

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2024 10089 00

ACCIONANTE: DIANA DONATO GONGORA

DEMANDADO: FAMISANAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **DIANA DONATO GONGORA**, actuando en nombre propio y en contra de **FAMISANAR EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo 02 del expediente.

ANTECEDENTES

la señora **DIANA DONATO GONGORA** promovió acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la vida digna, alimentación y educación, persigue las siguientes pretensiones

Solicito a su Señoría **TUTELAR** mis derechos Fundamentales y los de mis menores hijos, vulnerados hoy por la EPS FAMISANAR, que como es de su Conocimiento Señor Juez, es un derecho adquirido. (licencia de Maternidad)

ORDENAR a la EPS FAMISANAR, que un término prudencial el cual Su Señoría determine realice el pago de mi Licencia de Maternidad.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional indicó los siguientes hechos

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

Primero: Soy trabajadora independiente desde el año 2011, desde la fecha he estado cotizando mis aportes de acuerdo a lo que dispone la Ley.

Segundo: Hacia la primera semana del mes de abril del año 2023 sospeché que estaba en embarazo, me realice una prueba de embarazo de manera particular en la IPS UNIDAD MEDICA CENTRAL la cual arroja como resultado positiva, dado a lo anterior solicito y asisto cita de control con médico general el día 28-04-2023 en mi IPS primaria en el municipio de Villeta en el cual soy residente, en dicha cita se observa que tengo 7.4 semanas por ecografía, con 8.0 semanas por fecha de última regla, asisto a primer control prenatal manifestando presentar amenaza de aborto el día 16-04-2023 y la cual fue tratada en el servicio de urgencias del HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA en donde ordenan reposo por 3 días se inicia manejo de **progesterona** y orden de ecografía transvaginal de control realizada el día 19-04-2023 evidenciando tiempo de gestación de 6.2 semanas, LCC 5.5 CM, saco vitelino 2.7 mm, saco gestacional 24.2 mm, embarazo intrauterino de viabilidad incierta, miomatosis uterina, también presento exámenes prenatales enviados por la Jefe de enfermería la cual me atiende días previos, al igual que fui valorada por el servicio de Psicología. En dicha cita médica de control me determinan embarazo de alto riesgo dado por mi edad y por mi antecedente patológico de Artritis Reumatoide, por otra parte, me ordenan Valoración por primera vez por especialista en Ginecología y Obstetricia; Examen directo fresco de cualquier muestra y Hemoglobina glicosilada automatizada. En el último control prenatal por parte de medicina general el cual fue realizado el día 10 de noviembre del 2023 brindan incapacidad de 19 días iniciando el día 10-11-2023 y finalizando el día 28-11-2023 dado a que mi embarazo es de alto riesgo y por las últimas molestias presentadas a nivel físico.

Tercero: Asisto a un total de 8 controles prenatales de los cuales 3 son realizados en la IPS CENTRO MEDICO SANTA MARIA LTDA y los otros 5 controles son realizados en la E.S.E HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA por el cambio de IPS primaria realizado por mi EPS FAMISANAR; durante todo mi embarazo asisto a controles mensuales de ginecología y obstetricia de alto riesgo (Perinatología) en el municipio de Facatativá y en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA realizando la primera consulta el día 24 de Mayo del 2023 en donde el especialista tratante diagnostica Edad Materna Avanzada, Diabetes Gestacional, Riesgo De Seroconversión De Toxoplasma Y Artritis Reumatoide. Ordena realización de glucometrías 6 veces al día, Tromboprofilaxis Por Enfermedad Del Colágeno, Ecografía De Tamizaje De Aneuploidias Semana 11-14 Y Cita De Control Por Perinatología En 6 Semanas; con dicha especialidad me realizo 7 controles en donde el último de ellos se realiza el día 03 de noviembre del 2024.

Cuarto: Es entonces donde sobre la semana 35 semanas me dan indicación de parto por cesárea en donde debo de ingresar al servicio de Urgencias Gineco-Obstétrica de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA el día 28 de noviembre del 2023 a las 7 am, asistí al servicio según lo indicado previamente por parte del especialista (Adjunto certificado de nacido vivo).

