

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00885 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **KAREN STEFANY BELLON AMADO** contra **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.** En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de **PROYECTOS Y CONSULTORÍAS RC SAS, MINISTERIO DE TRABAJO DE TRABAJO-DIRECCIÓN TERRITORIAL-INSPECCIÓN DE TRABAJO, COMPENSAR, CLÍNICA PALERMO y ADRES** para que dentro del mismo término se pronuncie respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela, ejerza su defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, 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: **765fbfef8b93f391812137babbf4674a2941c7c8f377605a810d007f2e67c8ad**

Documento generado en 18/08/2023 04:33:30 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KAREN STEFANY BELLON AMADO
ACCIONADA: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR
RADICACIÓ: 11001 40 03 035 **2023 00885 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Karen Stefany Bellon Amado, presentó acción de tutela contra la Entidad promotora de Salud Famisanar S.A., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección y recuperación de la madre; cuidado del recién nacido.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que el 25 de enero de 2022, suscribió contrato de obra o labor, con la compañía de Proyectos y consultorías RC SAS, en el cargo de Asesor Proyecto grado 3-Profesional SO, siendo su lugar de trabajo la Rama Judicial, con una asignación mensual de (\$2.325.200), durante el periodo del 25 de enero de 2022 al 30 de septiembre 2022.

1.2. El 1º de octubre de 2022, firmó OTRO SÍ No. 1, al Contrato de trabajo inicial, por medio del cual se amplió la duración de la obra o labor del contrato de trabajo hasta el 30 de noviembre 2022, por lo que, el 20 de octubre de 2022, informo a su empleador su estado de embarazo y semanas de gestación, seguido, el 1 de diciembre firmó OTRO SÍ No.2 al contrato inicial, por medio del cual se amplió la duración de la obra o labor del contrato de trabajo hasta el 15 de diciembre de 2022.

1.3. El 15 de diciembre de 2022, su empleador Proyectos y consultorías RC SAS mediante comunicación escrita dio por terminado el contrato laboral de obra o labor por justa causa; como también le hizo saber: *"Ahora bien, atendiendo las más recientes reglas jurisprudenciales, se eleva solicitud ante el Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial - Inspección de Trabajo-, a fin de dar*

cumplimiento al trámite establecido jurisprudencialmente, y mientras se resuelve aquella, para no dejarle desamparada en lo que culmina su periodo de gestación o encuentra otro empleo según suceda primero, Proyectos y Consultorías RC S.A.S continuará realizando el pago de las cotizaciones en salud por el tiempo estrictamente necesario, con el fin que le sea cubierto el pago de la licencia de maternidad por la EPS a la que se encuentra afiliada", posterior a su desvinculación su empleador siguió haciendo los aportes de seguridad social.

1.4. El 20 de mayo de 2023, la Clínica Palermo adscrita a la Entidad Promotora de Salud Famisanar, atendieron su Parto por cesárea, expidiendo la correspondiente incapacidad médica por licencia de maternidad, por lo que el 25 de mayo de 2023, envió a su ex empleador la documentación para el trámite de la licencia de maternidad, posterior a ello, su anterior este último solicitó el reconocimiento y pago de la licencia al correo electrónico de la EPS, el 25 de mayo y 1 de junio de 2023.

1.5. El 19 de julio de 2023, la EPS Famisanar, respondió de manera NEGATIVA, la solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad, como quiera que, no se puede liquidar, ya que realizó los pagos de los aportes después del 9 día hábil que le pertenece realizar el pago a el empleador.

1.6. Que, a pesar de haberse realizado los pagos a las cotizaciones en los periodos correspondientes por su ex empleador, desde el 20 de mayo de 2023 día en que se generó la prestación económica a cargo de la EPS Famisanar, no se da el pago de la licencia de maternidad, por lo que se genera una afectación a los derechos fundamentales incoados en la presenta acción constitucional.

