

**JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C., cinco de abril de dos mil veinticuatro

<b>REF</b>	Impugnación Tutela
<b>RAD</b>	110014003063-2024-00144-01
<b>Asunto</b>	Sentencia Segunda Instancia

Corresponde a este Despacho resolver en segunda instancia el recurso de Impugnación interpuesto por la accionante **KELLY JOHANA VERGARA VERGARA**, en nombre propio y en representación de la menor D.V.V.V, contra el fallo de tutela del 19 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado 63 Civil Municipal de la ciudad.

**ANTECEDENTES**

Informó que es usuaria del régimen contributivo de la E.P.S. Famisanar que dio a luz a su hija el 17 de noviembre de 2023, y radicó la licencia de maternidad del 17 de noviembre de 2023 al 21 de marzo de 2024, sin que se haya realizado el pago, como tampoco había sido afiliada al sistema general en salud a su hija. En concreto solicitó se realice el pago de la licencia de maternidad y se afilie a su hija.

La EPS Famisanar en respuesta a la acción constitucional indicó que que la menor se encuentra en estado activo y procedió a actualizar los datos en el sistema general de seguridad social, y el pago de la licencia de maternidad se encuentra en cuenta de cobro.

**CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo anterior, se ocupa el Despacho en resolver si acertó o no el juez de instancia al negar el amparo de los derechos solicitados invocados por la accionante señora Kelly Johana Vergara.

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.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 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 que obra en el plenario se tiene que la señora Kelly Johana Vergara, se hace acreedora del pago de la licencia de maternidad; y si no fuese así la EPS hubiese rechazado la solicitud, la cual se debe entender que cumple con los requisitos para el reconocimiento del pago a la licencia de maternidad el que a la fecha de proveimiento del fallo de primera instancia no se ha verificado sino que se encuentra en cuenta de cobro tal como así lo anunció el accionado FAMISANAR, por lo que se revocará el fallo impugnado, emitido por Juzgado Sesenta y Tres Civil Municipal de la ciudad, de fecha 19 de febrero de 2024.

En conclusión, se amparará el derecho de la accionante y como consecuencia de ello, se ordenará a E.P.S. FAMISANAR a través de su representante legal o quien haga sus veces para que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a esta providencia realice el pago de la licencia de maternidad a la señora Kelly Johana, en caso de haberse cancelado la licencia de maternidad debe acreditar su pago.

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.

#### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el fallo del 19 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, conforme las consideraciones precedentes.

Segundo: **AMPARAR** el derecho fundamental a la seguridad social de la señora **KELLY JOHANA VERGARA VERGARA**.

Tercero: Se **ORDENA** a E.P.S. FAMISANAR a través de su representante legal o quien haga sus veces para que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a esta providencia realice el pago de la licencia de maternidad a la señora **KELLY JOHANA VERGARA VERGARA**, de ya haberse realizado el pago acreditar el mismo.

Cuarto: Desvincular a las accionadas SOLUCIONES E INTEGRACIÓN EN SALUD S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y CLÍNICA PALERMO.

Quinto: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juzgado de Primera Instancia, por el medio más expedito.

Sexto: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

**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: **8c1d3ab3c1090b38757312f5eb1200c67dd9d315df35598d9d1955d7d9f82406**

Documento generado en 05/04/2024 07:19:05 a. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**