

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTA**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67, Piso 5°. Bloque E.**

**Complejo Judicial de Paloquemao**

**Teléfono: 601- 3532666 Ext. 71489**

**Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

Resolver la impugnación interpuesta por ANA MICHEL RINCON AVILA, contra el fallo de tutela, proferido el **18 de agosto/2023**, por el **JUZGADO 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS de esta ciudad**, en la que figura como accionada la **EPS FAMISANAR**, siendo vinculadas la empresa **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.** el **MINISTERIO DE SALUD**, el **ADRES**; el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, la **CLINICA MATERNO INFANTIL** y la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**.

**ANTECEDENTES**

La accionante relató lo siguiente:

- 1.- Se encuentra laborando en la empresa **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**, desde el 1º de mayo de 2019, afiliada a la **EPS FAMISANAR**, en calidad de cotizante dependiente, cancelando sus aportes de manera continua de conformidad con el Informe de cotización del **ADMINISTRADOR DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRESS**, encontrándose al día en sus aportes.
- 2.- El 23 de enero de 2023, nació su hija (Registro Civil de Nacimiento 1033125827) en la **CLINICA MATERNO INFANTIL EUSALUD**, generándole la **Licencia De Maternidad Nro. 1044302**, desde esa fecha por ciento veintiséis (126) días que se cumplieron el 28 de mayo de 2023, licencia que fue radicada el 02 de febrero/2023 al correo electrónico [correspondencia@famisanar.com](mailto:correspondencia@famisanar.com), con **radicado 5010-2023-E-060320 del 7 de febrero/2023**.
- 3.- Al darse cuenta que no recibió pago por parte de su empleador, se comunicó con la empresa **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**, la cual le informó que debe esperar quince días más porque la **EPS FAMISANAR** no había cancelado; transcurrido dicho tiempo, se comunicó con la **EPS FAMISANAR**, la cual le informó que estaba en revisión; el **18 de abril/2023 con radicado Solicitud PQR-2023e183280**, presentó queja, solicitando el cobro de la licencia; el **08 de mayo/2023 con radicado No. 9537540**, le fue negada la licencia de maternidad, por los siguientes motivos:

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

*“En atención a la queja solicitud radicada en nuestras dependencias el dieciocho (18) de abril de 2023, le informamos lo siguiente: Una vez analizados los argumentos expuestos en su petición y confrontada la información que reposa en nuestra base de datos, la Dirección de Operaciones Comerciales procedió a realizar las validaciones pertinentes a la licencia de maternidad No 9537540 correspondiente a la señora ANA MICHEL RINCON AVILA con fecha de inicio 23/01/2023 encontrando que realizaron el pago de aportes después del 5 día en el que le corresponde realizar el pago de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, modificado por el Decreto 923 del 31 mayo de 2017 Artículo 1, que a la letra dice: “Artículo 1. Modificar el artículo 3.2.2.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, así: “Artículo 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Para fiscales,: 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 200 al 07 308 al 14 415 al 21 522 al 28 629 al 35 736 al 42 843 al 49 950 al 56 1057 al 63 1164 al 69 1270 al 75 1376 al 81 1482 al 87 1588 al 93 1694 al 99 Así las cosas, dicha licencia se encuentran en estado negado, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022. “Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto: 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo. 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación 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, cuando haya lugar.”*

4.- Ya finalizado su periodo de licencia de maternidad, a la fecha no ha recibido el pago de la misma por parte de la **EPS FAMISANAR**.

La acción de tutela en primera instancia fue asignada el 11 de agosto/2023 y en segunda instancia el 1º de septiembre/2023, mediante el aplicativo web.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante fallo del **18 de agosto/2023**, el **JUZGADO 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS esta ciudad**, resolvió, lo siguiente:

#### **“RESUELVE**

**“PRIMERO. - NEGAR** la acción de tutela interpuesta por la señora **ANA MICHEL RINCÓN ÁVILA**, en contra de la **EPS FAMISANAR**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

**“SEGUNDO: ADVERTIR a la accionante que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la atención de su interés por lo que le asiste la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Ordinaria...”**