1.7. Dicho esto, se ordene el pago de la prestación económica derivada de su licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, con fecha de inicio 20/05/2023, fecha de finalización 22 de septiembre de 2023.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 17 de agosto de 2023, se ordenó la notificación a la Entidad promotora de Salud Famisanar S.A., a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

De igual manera, en la mencionada providencia se ordenó la vinculación de Proyectos y Consultorías RC SAS, Ministerio de Trabajo-Dirección territorial-Inspección de trabajo, Compensar, Clínica Palermo y ADRES, para que realizaran las manifestaciones que consideraban pertinentes.

2.1. Entidad promotora de Salud Famisanar S.A.

Informó que, la licencia de maternidad es negada pues durante el periodo de gestación presenta pagos extemporáneos a salud, adicionalmente, manifiesta que, solicita terminar cualquier tipo de procedimiento judicial iniciado en contra de la EPS, puesta que ha autorizado y garantizado el suministro de todos los servicios que la paciente ha requerido y en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

2.2.- Ministerio de Salud y Protección Social.

Informó que, la acción de tutela de la referencia, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, toda vez que, no es el responsable del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad.

Seguido de ello, hizo mención frente a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y, (ii) al pago oportuno de las cotizaciones al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, la Corte Constitucional ha señalado la posibilidad de que el Sistema de Seguridad Social en Salud reconozca de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad en los eventos en los que la madre trabajadora no cuenta con el periodo de cotización exigida por la Ley, siguiendo las reglas antes mencionadas.

2.3.- Proyectos y Consultorías RC S.AS.

Ratifica las pretensiones de la Señora Karen Stefany Bellón Amado, en el escrito de tutela, afirmando que le asiste el Derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la Licencia de Maternidad, la cual está a cargo de la Entidad Promotora de Salud Famisanar, teniendo en cuenta la afiliación de la accionante, licencia que inició el pasado 20 de mayo de 2023, y culmina el próximo 22 de septiembre de 2023; los pagos a seguridad social fueron efectuados de manera correcta dentro del mes correspondiente, a la Entidad Promotora de Salud Famisanar, como consta en las planillas de pago que se adjuntarán con éste escrito.

De igual manera, señaló que, la Señora Karen Stefany goza de fuero de maternidad, el cual hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora embarazada o en periodo de lactancia.

2.4. La Caja de Compensación Familiar Compensar.

Solicitó, denegar por improcedente las peticiones formuladas en su contra, toda vez, que la vulneración de los derechos fundamentales, no

recaen sobre ella.

Así mismo, informó que, realizada la validación en el canal de pago Operador de Información miplanilla.com, se evidencia que la accionante con identificación CC 1024530092 KAREN STEFANY BELLON AMADO presenta registro y pagos como cotizante tipo 1-dependiente del empleador con identificación NIT 900279352 PROYECTOS Y CONSULTORIAS RC SAS desde el periodo de mayo 2021 y liquidación a las administradoras del Sistema de Seguridad Social; Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Compensar Caja de Compensación Fliar, , Famisanar EPS Cafam Colsubsidio, Positiva Compañía De Seguros; pagos consecutivos al año 2022 y 2023 último pago correspondiente al periodo de liquidación julio.

2.5 La Clínica Palermo.

Pese a estar vinculada en debida forma, dentro del término legal correspondiente no emitió ningún pronunciamiento respecto a los hechos relacionados.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

- 3.2.1. Verificada la acción presentada, se tiene que **Karen Stefany Bellon Amado**, pretende que, por vía de tutela, se ordene a Famisanar EPS, el pago de la prestación económica derivada de su licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, con fecha de inicio 20/05/2023, fecha de finalización 22 de septiembre de 2023.

Por tanto, es de señalar que el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 disponelo siguiente:

3.2.2- "Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad

conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC... Negrita subrayado fuera del texto.

La Constitución Política enfatiza que las madres durante el embarazo y después del parto gozan de especial protección, "El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de "especial asistencia y protección del Estado" durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad [1]. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo [2].

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo [3]. (T014/2022).

Igual la H. Corte Constitucional se ha referido en varios pronunciamientos frente al pago de los de las licencias de maternidad, señalando: "Las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de

maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo” T-526/2019.

