las semanas de gestación*

un margen de error que en caso de presentarse puede ser la causa de la negación de un derecho adquirido.

En tal sentido, esta Sala de revisión ordenará que se tenga un plazo de dos meses para que se inapliquen los requisitos del régimen y en tal sentido ordenar el pago total de la prestación, con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las madres en estado de gravidez, que dan a luz un hijo, y de los menores recién nacidos.

En la misma línea, y con el fin de mantener el equilibrio del sistema, si se superan dos meses sin cotizar por parte de la madre durante su embarazo, la tesis se inclinará hacia la proporcionalidad del pago de la licencia de maternidad, con el objeto de lograr bilateralmente una solución que permita tanto a la madre y al menor la subsistencia económica y la protección de su derecho al mínimo vital, sin que el sistema de salud retenga dineros que han sido cotizados por la afiliada, y por otra el compensación del sistema para que éste no se obligue a hacer erogaciones de dineros que no ha percibido”.

En concreto, los requisitos para que la madre gestante acceda a la prestación económica por licencia de maternidad, pueden recopilarse de la siguiente manera:

- I) *En principio, la trabajadora debe haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación. No obstante, en los casos en los que las semanas dejadas de cotizar 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%)<sup>22</sup>. Si 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.*
- II) **La entidad obligada a realizar el pago es la EPS, 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<sup>33</sup>, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993. (negrilla y subrayado fuera de texto)**
- III) *Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto la EPS no puede negar el pago de la licencia.*

#### IV. CASO CONCRETO

La señora **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ** pretende a través de la acción de amparo, el pago de la licencia de maternidad causada desde el 25 de septiembre de 2022 con número de días 159 y prorrogada para los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2022, enero y febrero de 2023, para un total de 159 días, pues la EPS FAMISANAR le negó el pago de la misma.

<sup>2</sup> Sentencias T-136 de 2008, T-1223 de 2008, T-963 de 2009 entre otras.

<sup>3</sup> Sentencia C-383 de 2006.

A lo expuesto por la accionante, al brindar respuesta la **EPS FAMISANAR**, informa al Despacho que, la licencia de maternidad se encuentra negada, pues durante el periodo de gestación presento pagos extemporáneos, por lo tanto, no se cumplió con los requisitos del Decreto 1427 de 2022, que son: • Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, • Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan a/ periodo de gestación; contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta y que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reembolso de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades, porque existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente, que deben agotarse previamente. Se adjunta la siguiente certificación:

**EPS FAMISANAR S.A.S**

**NT 830003564**

**CERTIFICA QUE:**

**CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ**  
**CC 1066187830**

**Registra incapacidades desde Fecha inicial 01/08/2022 hasta Fecha final 01/03/2023. De la siguiente manera:**

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Días Incap.	N° Días pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0009199921	01/08/2022	03/08/2022	R102	\$ 1,000,001	3	1	\$ 33,333	NT 900092386	Pagada	
2	0008986960	18/08/2022	19/08/2022	M545		2				Negada	Los dos (2) primeros días de Incapacidad son a cargo del empleador, no genera reconocimiento por parte de la EPS. Decreto 2943 de 2013.
3	0009240017	29/08/2022	04/09/2022	O439	\$ 1,000,001	7	5	\$ 166,667	NT 900092386	Pagada	
4	0009009764	05/09/2022	15/09/2022	O438		11				Negada	Para la liquidación de esta prestación debe presentar el pago de aportes del mes del inicio de la Prestación Económica, una vez se realice se validará el reconocimiento.
5	0009036147	18/09/2022	22/09/2022	R102		7				Negada	Para la liquidación de esta prestación debe presentar el pago de aportes del mes del inicio de la Prestación Económica, una vez se realice se validará el reconocimiento.
6	0009198563	23/09/2022	01/03/2023	O800		160				Negada	Señor usuario, usted realizó pago de aportes fuera de la fecha establecida.
<b>Total</b>						<b>190</b>	<b>6</b>	<b>\$ 200,000</b>			