La señora Juez indicó que la **EPS FAMISANAR**, contestó que consultada la base de datos de la entidad, se evidenció que la señora **ANA MICHEL RINCON AVILA**, registra en estado activa y, como su empleador la empresa **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**; que para el pago de la licencia de maternidad comprendida entre el 23 de enero al 28 de mayo de 2023, debía cumplir con los requisitos del Decreto 1427 de 2022, los cuales no se cumplieron por el pago extemporáneo del aporte en el mes del nacimiento o del inicio de la incapacidad, término previsto dentro de los plazos para la autoliquidación y pago de los aportes del Sistema General de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales previstos en el Decreto 1990 de 2016 -ilustró tabla- que, determina los plazos máximos según el N.I.T., esto es, el aporte tenía como fecha máxima de pago el **día 14 hábil de cada mes**, lo que aquí no aconteció; aunado a que, la reclamación es de índole económica y, no se demostró en el presente evento, el daño o afectación al mínimo vital.

Para el juzgado de primera instancia no se advierte una real afectación del mínimo vital de la madre y de la recién nacida, y consecuentemente, no aparece irrefutable la vulneración de alguno de los derechos fundamentales invocados, y ello habida cuenta que si bien, la actora manifestó no contar con un ingreso adicional, también lo es, que no demostró un perjuicio irremediable, ni una real afectación al mínimo vital, como quiera que, la demandante no exhibió ninguna prueba siquiera sumaria en orden a demostrarlo; a lo que se suma, al margen del eventual derecho que le asiste a que tal prestación social le sea reconocida –lo que debe discutir ante la Justicia Ordinaria Laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud-, lo cierto es que la procedibilidad de la acción depende de que su falta de pago impida a la persona afectada sufragar sus necesidades básicas personales y familiares, y no obligaciones, hecho que aquí tampoco se probó, amén que, ha transcurrido un lapso aproximado de cerca de más de siete (7) meses de otorgada la prestación económica desvirtuando su apremio, sumado a que, probablemente ya se reintegró a su actividad laboral; máxime si se tiene en consideración que del registro civil de nacimiento con NUIP 1.033.125.827, se logra colegir que el progenitor de la menor –M.A. RODRÍGUEZ RINCH-, es el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ RIVERO, de quien se predica la existencia del apoyo de aquel para con su menor hija, pues le asiste el deber solidario de socorrerla.

## DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante, señora **ANA MICHEL RINCON AVILA**, interpuso recurso de apelación contra el fallo emitido por el **JUZGADO 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS el 18 de agosto/2023**, al considerar que interpuso la acción de tutela en contra la **EPS FAMISANAR**, porque claramente ve violados y maltratados derechos fundamentales para ella y su recién nacida, como lo es, **EL MÍNIMO, VITAL, LA VIDA BAJO CONDICIONES DIGNAS Y EL DE SEGURIDAD SOCIAL**, debido a que dicha entidad, negó el pago de su **licencia de maternidad No. No 9537540** bajo el argumento de que el pago de los aportes se realizó después del 5º día en el que le corresponde realizar el pago, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, modificado por el Decreto 923 del 31 mayo de 2017 Artículo 1; correspondiéndole al juez de segunda instancia, definir si su EPOS, vulneró sus derechos y los de su hija, al negarle el pago de la Licencia de maternidad, por pagar de manera extemporánea, pero sin encontrarse en mora; y la Corte Constitucional, ha señalado que *“la obligación de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las EPS”*.

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

En cuanto al principio de inmediatez, su empleador **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**, en el mes de febrero/2023 solicitó el pago de su licencia de maternidad, momento en que la accionada, la **EPS FAMISANAR**, comenzó a dilatar dicho pago y finalmente lo negó.

En relación con el principio de subsidiaridad, en materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, la Corte ha fijado unos criterios específicos en torno al mismo, pues si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas. Empero, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

En este sentido, solicitó lo siguiente:

*“1º. Sírvase revocar en su integridad la totalidad del fallo de primera instancia que **DECLARO IMPROCEDETE EL MECANISMO DE PROTECCION CONSTITUCIONAL** desamparando la protección inmediata de los derechos fundamentales inculcados por LA EPS FAMISANAR.*

*“2. Sírvase señor juez revisar el escrito demanda de tutela ya que son los hechos y pretensiones no atendidas en la primera instancia los que motivan a presentar esta impugnación.*

*“3. Proteger los derechos fundamentales por mi hijo y por mi impetrados y atender la **TUTELA** presentada”*

## CONSIDERACIONES

### ➤ PROBLEMA JURIDICO:

Establecer si una EPS puede negarse a pagar una incapacidad por maternidad aduciendo que el empleado ha incurrido en mora en el pago de sus cotizaciones.