Quinto: Durante todo mi periodo de gestación desde el día 1, he cotizado y he hecho los pagos de salud para la EPS FAMISANAR de manera independiente, como se puede evidenciarse en los soportes de pago no se realiza en la misma fecha o en algunos casos los primeros días del mes ya que el dinero con el que cuento para el pago de mi salud es únicamente el de mis ingresos por concepto de honorarios como contratista por OPS y la empresa para la que presto mis servicios no tiene una fecha fija para los pagos de la nómina. Por otra parte, realice mis pagos teniendo en cuenta la expedición del Decreto 1273 de 2018, se nos otorgó ese derecho a los trabajadores independientes de cancelar nuestros pagos de aportes a Seguridad Social mes vencido.

Sexto: Luego de dar a luz a mi menor hijo Joaquín Emilio Bocanegra Donato, para principios del mes de diciembre me acerco a las instalaciones de la oficina de la EPS FAMISANAR ubicada en la ciudad de Villeta con el fin de solicitar información de los documentos que se deben de entregar a la institución, donde me indican el listado de los documentos y radico los documentos solicitados por esta entidad para la realización del pago de mi licencia de maternidad el cual es un derecho adquirido el día 04 de diciembre del 2023 y en donde se me asigna el radicado número: 5010-2023-E-623922 contando con un total de 8 folios. (anexo copia del correo enviado del radicado).



Séptimo: El día 14 de diciembre del 2023 me veo obligada a reingresar al servicio de urgencias Gineco-obstétrica de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA pues presento un dolor intenso en el área de mi cesárea, soy valorada por el médico de turno y especialista del servicio de Ginecología el cual determina que presento un Hematoma De Herida Quirúrgica Obstétrica, se me ordena y realizan exámenes de laboratorio, toma de ecografía transvaginal, ecografía de tejidos blandos la cual arroja colección entre fascia y plano muscular el cual fue drenado de forma percutánea por el servicio de radiología enviando muestra a valoración en laboratorio; debo ser hospitalizada por dos días con el ánimo de brindar antibioprofilaxis endovenosa, luego de ello me brindan salida con órdenes de acetaminofén 500 mg tableta 1 cada 8 horas por 5 horas, Ibuprofeno Tabletas Recubiertas 400 mg cada 8 horas por 5 días, Enoxaparina 40u.I/O.4ML solución inyectable cada 24 horas por 5 días, Cefalexina Monohidrato 500 mg capsula cada 6 horas por 5 días, Orden de valoración por el área de Ginecología.

Octavo: El día 02 de febrero del 2024 recibí una comunicación por medio de correo electrónico, procedente de la EPS FAMISANAR, en la cual me indican que mi Licencia de maternidad fue negada y adjuntando un formato de **NEGACIÓN DE INCAPACIDAD** el en donde en su casilla de observaciones refieren: "La licencia de maternidad se traslapa con una

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

incapacidad pagada, por lo tanto el empleador debe reembolsar el valor pagado por la incapacidad a la cuenta corriente No. 063026538 de Av Villas a nombre de la EPS Famisanar.; 5010-2023-E-623922". (anexo pantallazo de correo electrónico y formato de negación de incapacidad)



Noveno : una vez recibida la **NEGACIÓN DE INCAPACIDAD** me acerco a las instalaciones de la oficina de la **EPS FAMISANAR** ubicada en la ciudad de Villeta con el ánimo de solicitar información del porque se realiza la negación de mi licencia, es en donde la funcionaria me informa que según lo evidenciado en el sistema mi Licencia de incapacidad se traslapa un día (28 de noviembre) con la última incapacidad radicada en la entidad y la cual me fue ordenada en mi último control prenatal realizado en las instalaciones de la **E.S.E HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA**, dado a que mi embarazo es de alto riesgo, presento antecedentes patológicos de importancia y por las últimas molestias presentadas a nivel físico.