**Nota: La anterior información es extraída del sistema de EPS FAMISANAR S.A.S.**

**Para constancia se firma 28/03/2023**



**FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA**  
**Director de Operaciones Comerciales**

Por lo anterior, y reconocida por la accionada la afiliación y la existencia de la incapacidad/licencia de maternidad, se estudiara la procedencia de la acción de tutela para el pago de licencias de maternidad, pues según la jurisprudencia, resulta procedente cuando se amenaza directamente el mínimo vital, es así como aplicado al caso en concreto se tiene que dentro de las manifestaciones hechas en el escrito contentivo de tutela, la señora CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ refiere que se encuentra con contrato laboral con la empresa temporal TALENTOS EN ACCION LTDA y que el rubro de esta incapacidad de varios meses, baja sus ingresos, por cuanto gana un salario mínimo legal, siendo el único ingreso con el que cuenta para cubrir la manutención de su recién nacido hijo.

De lo que resulta, que la licencia de maternidad es una situación que se presume y puede alegarse dentro del año siguiente al parto, lo que para el caso se encuentra probado, conforme la historia clínica de la Clínica Palermo, el parto ocurrido el día 23 de septiembre de 2022 y la accionante promueve la acción constitucional, aproximadamente 5 meses después del hecho, sumado a que de conformidad con la certificación de aportes al Sistema de Seguridad Social, se encuentra acreditado el pago durante el periodo de gestación, existiendo controversia se centra al pago extemporáneo de los aportes, situación que permite inferir que en virtud de lo dispuesto en artículo 2.1.13.2 del Decreto 730 de 2016 **“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”**, se ha de aplicar el numeral primero de dicha norma, que señala que: **“ 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos periodos procederá el pago completo de la licencia de maternidad...”**

Sin que sea de recibo lo puesto de presente por la **EPS FAMISANAR** que vía tutela no es viable obtener el pago de la licencia de maternidad, pues es claro que la H. Corte Constitucional de forma reiterada ha afirmado que en cabeza del Estado recae la protección tanto de la madre gestante o lactante, como para el niño en aras de proteger la familia pues esta es la institución básica de la sociedad.

Aunado que la Alta Corte ha establecido que la licencia de maternidad, como prestación económica del sistema de salud en seguridad social, 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.”*<sup>4</sup>

Ahora bien, el pago de la licencia de maternidad corresponde a la EPS en aras de garantizar los derechos de la madre y de su hija recién nacida, procedente resulta ordenar el pago a las Entidades Promotoras de Salud directamente más aun cuando a la fecha la accionante la incapacitaron por cinco meses y atravesando una precaria situación como lo da a señalar en su escrito contentivo y que la controversia de pago se centra al pago extemporáneo en los aportes, es decir durante su periodo gestante canceló sus aportes.

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho al mínimo vital, la dignidad humana, y la seguridad social de la señora **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ**, el Despacho ordenará a la **EPS FAMISANAR** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúen todos los trámites administrativos a que haya lugar para lograr y materializar el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante.

Se advierte al representante legal o quien haga sus veces de **EPS FAMISANAR**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, EL JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social de la **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional- T-998 de 2008.

a la notificación de esta decisión, efectúen todos los trámites administrativos a que haya lugar para lograr y materializar el pago de la **licencia de maternidad** a que tiene derecho la accionante **CLAUDITH DEL CARMEN MERCADO GELIZ**.

**TERCERO: ADVERTIR** al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. De no ser posible utilícese el medio más expedito.

**SEXTO: REMITIR** las presentes diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ASTRID MILENA BAQUERO GUTIERREZ.  
JUEZA**

Firmado Por:  
Astrid Milena Baquero Gutierrez  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 000  
Mosquera - Cundinamarca

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: **b515426e5441dc221ae47da12894e29eb79689b5cbf018d9b17e6cb3daec2182**

Documento generado en 31/03/2023 12:31:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>