La acción de tutela se encuentra concebida, como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados, cuando los mismos resultan vulnerados por la acción u omisión de ciertos particulares y de cualquier autoridad, frente a la carencia de otro instrumento de defensa judicial.

Este caso tiene su génesis, en el hecho que la accionante, señora **ANA MICHEL RINCON AVILA** consideró vulnerados sus derechos por parte de la **EPS FAMISANAR**, al demostrar que se le concedió por parte del médico obstetra de la **CLINICA MATERNO INFANTIL EUSALUD** licencia de maternidad con la orden 1044302 el 24 de enero/2023, de esa fecha,

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

hasta el 27 de mayo/2023 – 126 días-, y que desde entonces, pese a haber realizado sus cotizaciones, no ha recibido pago de su incapacidad por parte de la accionada **EPS FAMISANAR**

### **NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.**

La Corte Constitucional en la sentencia T-224-21, siguiendo la línea jurisprudencial de las sentencias SU075/2018, T-278/2018 y T-439/2018) ha dicho lo siguiente:

“37. La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora<sup>[33]</sup>. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto<sup>[34]</sup>.

“38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

“39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

“40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital<sup>[35]</sup>. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

**“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”**<sup>[36]</sup>.

“41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad<sup>[37]</sup>.

“42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
ACCIONANTE:	ANA MICHEL RINCON AVILA
ACCIONADA:	FAMISANAR EPS
DECISION:	REVOCA

madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido<sup>37F</sup><sup>[38]</sup>.

“43. Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico<sup>[39]</sup>. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

“i) Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. || ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. || iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”.

“44. Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

“45. Cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de la prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad<sup>[40]</sup>. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza<sup>[41]</sup>.

**“46. De conformidad con las disposiciones mencionadas, las EPS no le pueden exigir a las mujeres que pretenden el reconocimiento de la licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente. Lo anterior prohíbe que se impongan cargas excesivas a personas que -dadas sus circunstancias- son sujetos de especial protección constitucional.**

**“47. En consecuencia, se vulnera del derecho fundamental al debido proceso de las madres cuando se le exigen requisitos y formalidades adicionales para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad.”**

#### ➤ CASO CONCRETO;

En este caso, el no pago a la accionante, de la licencia de maternidad del 22 de enero al 27 de mayo/2023 expedida por la CLINICA MATERNO INFANTIL EUSALUD el 24 de enero/2023 con la orden 1044302 – 126 días-, lo justifica, la EPS FAMISANAR, en razón a que la empleadora realizó un pago extemporáneo, esto es, el empleador contaba con fecha máxima de pago el 14º día hábil de cada mes, manifestó de manera concreta, que: **“En el caso concreto, el empleador cuenta con fecha máxima de pago el 14º día hábil de cada mes”**, y los pagos los realizó en las siguientes fechas:

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
ACCIONANTE:	ANA MICHEL RINCON AVILA
ACCIONADA:	FAMISANAR EPS
DECISION:	REVOCA

Periodo	Planilla	F.Pago	F.Grati	EXT	L.B.C.	Aporte	DiasEXO	Aportante	T Cot	S T Cot	T PL	L-1819			
Detalle	01/12/2021	9428291095	13/12/2021	14/12/2021	X	900.520	36.400	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/01/2022	9429370674	06/01/2022	07/01/2022	X	900.520	36.400	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/02/2022	9430761723	06/02/2022	10/02/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/03/2022	9432142596	09/03/2022	10/03/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/04/2022	9433501231	13/04/2022	15/04/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/05/2022	9434891944	09/05/2022	10/05/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/06/2022	9436305952	09/06/2022	10/06/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/07/2022	9438645111	09/07/2022	09/07/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/08/2022	9438594729	09/08/2022	10/08/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/09/2022	9439966113	12/09/2022	13/09/2022	X	1.000.000	40.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/10/2022	92532657	12/10/2022	18/10/2022	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/11/2022	93227844	10/11/2022	11/11/2022	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/12/2022	93959122	12/12/2022	13/12/2022	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
	01/01/2023	94732470	23/01/2023	24/01/2023	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/02/2023	95410771	06/02/2023	06/02/2023	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/03/2023	96209563	21/03/2023	22/03/2023	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/04/2023	96908445	12/04/2023	13/04/2023	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	
Detalle	01/05/2023	97027526	05/05/2023	16/05/2023	X	1.500.000	60.000	30	S	NT	901125422	1	0	E	