Décimo: Una vez recibido la información por parte de la asesora de la oficina de la **EPS FAMISANAR**, decido realizar y radicar un oficio manifestando mi inconformismo y negación a su respuesta ante mi licencia de maternidad, pues considero que si bien es cierto que la licencia se traslapa un día (28 de noviembre del 2023) con la última incapacidad generada a mi nombre y ya pagada por la institución, no es motivo para que se genere la negación de los 126 días de mi licencia y a los cuales legalmente tengo derecho de ser pagados según lo determina la ley y que no es justo que casi dos meses después de la radicación de la misma me den una respuesta y de manera negativa vulnerando a si mis derechos y los derechos de mi hijo recién nacido. Dicho oficio fue radicado sellado y firmado por el consultor el cual me informa que lo radicara.

Décimo Primero: Luego de esto recibo mediante correo electrónico recibo respuesta a mi solicitud, con número de radicación: 5010-2024-E-053536. Por medio de la cual la **EPS FAMISANAR**, donde me indica: "La licencia de maternidad se traslapa con una incapacidad pagada, por lo tanto, el empleador debe reembolsar el valor pagado por la incapacidad a la cuenta corriente No. 063026538 de Av Villas a nombre de la EPS Famisanar.; 5010-2023-E-623922" (anexo pantallazo del correo electrónico)



Décimo Segundo: Cabe aclarar que recibo respuesta a mi solicitud por parte de la **EPS FAMISANAR**, solo hasta casi dos meses después de haber radicado mi solicitud esto es el día 1 de febrero de 2024. Tal y como se aprecia en los pantallazos adjuntos mi solicitud la radique el día 6 de diciembre de 2023, violentando mi derecho a gozar del disfrute del pago de mi licencia de Maternidad.

Décimo Tercero: Debo indicar que cuando solicité la información para la radicación nunca se me aclaró que no debía de tener incapacidades previas que se pudieran traslapar con mi licencia de maternidad, aunado a lo anterior su Señoría yo no puedo determinar si me enfermo o no, como es de su conocimiento las enfermedades vienen por si solas de un momento a otro, ahora bien, en estado de embarazo se es más vulnerable frente a las mismas.

Décimo Cuarto : No obstante y teniendo en cuenta que ese reconocimiento económico es de vital importancia para mi Familia como lo son menores hijos Joaquín Emilio Bocanegra Donato y Thomas Santiago Bocanegra Donato pues tal y como lo he descrito en hechos anteriores soy trabajadora independiente y no cuento con otro ingreso adicional, tengo gastos como pago de arriendo, colegio de mi hijo mayor, alimentación, colaboro en lo que puedo a mis padres, con la negativa de la **EPS FAMISANAR**, a reconocer el pago de la Licencia de Maternidad, se están viendo vulnerados nuestros derechos. Pues a pesar de contar con la ayuda de mi Esposo, Su Señoría entenderá que el sostenimiento de un Hogar no lo puede hacer solo una persona más cuando nuestros ingresos no son altos y tenemos bajo nuestro cuidado a 2 dos menores.

Décimo Quinto: Además cabe mencionar que yo estaba a espera del pago del reconocimiento económico para poder cumplir con mis obligaciones económicas. Pues como se mencionó soy trabajadora independiente, lo cual quiere decir que si no trabajo no tengo ingresos y viéndome obligada a solicitar prestado dinero a terceros con el ánimo de poder realizar el pago de mi seguridad social y de esta manera poder asistir a mis controles o consultas generadas después del procedimiento al cual fui sometida por la complicación de mis procedimientos quirúrgicos de cesárea y pomey.

Décimo sexto: Cabe mencionar que, debido dicha complicación, he tenido que estar en controles con Ginecología para vigilar esta condición y además el control por pediatría de mi hijo fue el 12 de diciembre del 2023, con esto, se advierte otra inconsistencia de la **EPS** en su actuar, pues el pago oportuno de mi seguridad social si sirve para la atención médica, pero no

para el reconocimiento económico por concepto de la licencia. Cabe mencionar que yo nunca he dejado de pagar la **EPS** o de cotizar, pues cada mes lo he hecho, por eso apporto a la presente las planillas de pago desde el mes de abril del 2023 hasta el mes de febrero del 2024.

