

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2023 00 00486 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional propuesta por la señora MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO a través de apoderado judicial contra FAMISANAR EPS manifestando vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, vida digna, y protección al recién nacido.

**ANTECEDENTE**

1. La señora María Alejandra Palacios Niño, es trabajadora dependiente de la sociedad RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S C S ORGANIZACION NACIONAL DE COMERCIO ONL, quien ha pagado las cotizaciones de seguridad social en oportunidad.

2. El 20 de septiembre de 2022, nace su menor hija siendo registrada bajo el NUIP 1023990885.

3. La licencia de maternidad, fue concedida por 126 días desde el 20 de septiembre de 2022 hasta el 23 de enero de 2023.

4. El 23 de septiembre de 2022, radico ante su empleador la licencia otorgada por el médico tratante.

5. Seguidamente la entidad cuestionada, le indico que su incapacidad seria liquidada por la suma de \$6.676.480,00.

6. Debido a que no se efectuaba el pago reclamado, se comunicó con la Entidad Promotora de Salud, quien le indico que su solicitud fue rechazada por extemporaneidad en los aportes.

7. Advierte que se le está causando un perjuicio irremediable, debido a que requiere del pago de la licencia de maternidad para poder cubrir sus gastos personales y los de menor hija.

8. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a FAMISANAR EPS *“...reconozca y pague a favor mío, el valor de las incapacidades médicas dejadas de cancelar, sin condicionarla a normas o exigencias administrativas infra constitucionales (...) reconozca y pague a favor mío, el valor total de mi LICENCIA DE MATERNIDAD, sin condicionarla a normas o exigencias administrativas infra constitucionales (...) Advertir a sus directivas de que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales del aquí accionante, so pena de verse sometida a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el Decreto 2591 de 1991....”*.

9. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 9 de mayo hogaño disponiéndose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. De igual forma, se vinculó a la sociedad RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S C S ORGANIZACION NACIONAL DE COMERCIO ONL, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, y la Secretaría de Salud de Bogotá.

10. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES advirtió que la licencia de maternidad constituye una medida de protección

a favor de la madre del menor recién nacido y de la familia, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del menor, prestación que se encuentra reglamentada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que para el reconocimiento de dicha prestación (licencia de maternidad), se requerirá que la afiliada cotizante hubiera efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación.

11. EPS Famisanar manifestó, que la señora María Alejandra Palacios Niño se encuentra afiliado en esa entidad a través del Régimen Contributivo, dispensándose todos los servicios requeridos y prescritos por el médico tratante. Agregando que el pago de licencia de maternidad fue rechazado porque no se cumple con las salvedades dispuestas Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, referente al pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación, que se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora. Agregando que resulta improcedente que en sede de tutela se ampare derechos patrimoniales.

12. Secretaria de Salud Distrital de Bogotá señaló, que la señora María Alejandra Palacios Niño se encuentra vinculado a la EPS Famisanar, quien es la llamada a resolver la reclamación elevada en sede de tutela. Agregando que los servicios requeridos por la parte accionante, deben ser dispensados en oportunidad, conforme lo previsto en el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016.

13. RODRIGUEZ FRANCO Y CIA SCS ORGANIZACION NACIONAL DEL COMERCIO ONLY, señaló que ha tramitado la totalidad de las incapacidades relacionadas por la accionante, y el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social dentro de los quince días hábiles de cada mes conforme lo establece el artículo 3.2.2.1. del Decreto 923 de 2017. Lo que implica que la demora en el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es atribuible únicamente a la accionad EPS FAMISANAR.

## **CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, vida digna, y protección al recién nacido de la señora MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO, y su menor hija.

3. En cuanto al pago de aquel rubro, el artículo 3° numeral 2° del Decreto 047 de 2000 señaló: *Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.*

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional establece una excepción cuando la madre no ha cancelado la totalidad de los meses de gestación de manera ininterrumpida,<sup>1</sup> al precisar que la Entidad Promotora de Salud viola este derecho fundamental, así como el de la vida de una mujer, cuando niega la licencia de maternidad con el argumento que no cumplió con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, en razón a que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación para poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia, pues ha considerado que este requisito no puede tenerse en cuenta como argumento suficiente para su negativa, sino que se puede sufragar de manera proporcional de acuerdo al número de aportes realizados, con el fin también de salvaguardar el equilibrio económico del sistema.

A partir de estas consideraciones, se formularon dos hipótesis fácticas que definen tratamientos diferentes, dependiendo del tiempo dejado de cotizar:

*(i) Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad*

*(ii) Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado.*

Vistos los argumentos precedentes ha de concluirse que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcionalmente, siempre y cuando se cumpla las condiciones que la Jurisprudencia ha planteado:

- a. El término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo.
- b. La responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador.
- c. Se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso de que la EPS no la desvirtúe.

Criterio que fue reiterado en sentencia T- 503 de 2016, al establecer la citada Corporación que *“...el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales de cada caso, como por el ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido. (...) (i) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. (...) La Corte Constitucional ha establecido, 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 o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad (...) (ii) En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, “la jurisprudencia*

---

<sup>1</sup> T-1223 de 2008.

*Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “**si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó**”. – resalta el Despacho-*

4. De forma preliminar, se advierte que el reconocimiento de la prestación solicitada resulta procedente, toda vez que el amparo se presentó el 9 de mayo de 2023 (ver Acta Individual de Reparto), es decir, antes que transcurriera un año desde el nacimiento de la menor Mia Isabel Ramírez Palacios que lo fue el 20 de septiembre de 2022.