3.2.3- Del estudio del expediente se puede verificar que, i) la señora Karen Stefany Bellón Amado, se encuentra en estado de afiliación ACTIVO en la EPS FAMISANAR como cotizante al régimen contributivo y que su seguridad social se encuentra a cargo de su ex empleador, *atendiendo las más recientes reglas jurisprudenciales, quien elevó solicitud ante el Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial - Inspección de Trabajo-, a fin de dar cumplimiento al trámite establecido jurisprudencialmente, y mientras se resuelve aquella, para no dejarle desamparada en lo que culmina su periodo de gestación o encuentra otro empleo según suceda primero, Proyectos y Consultorías RC S.A.S continuará realizando el pago de las cotizaciones en salud por el tiempo estrictamente necesario, con el fin que le sea cubierto el pago de la licencia de maternidad por la EPS a la que se encuentra afiliada”.*



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	1024530092
NOMBRES	KAREN STEFANY
APELLIDOS	BELLON AMADO
FECHA DE NACIMIENTO	****/**/****
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMISANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	24/06/2006	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: | 08/29/2023 11:25:50 | Estación de origen: | 2801:12:c800:2070:1

ii) Que el 19 de julio de 2023, Famisanar niega la solicitud de licencia de maternidad argumentando que los pagos de los aportes se realizaron después del "9 día hábil". iii) En este caso en particular se evidenció la siguiente situación: En este orden, la razón expuesta resultaría aceptable dado que uno de los requisitos para que se posibilite el pago de la licencia de maternidad es precisamente el pago oportuno de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, sin embargo, la Corte Constitucional también ha precisado al respecto que *"aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagarla licencia de maternidad"*.

Así las cosas, como en este caso no se demostró que la EPS accionada requiriera al pagador para lograr el pago, o que lo rechazó, resulta incontestable que se allanó a él, lo que hace merecedora a la accionante del reconocimiento y desembolso de su licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, con fecha de inicio 20/05/2023, fecha de finalización 22 de septiembre de 2023.

En conclusión, no se observa ninguna razón constitucional para que a la señora **Karen Stefany Bellon Amado**, no se le cancele la licencia de maternidad de conformidad con la ley, constituyendo esa trasgresión, un elemento definitivo que edifica la protección que aquí se depreca, pues no cancelar la licencia de maternidad equivale a inferir vulneración de los derechos invocados especialmente el del mínimo vital y derechos de los niños.

Por ello, el juzgado accederá a la protección constitucional pedida, ordenando a Entidad Prestadora de Salud Famisanar, que proceda a pagar de forma completa la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante.

Bajo los anteriores derroteros legales, jurisprudenciales y fácticos resulta evidente para el Despacho, que la accionante cumple con los términos fijados legalmente para obtener el reconocimiento económico de la licencia de maternidad dada la naturaleza de dicha prestación, el solo hecho de su no cancelación vulnera el derecho fundamental al mínimo vital y la vida digna de la accionante y su hijo recién nacido.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección

y recuperación de la madre; cuidado del recién nacido, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Famisanar, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarentay ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, PAGUE en favor de la **Karen Stefany Bellon Amado**, la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, con fecha de inicio 20/05/2023, fecha de finalización 22 de septiembre de 2023, por el valor correspondiente legal, conforme con la base de cotización mensual de sus aportes.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

AP

[1] "Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social". Este instrumento internacional fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.

[2] La versión vigente de esta disposición es la prevista por la Ley 2114 de 2021, expedida el 29 de julio de 2021. No obstante, el periodo de licencia de maternidad de la accionante fueron las 18 semanas (126 días) transcurridas entre el 29 de diciembre y el 3 de mayo de 2021. Por lo tanto, la versión vigente del artículo 236 era la prevista en la Ley 1822 de 2017, que también contemplaba una duración de 18 semanas.

[3] Sentencia T-603 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, 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: **5c0330562883e9ac73aa2d7d253647484378a593c369103de8b8969a3fe18b26**

Documento generado en 29/08/2023 06:03:14 PM

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