Décimo séptimo: Frente al rechazo de mi solicitud y el no pago del reconocimiento económico me ha generado una grave afectación ya que como le mencione anteriormente mi único ingreso económico es el recibido por mi actividad laboral, la cual he suspendido hace más de dos meses y contaba con el dinero de mi licencia para mis necesidades básicas dentro de esto seguir pagando la **EPS**, teniendo en cuenta que además del nuevo bebe tengo otro hijo menor de edad y la situación actual de la economía nacional, (inflación) hace que los gastos sean muy elevados a tal punto que ha sido necesario solicitar préstamos para suplir el vacío económico generado por el no pago del reconocimiento económico.

Ahora bien, Señor Juez frente a la respuesta emitida por la **EPS FAMISANAR**, donde me indican: "La licencia de maternidad se traslapa con una incapacidad pagada, por lo tanto, el empleador debe reembolsar el valor pagado por la incapacidad a la cuenta corriente No. 063026538 de Av Villas a nombre de la EPS Famisanar.; 5010-2023-E-623922"

Esta respuesta no es de recibo teniendo en cuenta, que no es viable que por traslaparse un día la incapacidad, ahora no tenga el derecho a el reconocimiento económico, cuando la misma Ley establece la Protección Constitucional frente a la Licencia de Maternidad.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ADRES: Indica en su escrito de contestación que el Despacho debe NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

FAMISANAR EPS: Señala esta accionada que no ha violado o incumplido las normas vigentes. Por lo que solicitamos la DESVINCULACIÓN y RESPONSABILIDAD del presente caso. Debido a las anteriores consideraciones, es necesario poner en su conocimiento que la EPS siempre ha procurado por el estricto cumplimiento de su obligación como E.A.P.B y más aún como sujeto de derecho.

De la misma forma manifiesta que el 28/11/2023 por lo cual se traslapa con incapacidad ya pagada 9978604, motivo por el cual no es posible ingresar, para lo cual es necesario que usuaria nos haga devolución de los dineros pagados por incapacidad dicha incapacidad \$694.584 a fin de reversarla e ingresar la Licencia de

Maternidad según corresponde y que dichos dineros deben ser consignados a la CUENTA DE AHORROS DEL BANCO AV. VILLAS N°063026538.

IPS CENTRO MEDICO SANTA MARIA LIMITADA: La Petición de Tutela como está planteada no se refiere a ninguna vulneración del derecho a la Salud, por parte de la IPS Centro Médico Santa María Limitada, porque como la misma tratante indica la IPS Centro Médico Santa María Limitada prestó sus servicios de manera oportuna según sus diagnósticos, como consta en las copias de las 5 historias que se anexan a esta contestación, Por las anteriores consideraciones solicito que se desvincule de esta acción de tutela por no existir mérito para ello, por parte de la IPS Centro Médico Santa María Limitada.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico principal que centra la atención del Despacho consiste en determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad desde el 28 de noviembre de 2023 al 1 de abril de 2024 por parte de la FAMISANAR EPS.

LICENCIA DE MATERNIDAD

En los artículos 43, 44 y 50, la Constitución Política señala que es al Estado a quien le corresponde asistir, brindar protección y entregar un subsidio alimentario a la mujer en caso de encontrarse desempleada o desamparada, brindándole una protección especial a la mujer cabeza de familia en el marco de una igualdad real y efectiva con el fin de que aquellas no sean discriminadas o marginadas por su situación económica, física o mental.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que **"el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.¹"**

Igualmente, el [artículo 3](#) del [Decreto 47](#) de 2000, establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

"... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

(...)

2. Licencias por maternidad. 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 (...)"

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación.

No obstante, dicha Corporación modificó su jurisprudencia, teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que **"la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital²"**

De esta manera, la Corte Constitucional protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y, en consecuencia, ordenando que se reconozca y realice el pago de la licencia de

¹ Sentencia de tutela No.T-368 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Sentencia de tutela No.T-204 de 2008. Corte Constitucional de Colombia. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadoras de salud.