Frente a la omisión de la EPS Famisanar (no pago de dicha prestación), cabe referir que en el presente caso si se evidencia la vulneración al mínimo vital de la accionante y de su menor hija, pues la entidad accionada no demostró que la madre y la recién nacida cuenten con ingresos diferentes a los que constituyen la base de cotización reportada al Sistema General de Salud.<sup>2</sup>

En atención a la relación de aportes presentada por la misma encartada, se observa que la tutelante cotizó los nueve (9) meses durante su período de gestación,<sup>3</sup> por lo que se concederá el amparo deprecado, teniendo en cuenta lo establecido en la jurisprudencia, y para el caso en concreto se ordenará dicho pago de manera completa.

En este punto se precisa, que la negativa aducida por la Entidad Promotora de Salud se contrae al pago extemporáneo durante el tiempo de gestación, puesto que la sociedad empleadora debe cancelar los aportes antes del día 15 de cada mes, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 3.2.2.1 del Decreto 923 de 2017, ya

---

<sup>2</sup> La Corte Constitucional ha sostenido que se presume la amenaza al mínimo vital de la madre y del recién nacido con el no pago de la licencia de maternidad, cuando la madre gestante o lactante devenga un salario mínimo o menos de este o cuando el salario es su única fuente de ingreso (T – 1255 de 2008).

<sup>3</sup> folio 33 del expediente digital

que la norma refiere a 15 días hábiles de cada mensualidad,<sup>4</sup> por tanto, los pagos efectuados por RODRIGUEZ FRANCO Y CIA SCS ORGANIZACION NACIONAL DEL COMERCIO ONLY no son extemporáneos, puesto que estos se surtieron en el término que contempla la normatividad en cita.

Pagos Realizados														
Detalle	Periodo	Planilla	F.Pago	F.Grab	EXT	I.B.C.	Aporte	DiasEXO	Aportante	T Cot	S T	Cot T	PL	L-1819
Detalle	01/11/2021	7818232669	23/11/2021	24/11/2021	<input type="checkbox"/>	1,315,005	52,700	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/12/2021	7821571148	22/12/2021	23/12/2021	<input type="checkbox"/>	1,419,425	56,900	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/01/2022	7824760464	24/01/2022	25/01/2022	<input type="checkbox"/>	1,565,448	62,700	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/02/2022	7827365116	22/02/2022	23/02/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,597,478	63,900	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/03/2022	7831318394	22/03/2022	23/03/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,520,873	60,900	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/04/2022	7835728449	25/04/2022	26/04/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,663,254	66,700	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/05/2022	7838993240	20/05/2022	22/05/2022	<input type="checkbox"/>	1,825,707	73,100	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/06/2022	7842495840	21/06/2022	22/06/2022	<input type="checkbox"/>	1,695,473	67,900	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/07/2022	7846216814	25/07/2022	26/07/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,920,004	76,900	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/08/2022	7849506211	22/08/2022	23/08/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,847,383	74,000	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/09/2022	7853003826	20/09/2022	21/09/2022	<input type="checkbox"/>	1,548,820	62,100	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/10/2022	7856822003	24/10/2022	25/10/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,613,507	64,600	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/11/2022	7860375801	22/11/2022	23/11/2022	<input checked="" type="checkbox"/>	1,548,820	62,000	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/12/2022	7863847021	20/12/2022	21/12/2022	<input type="checkbox"/>	1,548,820	62,000	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/01/2023	7867439473	20/01/2023	23/01/2023	<input type="checkbox"/>	1,548,820	62,000	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/02/2023	7871348342	21/02/2023	22/02/2023	<input type="checkbox"/>	1,536,884	61,600	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/03/2023	7874849997	17/03/2023	21/03/2023	<input type="checkbox"/>	1,943,375	77,800	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>
Detalle	01/04/2023	7879014850	25/04/2023	26/04/2023	<input type="checkbox"/>	1,930,317	77,300	30	S NT	860036892	1	0	E	<input type="checkbox"/>

Sumado a ello, tampoco obra prueba en el plenario en donde se acredite que la entidad accionada requirió a la afiliada y su empleador para que realizara dicho pago, ni se opuso al pago realizado, hallándose así a la mora de la cotizante y, por lo tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad, conforme lo señalado en líneas precedentes.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la E.P.S Famisanar o quien haga sus veces que en el término que más adelante se señalará, pague a la señora MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hija.

### DECISIÓN

4

**“Artículo 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales.** Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
2°	00 al 07
3°	08 al 14

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
4°	15 al 21
5°	22 al 28
6°	29 al 35
7°	36 al 42
8°	43 al 49
9°	50 al 56
10°	57 al 63
11°	64 al 69
12°	70 al 75
13°	76 al 81
14°	82 al 87
15°	88 al 93
16°	94 al 99

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales deprecados por MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO dentro de la acción de tutela de la referencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** en consecuencia al representante legal de la **EPS FAMISANAR** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia pague a la señora Y MARIA ALEJANDRA PALACIOS NIÑO la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su menor hija.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes y a las entidades vinculadas por el medio más expedito.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

**NOTIFÍQUESE,**



**MARLENNE ARANDA CASTILLO**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Marlene Aranda Castillo  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 57  
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: **3c75e58a027cd1ba8e275ec099a8671d5fcf674100f048f4063ce02227d2baba**

Documento generado en 23/05/2023 06:45:26 PM

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