➤ **INTERRUPCIÓN DE COTIZACIONES DURANTE EL PERIODO DE GESTACIÓN**

Respecto a la interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación, la Corte Constitucional en sentencia T-014/2022, dijo lo siguiente:

*“La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación*

*“17. El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que “la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación”. No obstante, el inciso segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación<sup>[56]</sup>. **En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:***

***“no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido”<sup>[57]</sup>.***

***“Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación<sup>[58]</sup>. La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al***

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.” (subraya y negrilla fuera de texto)

La negativa de la accionada para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad a la accionante se debe a pagos extemporáneos, según ésta, por parte de la empresa, sin embargo, la **EPS FAMISANAR**, allegó Consulta de pago de la accionante (ilegible), donde, se evidencia de manera borrosa, una extemporaneidad en el pago del mes de enero/2023 de siete (7) días, pues en su escrito indicó que el pago “En el caso concreto, el empleador cuenta con fecha máxima de pago el 14° día hábil de cada mes.”, con pago el 21/01/2022 e ingreso 22/01/2023

Siendo evidente que los meses de abril/2022 a Enero/2023, no se dejó de cotizar durante el periodo de gestación, y solo se incurrió, por parte de la empresa, en una mora de siete (07) días, por lo tanto, era claro que tenía el derecho a recibir la totalidad de la prestación económica de su licencia de maternidad.

La EPS **FAMISANAR** fue negligente en el trámite del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante, a través de su empleador, **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.** el cual presentó y radicó en tiempo su petición para el reconocimiento de su prestación económica:



SOLUCIONES TECMARQ <tecmarq@gmail.com>

**Nuevo radicado N° 5010-2023-E-060320**

1 mensaje

**Famisanar EPS** <famibpms@famisanar.com.co>  
Para: tecmarq@gmail.com

7 de febrero de 2023, 21:53

Estimado(a) **SOLUCIONES TECMARQ SAS,**

Este correo fue generado automáticamente por el Software de Gestión Documental de Famisanar.

Se ha generado el radicado: **5010-2023-E-060320**

con el siguiente Asunto:

**LICENCIA DE MATERNIDAD NIT 901125422 - SOLUCIONES TECMARQ G & A ASOCIADOS S. A. S.**  
[gya.asociadosas@gmail.com](mailto:gya.asociadosas@gmail.com) Correspondencia [tecmarq@gmail.com](mailto:tecmarq@gmail.com) Buenos días. Agradecemos su colaboración con la radicación de la licencia de maternidad de ANA MICHEL RINCON AVILA C.C 1.022.417.845 afiliada por parte de la empresa SOLUCIONES TECMARQ S.A.S NIT 901.125.422, adjuntamos documentos solicitados. Quedamos atentos a su pronta respuesta. .

Radicado:



Solicitud a la cual se le dio el radicado **5010-2023-E-060320 del 07 de febrero/2023**, lo que fue debatido por la accionada hasta:

- El 02 de mayo/2023, en el que remitió el estado de la incapacidad 0009537540:

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

**EPS FAMISANAR S.A.S**  
**CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD**

Pág. 1 de 1

<b>Estado</b>	Negada					
<b>Oficina</b>	0001	PRINCIPAL	<b>Nro Incapacidad</b>	0009537540	<b>No. de Solicitud</b>	
<b>Cotizante</b>	C	1022417845	ANA MICHEL RINCON AVILA		<b>Tipo Trabajador</b>	Dependiente
<b>Fecha Recepción</b>	02/05/2023	<b>Fecha de Expedición</b>	24/01/2023	<b>Fecha de Radicación</b>	07/02/2023	
<b>Empleador</b>	901125422 SOLUCIONES TECMARQ SAS					
<b>IPS</b>	541 EUSALUD S.A - CLINICA MATERNO INFANTIL EUSAL					
<b>Médico</b>	DANIELA CORCHUELO VIVIESCAS					
<b>Fecha Inicio</b>	23/01/2023	<b>Dias de Incapacidad</b>	126	<b>Fecha Terminación</b>	28/05/2023	
<b>Prórroga</b>	No	<b>Traslape</b>	No	<b>Hospitalización</b>	No	
<b>Diagnóstico</b>	O800					
<b>Contingencia</b>	LICENCIA DE MATERNIDAD			<b>39 Semanas de Gestación</b>		

**Causal de Negación**

Señor usuario, usted realizó pago de aportes fuera de la fecha establecida.

Y el 08 de mayo/2023, con el Comunicado de salida Radicado Nro. PQR-2023-S-132772 respuesta a PQR-2023-E-183280 de la **EPS FAMISANAR** ([famibpms@famisanar.com.co](mailto:famibpms@famisanar.com.co)) para [tecmarq@gmail.com](mailto:tecmarq@gmail.com), **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.** se le indicó lo siguiente:

*“ Una vez analizados los argumentos expuestos en su petición y confrontada la información que reposa en nuestra base de datos, la Dirección de Operaciones Comerciales procedió a realizar las validaciones pertinentes a la licencia de maternidad No 9537540 correspondiente a la señora ANA MICHEL RINCON AVILA con fecha de inicio 23/01/2023 encontrando que realizaron el pago de aportes después del 5° día en el que le corresponde realizar el pago de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, modificado por el Decreto 923 del 31 mayo de 2017 Artículo 1, que a la letra dice:*

*“Artículo 1. Modificar el artículo 3.2.2.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, así:*

*“Artículo 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Para fiscales,: 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:*

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

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

“Así las cosas, dicha licencia se encuentran en estado negado, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022.

**“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.** Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

**Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación 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, cuando haya lugar.” (Negrilla fuera de texto).”**

Más de tres (3) meses después del parto, respondiéndole que no tenía derecho al reconocimiento de dicha prestación, por encontrar *extemporaneidad* en los aportes realizados, sin especificar cuáles, llamando la atención, que la **EPS FAMISANAR**, haya insistido, tanto en la respuesta de la petición realizada para el pago de la licencia de maternidad, como en la contestación de la tutela, que la empresa realizó pagos extemporáneos, se repite, sin especificar cuáles y el tiempo transcurrido, y de hecho, si incurrió en mora, y pese a ello, y si ese era su argumento, debió hacer el reconocimiento y pago proporcional de la licencia de maternidad.

De lo que se colige, que no les asiste razón al Juzgado fallador, al indicar que quien debe asumir el pago de dicha licencia es el empleador, contrario sensu, quien está obligado y es responsable del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante es la **EPS** a la cual ésta se encuentra afiliada, en este caso la **EPS FAMISANAR**, constituyéndose el mismo en el mínimo vital para el goce de una vida digna, tanto para el recién nacido, como para la madre; y conforme a pronunciamientos de la Corte Constitucional la falta de pago oportuno de dichos emolumentos:

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

*“puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia Así mismo, esta Corporación sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: “primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”. En cuanto a este último aspecto, señaló que “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”<sup>1</sup>*

➤ **VINCULACION DEL ADRES**

En cuanto a la vinculación de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, conforme lo solicitó la **EPS FAMISANAR**, en caso de acceder a las pretensiones de la accionante, no es necesaria, en atención a que la aquí accionante no se encuentra dentro de los requisitos establecidos en la resolución Nro. 0071842 del 29 de septiembre/2022 artículo 6º, esto es: “... **en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción** con ingresos adicionales que requieran adelantar algún trámite de solicitud de pago de prestaciones ante la Adres, deberán presentar la solicitud en la plataforma tecnológica teniendo en cuenta si se trata de reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad o incapacidades por enfermedad general, según sea el caso”. En este caso, la accionante está afiliada es al régimen contributivo, y no a un régimen especial o de excepción, ya que dichos regímenes, son los siguientes:

- Docentes – Magisterio.
- Policía Nacional.
- Fuerzas Militares.
- Trabajadores de Ecopetrol.
- Universidades públicas en aplicación de la ley 647 del 2.000

Adicionalmente, en cuanto a los recobros a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- (anteriormente Fosyga) debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760/2008:

*“... En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T 278 de 2018 y T 526 de 2019, entre otras

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia.