Así las cosas, para comprender el nuevo precedente jurisprudencial construido alrededor de la temática, veamos el siguiente enunciado:

"La Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó

La anterior posición fue reiterada en la Sentencia T- 837 de 2010, donde la Corte Constitucional ordenó el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes. De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

PRESUNCIÓN DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE LA MADRE Y DEL INFANTE

La evolución de la jurisprudencia constitucional, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

"4.1.1. 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.

4.1.2. 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.

4.1.3. 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].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.³

En suma, la madre podrá reclamar a través de la acción de tutela el pago de la licencia arbitrariamente negada, dentro del año siguiente al parto, cuando: (1) cumpla con los requisitos legales para acceder al derecho, y (2) se vulnere su derecho al mínimo vital.

Se presume la vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y su hijo o hija recién nacida si ella devenga un salario mínimo o si el salario es su única fuente de ingreso. Esta presunción se ve reforzada si se trata de madres cabezas de familia. Sin embargo, la Corte Constitucional ha considerado que la EPS o el empleador pueden desvirtuar la presunción de afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades.

Por otro lado, el **DECRETO 1427 de 2022** en su Artículo 2.2.3.2.8 estableció lo siguiente:

Licencia de maternidad o paternidad concomitante con incapacidad de origen común. Si durante el período que abarca la licencia de paternidad o maternidad pre parto y post parto coexistiere una incapacidad de origen común, se causará solamente la prestación económica derivada de la maternidad o paternidad. Si terminada la licencia subsiste la incapacidad, ésta se reconocerá en las cuantías y condiciones determinadas por la normativa vigente.

DEL CASO CONCRETO

La señora **DIANA DONATO GONGORA** solicita el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad causada desde 28 de noviembre de 2023 al 1 de abril de 2024.

Pues bien, dicho lo anterior el despacho descende en sub examine de las pretensiones y alegatos que se recibieron en esta tutela, encontrando que el único derrotero utilizado por la EPS llamada a juicio, se limita en alegar se encuentra en una situación de que se traslapa con una incapacidad ya pagada número 9978604, motivo por el cual no es posible ingresar la solicitud de pago, para lo cual es necesario que usuaria haga la devolución de los dineros pagados por la mencionada incapacidad en la suma de \$694.584 a fin de reversarla e ingresar la Licencia de Maternidad según corresponde.

Es de anotar que en el escrito de contestación la accionada trae como medio probatorio el certificado de pago de incapacidad en donde se logra establecer la fecha de la incapacidad a que hace alusión # 9978604, de la siguiente manera:

³ Sentencia de tutela No.T-204 de 2008. Corte Constitucional de Colombia. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

EPS FAMISANAR S.A.S

NT 830003564

CERTIFICA QUE:

DIANA KATHERINE DONATO GONGORA
CC 1077966612

Registra incapacidades desde Fecha inicial 03/03/2017 hasta Fecha final 28/11/2023. De la siguiente manera:

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Dias Incap.	N° Dias pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0005263068	03/03/2017	12/03/2017	D486	\$ 1.000.000	10	8	\$ 211.837	CC 1077966612	Pagada	
2	0009083003	11/07/2022	17/07/2022	D259	\$ 1.120.000	7	5	\$ 177.245	CC 1077966612	Pagada	
3	0009804762	18/07/2022	24/07/2022	M545	\$ 1.120.000	7	5	\$ 177.245	CC 1077966612	Pagada	
4	0009978604	10/11/2023	28/11/2023	Z359	\$ 1.160.000	19	17	\$ 694.584	CC 1077966612	Pagada	
Total						43	35	\$ 1.260.911			

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

Para constancia se firma 05/04/2024

Ahora bien de los mismos documentos allegados por la parte actora y accionada se logra establecer que la incapacidad a la que hace relacion se causa de 19 dias de incapacidad la cual inicia el 10 y termina el 28 de noviembre de 2023.

