

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. treinta de octubre de dos mil veintitrés

REF:	Tutela
RAD.	110014189053 2023 00 1173 01
De	Diana Patricia Ospina Hidalgo
Contra	EPS Famisanar
Asunto	Sentencia 2A Inst.

Corresponde a este Despacho resolver en segunda instancia el recurso de Impugnación de Tutela formulada por EPS FAMISANAR contra la sentencia del 25 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de la ciudad, amparó el reclamó de la acción constitucional.

ANTECEDENTES

Informó la accionante que el 24 de agosto de 2022 nace su hijo AMBO, estando afiliada al sistema de seguridad social en salud a Famisanar como cotizante, que radicó la incapacidad para pago, la que fue negada el 25 de abril de 2023 por falta de pago oportuno.

Admitida la acción constitucional se ordenó se notificara a la accionada para que se manifestara sobre los hechos ejerciendo el derecho de defensa, solicitando como primera medida un tiempo razonable para validar y gestionar la solicitud de reconocimiento de pago de incapacidades y señala que las incapacidades a partir del día 181 se transfieren a los fondos de pensiones y solicita la negación de la tutela por no existir prueba del derecho presuntamente vulnerado de acuerdo a los argumentos indicados, de igual forma.

Frente a la decisión de primera instancia recurrió al recurso de impugnación indicando que la licencia de maternidad fue negada porque en el periodo de gestación presentó pagos extemporáneos.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo anterior, se ocupa el Despacho en resolver si acertó o no el juez de instancia al conceder el amparo de los derechos solicitados invocados por la accionante señora Inés Janeth Ospina Carvajal.

El Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 1468 de 2011 dispone que la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de una licencia remunerada por maternidad y la Ley 100 de 1993 impone a la Entidad Promotora de Salud la obligación de reconocer la prestación económica, cuando la madre cumpla con el lleno de los requisitos que para tal fin ha señalado el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la mujer trabajadora puede reclamar mediante el ejercicio de la acción constitucional regulada en el artículo 86 de la Carta Política, el restablecimiento de su derecho a la prestación económica por maternidad, cuando quiera que éste resulte desconocido por la acción u omisión de las entidades prestadoras de salud, encargadas de su reconocimiento, en cuanto la licencia remunerada por maternidad permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto.¹

¹ Sentencia T-172 de 2011

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T 506 de 2016 ha señalado:

“Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.

Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.

Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo o una hija”

Bajo este entendido, resulta evidente la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la mujer y del niño durante el embarazo, luego del parto cuando las entidades prestadoras de salud desconocen o retardan el reconocimiento de la prestación económica de maternidad, para cuyo efecto sólo se requiere demostrar el estado de embarazo, la ocurrencia del parto, según el caso y la afiliación de la madre a la seguridad social.

Pues tal aspecto de particular relevancia frente al reclamo por vía de acción de tutela de la licencia de maternidad fue tratado en la sentencia T- 999 de 2003 y reiterado en la sentencia T - 549 de 2005, el cual versa sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela. Así, dicha sentencia se reiteró:

“ Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “ siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación:...”

Jurisprudencialmente, también se ha señalado que los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo, se resumen en: (i) que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación y (ii) 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.

Así las cosas, y vista la respuesta de la EPS que obran en el plenario se tiene que la señora Ospina Hidalgo, sí cotizó, excepto que en los periodos de gestación realizó pagos extemporáneos, no obstante, la EPS recibió esos pagos y no fue devuelto el dinero, del cual se tiene que fue aceptado; la cual y conforme la normatividad y lo indicado jurisprudencialmente cumple con los requisitos para el reconocimiento del pago a la licencia de maternidad, por lo que se confirmará el fallo impugnado, emitido por Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de la ciudad, de fecha 25 de septiembre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil

Municipal de Bogotá, el 25 de septiembre de 2023, por las razones aquí expuestas.

Segundo: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

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: **c8b717953f964f629ef81394e4e3ccbf08d2aec8d0d1bc2946e5a82a09b22fc9**

Documento generado en 30/10/2023 10:02:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>