En este sentido, la accionada no puede desnaturalizar la acción constitucional, al pretender presionar el cobro de dineros, que de manera errada o no, fueron cancelados al empleador, no cancelando la incapacidad por maternidad, lo cual es ilegal, pues la EPS se encuentra legalmente obligada a pagarla de acuerdo con el plan de beneficios financiado por la UPC, sin que pueda pretender que se ordene el reembolso al ADRES de una licencia de maternidad que obligatoriamente debe pagar, en este caso.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado, y se **AMPARAN** los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante **ANA MICHEL RINCON AVILA**, y se ordenará a al Representante legal de la **EPS FAMISANAR y/o quien haga sus veces**, que en un término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, realice el pago efectivo de la **Licencia De Maternidad Nro. 1044302 o 9537540** correspondiente a la Sra. **ANA MICHEL RINCON AVILA c.c. 1.022.417.845**, expedida por la **CLINICA MATERNO INFANTIL EUSALUD el 24 de enero/2023, de ciento veintiséis (126) días, del 22 de enero al 27 de mayo/2023**, la cual fue remitida el 07 de febrero/2023, por el empleador **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**, y se le asignó el **radicado 5010-2023-E-060320**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

## R E S U E L V E

**PRIMERO. - REVOCAR** el fallo proferido el **18 de agosto/2023**, por el **JUZGADO 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** de esta ciudad, por medio del cual **negó** la acción de tutela interpuesta por la señora **ANA MICHEL RINCÓN ÁVILA**, en contra de la **EPS FAMISANAR**.

**SEGUNDO. – AMPARAR** los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante **ANA MICHEL RINCON AVILA**, **vulnerados por la EPS FAMISANAR**.

**TERCERO. – ORDENAR** al Representante Legal de la **EPS FAMISANAR y/o quien haga sus veces**, que en un término máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la

<b>ACCION DE TUTELA:</b>	2da Instancia: 2023-0258
	1ª. Instancia: 2023-0254
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA MICHEL RINCON AVILA
<b>ACCIONADA:</b>	FAMISANAR EPS
<b>DECISION:</b>	REVOCA

notificación de este fallo, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, realice el pago efectivo de la **Licencia De Maternidad Nro. 1044302 o 9537540** correspondiente a la Sra. **ANA MICHEL RINCON AVILA c.c. 1.022.417.845**, expedida por la **CLINICA MATERNO INFANTIL EUSALUD el 24 de enero/2023, de ciento veintiséis (126) días, del 22 de enero al 27 de mayo/2023**, la cual fue remitida el 07 de febrero/2023 por el empleador **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S.**, y se le asignó el **radicado 5010-2023-E-060320**.

**CUARTO. - ORDENAR REMITIR** esta decisión al **JUZGADO 45 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** de esta ciudad, que actúa como juzgado de primera instancia, al email: [j45pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co), para que lo haga cumplir.

**QUINTO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demoras a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Las partes deben ser notificadas, a las siguientes direcciones electrónicas:

**ACCIONANTE:**

**ANA MICHEL RINCON AVILA:** [claudiaz.abogada@gmail.com](mailto:claudiaz.abogada@gmail.com)

**ACCIONADA:**

**EPS FAMISANAR:** [notificaciones@famisanar.com.co](mailto:notificaciones@famisanar.com.co)

**VINCULADAS**

- **SOLUCIONES TECMARQ S.A.S. :** [tecmarq@gmail.com](mailto:tecmarq@gmail.com)
- **MINISTERIO DE SALUD:** [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)
- **ADRES :** [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co)
- **MINISTERIO DEL TRABAJO:** [notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co)
- **CLINICA MATERNO INFANTIL:** [procesos.juridicos@eusalud.com](mailto:procesos.juridicos@eusalud.com)
- **SUPERSALUD:** [snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co](mailto:snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS**  
**JUEZ**