10/11/2023, 10:30

ESE HOSPITAL SALAZAR VILLETA
NIT: 860015929-2
CALLE 1 # 7-56 Tel. 8444118
ORDEN DE INCAPACIDAD

Sistemas CRI(Sa)
10/11/2023 7:30:46

Lugar Atención: ESE HOSPITAL SALAZAR DE VILLETA

Paciente: DIANA KATHERINE DONATO GONGORA
Documento: CC 1077966612
Sexo/Edad: FEMENINO / 37 A 3 M 5 D
Empresa: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR SA

Dirección: EL PARAISO
Telefono: 3102831088
Fecha: 10/11/2023 07:18
Cita No. 1063010175

CONSULTA EXTERNA
Código Habilitación: 2587500032

Diagnostico: Z359 SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO. SIN OTRA ESPECIFICACION

Tipo de Incapacidad: MEDICA

Fecha Inicio: 10/11/2023 Fecha Fin: 28/11/2023 Dias Incapacidad: 19

Observaciones:

Profesional:
PAULA ANDREA BERNAL PAEZ
Tarjeta profesional: 1010248044
MEDICO GENERAL

14 NOV 2023

Firma

Impreso por: PABP - PAULA ANDREA BERNAL

Con ánimo de aclarar el problema jurídico en la presente acción de tutela se observa que la señora DONATO GONGORA el 28 de noviembre de 2023 tuvo a su hijo según se constata en el certificado de nacido vivo 23116510759567.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

NÚMERO DEL CERTIFICADO DE NACIDO VIVO		La información consignada en este certificado se encuentra protegida por el derecho fundamental de Habeas Data de la Constitución Política Nacional y amparada en la Ley 1581 de 2012. Por lo tanto su uso debe hacerse en cumplimiento de la garantía de dicho derecho y para los fines estrictamente autorizados.	
23116510759567			
I. INFORMACIÓN GENERAL			
LUGAR DEL NACIMIENTO Departamento CUNDINAMARCA		Municipio FACATATIVA	
ÁREA DEL NACIMIENTO Área Cabecera Municipal		Centro Poblado (Inspección, corregimiento o caserío)	
FECHA DEL NACIMIENTO Año - Mes - Día 2023-11-28		HORA DEL NACIMIENTO Hora - Minutos 14:32:00	
SEXO DEL NACIDO VIVO Masculino	HEMOCLASIFICACIÓN DEL NACIDO VIVO Grupo sanguíneo A	Factor RH Positivo	
IDENTIFICACIÓN DE LA MADRE Tipo de documento Cédula de ciudadanía		Número de documento 1077966612	
APellidos y Nombres de la madre (tal como figuran en el documento de identidad)			
Primer apellido DONATO		Segundo apellido GONGORA	
Primer nombre DIANA		Segundo nombre KATHERINE	
DE ACUERDO CON LA CULTURA, PUEBLOS O RASGOS FÍSICOS, EL NACIDO VIVO ES RECONOCIDO POR SUS PADRES COMO			
Pertenece a alguna etnia Ninguno de los anteriores		¿A cuál pueblo indígena pertenece?	
II. DATOS DE QUIEN CERTIFICA EL NACIDO VIVO			
IDENTIFICACIÓN DEL CERTIFICADOR Tipo de documento Cédula de ciudadanía		Número de documento 1065596697	
APellidos y Nombres del certificador			
Primer apellido GUERRA		Segundo apellido VARGAS	
Primer nombre JUAN		Segundo nombre JOSE	
PROFESIÓN DE QUIEN CERTIFICA EL NACIMIENTO Médico		REGISTRO PROFESIONAL 1065596697	
LUGAR DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO Departamento CUNDINAMARCA		Municipio FACATATIVA	
FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO Año - Mes - Día 2023-11-28		FIRMA DE QUIEN CERTIFICA EL NACIMIENTO 	
REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS - Nacimientos y Defunciones Fecha de impresión: 2023-11-30 15:13			
Código verificación: 86A6-24FD-85F7-8428			

Esto también se corrobora con registro civil de nacimiento de su menor hijo.

