



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**  
**Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°**  
[cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**RADICADO: 110014003009-2023-01033-00**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ y COCOLMEX S.A**

Accionado: **SANITAS EPS.**

Providencia: **FALLO**

### **I. ASUNTO A TRATAR**

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela, que en protección de sus garantías constitucionales presentó **ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.072.655.978 y **COCOLMEX S.A.**, sociedad identificada con el NIT 900.778.480, quienes actúan a través de apoderado judicial, en contra de **EPS SANITAS S.A.S**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, seguridad social, a la maternidad, al mínimo vital, a la niñez y al debido proceso.

### **II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como situación fáctica el gestor judicial manifestó que **ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ** celebró un contrato de trabajo con la empresa **COCOLMEX S.A.** el cual tuvo vigencia entre el 01 de febrero 2020 hasta el 18 mayo 2023. Que, durante la relación laboral, la señora Fernández estuvo afiliada en el sistema de salud a la **EPS SANITAS**, donde el empleador **COCOLMEX** realizó el pago de la seguridad social integral de la trabajadora.

Indicó que desde le mes de abril de 2022 **ANA MARIA** notificó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo y que durante todo el periodo de gestación la empresa **COCOLMEX SAS** realizó el pago de los aportes a la seguridad social en salud sin que hubiere sido requerida por la accionada para realizar pagos extemporáneos de cotizaciones a la seguridad social.

Manifestó que la accionante dio a luz el día 13 de enero de 2023, momento en el cual inició su licencia de maternidad, por lo que su empleador solicitó el pago que le corresponde a su representada, no obstante, la **EPS SANITAS** negó dicho desembolso, indicando que en el mes de enero de 2023 se realizó el aporte al sistema de seguridad social de forma extemporánea.

Dio a conocer, que la última reclamación realizada a la **EPS SANITAS** fue el día 13 de agosto de 2023, en donde expuso las razones de hecho y de derecho por las cuales debía acceder al pago de la licencia, evitando acudir a cualquier instancia legal o constitucional. Empero, la entidad accionada negó la solicitud manifestándole haber dado las suficientes explicaciones en la respuesta de marzo de 2023, la cual, afirma, nunca se notificó a su representada.

### **III. ACTUACIÓN SURTIDA**

**1.-** Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 09 de octubre del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de

que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se dispuso vincular de oficio a las siguientes entidades. **ADRES** y posteriormente al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**.

**2.- EPS SANITAS S.A.S**, a través de su Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, mediante memorial visto a (pdf 13) del expediente, indicó que con respecto a la licencia de maternidad comprendida del 13 de enero al 18 de mayo de 2023 no ha sido autorizada para pago toda vez que la afiliada no accede al pago por no cumplir con las condiciones establecidas en el Decreto 1427 del 29/07/2022.

Indicó que según los dos últimos dígitos del NIT del empleador, la fecha límite de pago del mes de enero de 2023 venció el décimo tercer día hábil del mes de enero de 2023, es decir el 19 de enero de 2023, sin embargo, el pago del periodo en mención fue realizado el día 23 de enero de 2023, es decir de forma extemporánea al igual que meses previos correspondientes a periodo de gestación de la señora Ana.

Planteó que al tratarse de un tema económico, la ley ha dispuesto otros mecanismos para perseguir este tipo de pretensiones, y que por tanto la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para perseguir dichos fines. De otro lado, señala, que la accionante NO demostró de forma alguna, ni arrimo soporte alguno que demuestre la afectación que está generando al mínimo vital el no pago de la licencia de maternidad, así las cosas, no se configura uno de los principales requisitos establecidos por la norma para que sea procedente el pago de prestaciones económico por vía de tutela.

**3.- ADRES**, a través de apoderado judicial, manifestó en informe visto a (pdf 12) que de acuerdo con la normativa expuesta, no está dentro de la esfera de competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento del pago de licencias de maternidad /paternidad a personas naturales, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por otra parte adujo, que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela.

#### **IV PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que le corresponde resolver a este estrado judicial se limita a la necesidad de determinar si, en efecto, ¿la entidad accionada vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento de la licencia de maternidad, con el argumentos de que el empleador realizó el pago de aportes del mes de enero de 2023 cuatro días después de su fecha límite de pago?

#### **V CONSIDERACIONES**

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a esta en procura de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

## VI ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1.- De conformidad con los hechos que dieron origen a la presente acción y las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la ciudadana ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ, acudió a la acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, en virtud de que la entidad accionada en respuesta al pago de la licencia de maternidad, resolvió negarla con fundamento en artículo 2.2.3.2.1 del decreto 1427 de 2022, puesto que el pago de aportes del mes de enero de 2023 se hizo de manera extemporanea.