NUIP 1.077.978.528		REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL		Indicativo Serial 64126150	
REGISTRADURÍA DE VILETA - COLOMBIA - CUNDINAMARCA - VILETA					
Datos del inscrito					
Primer Apellido BOCANEGRA			Segundo Apellido DONATO		
Nombres JOAQUIN EMILIO					
Fecha de nacimiento Año 2023 Mes NOV Día 28		Sexo (en letras) MASCULINO		Factor RH POSITIVO	
Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección) COLOMBIA CUNDINAMARCA FACATATIVA					
Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO				Número certificado de nacido vivo 23116510759567	
Datos de la madre o padre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, crear el progenitor que indique los documentos para el primer apellido del inscrito)					
Apellidos y nombres completos DONATO GONGORA DIANA KATHERINE					
Documento de identificación (Clase y número) CC 1.077.966.612				Nacionalidad COLOMBIA	
Datos de la madre o padre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, crear el progenitor que indique los documentos para el segundo apellido del inscrito)					
Apellidos y nombres completos BOCANEGRA ACOSTA OMAR ANDRES					
Documento de identificación (Clase y número) CC 80.262.914				Nacionalidad COLOMBIA	
Datos del declarante					
Apellidos y nombres completos BOCANEGRA ACOSTA OMAR ANDRES					
Documento de identificación (Clase y número) CC 80.262.914				Firma 	
Datos primer testigo					
Apellidos y nombres completos					
Documento de identificación (Clase y número)				Firma	
Datos segundo testigo					
Apellidos y nombres completos					

Bajo las anteriores premisas es claro que la incapacidad 9978604 termino el mismo día en que inicio la licencia de maternidad como se da cuenta en la siguiente imagen

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA			
	899999151	Teléfono: 890 18 18	
Dirección:	CARRERA 2 No. 1-80	Fecha Actual : jueves, 30 noviembre 2023	
INCAPACIDAD			
Número	392848	Fecha: 30/11/2023 12:47:55 p. m.	
INFORMACION DEL PACIENTE			
Identificación:	1077966612	Historia:	1077966612
Nombre:	DIANA KATHERINE DONATO GONGORA	Edad:	37 Años / 3 Meses / 25 Días
Ocupación:		Ingreso:	5962503
Contrato:	209010 - EPS FAMISANAR SAS	Tipo de Paciente:	Contributivo
Plan:	20901002	Causa Externa:	Enfermedad_General
Clase de procedimiento:	Ambulatorio		
Motivo:	Expedicion_Directa		
Días por Prorroga:	0		
Diagnostico:	Z370	NACIDO VIVO, UNICO	
Descripción:	LICENCIA DE MATERNIDAD POR 126 DIAS A PARTIR DEL 28/NOV/2023		
Clase de Incapacidad:	Inicial		
A Partir del:	28/11/2023 12:00:00 a. m.	Hasta el:	1/04/2024 12:00:00 a. m.
		Días de incapacidad:	126

En atención a lo anterior, no comprende el Despacho porque la accionada FAMISANAR EPS indica que se debe realizar la devolución de los dineros causados por una incapacidad anterior a la licencia de maternidad dada a la accionante por el nacimiento de su hijo, máxime cuando se ha establecido por la Jurisprudencia de antaño que en caso de existir simultaneidad entre una incapacidad y la licencia de maternidad se procederá al pago de la prestación más favorable, siendo esta, la licencia de maternidad, la cual es pagada al 100% de los ingresos base de cotización y por tanto subsume a la incapacidad por enfermedad general.

En atención a los anteriores argumentos el Despacho accederá a las pretensiones realizadas por la accionante y ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad a favor de la señora DIANA DONATO GONGORA desde el 28 de noviembre de 2023 hasta el 1 de abril de 2024.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES 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 al mínimo vital de la señora **DIANA DONATO GONGORA** vulnerado por **FAMISANAR EPS**

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la prestación económica por concepto de la **licencia de maternidad** a la señora **DIANA DONATO GONGORA** desde el 28 de noviembre de 2023 al 1 de abril de 2024.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el fallo que nos ocupa por el medio más expedito, relievándoles el derecho que les asiste para impugnar, si no estuvieren de acuerdo con él, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10089 00

De: Diana Donato Gongora

Vs: Famisanar EPS

contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

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: **094cfbb83bf142e071af3d51ab8428e479a5893ddefaa26d01c194a9b054ab1c**

Documento generado en 16/04/2024 03:24:52 PM

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

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