2.- Ahora bien, respecto a la vulneración del derecho al mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha establecido una presunción que opera cuando a la madre se le niega el reconocimiento de esta licencia, puesto que en la mayoría de los casos este ingreso económico garantiza el mínimo vital y la vida digna de quien lo percibe.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho al mínimo vital en cada caso es relativo, a las condiciones particulares de su titular por lo que no es posible definir reglas generales y estándares para todas las situaciones. Además, tratándose de una prestación por licencia, que remplaza el pago del salario, no es posible afirmar que no existe vulneración del mínimo vital, ya que en la regularidad de los casos el pago del salario es imprescindible para garantizar el derecho a la vida digna de quien lo recibe.

Así, aunque se ha sostenido que debe demostrarse la vulneración del derecho al mínimo vital para que proceda la acción de tutela, **esta Sala considera en concordancia con la jurisprudencia precedente que el derecho al pago del salario como esencial para la subsistencia de las madres gestantes, más aún cuando debe ésta responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite suponer la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital**<sup>1</sup>.

Ahora bien, pese a que la accionante en su escrito de tutela no manifestó de manera expresa, cómo la falta de pago de la licencia de maternidad afecta su derecho al mínimo vital y el de su menor, lo cierto es que solicitó la protección de este derecho fundamental dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo<sup>2</sup>, por lo que se presume que la negación de dicho pago afecta directamente sus derechos fundamentales invocados y los del menor, más aún cuando en la actualidad la accionante se encuentra desvinculada laboralmente.

Por tanto, resulta una carga desproporcionada someter a la accionante y a su hijo a acudir a la jurisdicción ordinaria, debido a la mora judicial que suponen los procesos laborales y a la necesidad de otorgar una respuesta pronta y coherente con la premura del derecho que reclama, que le permita atender a su hijo en su primera etapa de vida. En consecuencia, es dable concluir que la acción de tutela se constituye como el mecanismo judicial procedente para la protección de sus derechos fundamentales, ya que exigirle acudir a la justicia ordinaria resulta una carga desproporcionada, con la cual se desconocería su condición de sujeto de especial protección constitucional.

3.- Ahora bien, respecto de la protección constitucional a la mujer en estado de embarazo y la mujer cabeza de familia, el artículo 43 de la constitución política establece que. *“La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”*.

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-136 de 2008.

<sup>2</sup> Sentencia T- 999 de 2003, reiterada en la sentencia T - 549 de 2005

Así mismo, con el interés de proteger los derechos que le asisten a los niños, el constituyente del 91 optó por una garantía superior en favor de ellos, al consagrar en el artículo 44 que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”

En desarrollo de las anteriores garantías constitucionales, el legislador a través de ley 1822 de 2017, que modificó los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo estableció en su artículo “1” lo siguiente: *"ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 1. 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. 2. 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. 3. 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.*

En consonancia con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional refiriéndose a la licencia de maternidad señaló que:

“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>3</sup>

Anteriormente había indicado que 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>4</sup>

4.- De otro lado, en contestación que hizo la entidad accionada dentro del presente trámite constitucional, indicó que la usuaria presenta licencia de maternidad comprendida del 13 de enero al 18 de mayo de 2023, se encuentra tramitada sin prestación económica toda vez que acorde con el decreto 1427 del 29 de julio de 2022 la afiliada no accede al derecho por presentar extemporaneidad en los aportes a Salud.

En cuanto al pago de aportes, la entidad accionada adjuntó una imagen digital con el que evidencia que el empleador COCOLMEX S.A, hizo el pago de aportes del mes de enero de 2023 el día 23, cuando éste, tenía como fecha máxima el día 19 del mismo mes y año, de ahí que con fundamento en el artículo 2.1.13.1 del Decreto 1427 de 2022, negó el reconocimiento de la licencia de maternidad.

5.- Con todo, el artículo 24 de la ley 100 de 1993 le otorga la facultad de ejercer las acciones de cobro frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del pago de los aportes, por lo que si la entidad accionada, aún en esas condiciones aceptó el pago extemporáneo de los aportes, entonces se allanó a la mora.

En los eventos de allanamiento a la mora, la entidad promotora de salud tiene la obligación de pagar las prestaciones económicas que se deriven de su conducta, pues aceptar que le asiste razón de no pagar la prestación económica, aun cuando se ha allanado a la mora, implicaría desconocer

<sup>3</sup> Corte Constitucional sentencia T-224 de 2021

<sup>4</sup> Corte Constitucional sentencia T-998 de 2008

el principio general del derecho, de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, además de ser indiferentes con otros principios rectores del estado social de derecho, tales como la buena fe y la confianza legítima del afiliado.

Ciertamente refiriéndose a allanamiento a la mora, el artículo el artículo 2.1.9.3. del Decreto 780 de 2016 dispone que: *“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores independientes. El no pago por dos (2) períodos consecutivos de las cotizaciones del independiente dará lugar a la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios a cargo de la EPS en la cual se encuentre inscrito, siempre y cuando esta no se hubiere allanado a la mora.”*

*(...) No habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS, durante los períodos de mora, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la misma.”* (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

6.- Retomando el asunto de la licencia de maternidad, no es aceptable la interpretación que hace la Eps Sanitas del artículo artículo 2.1.13.1 del Decreto 1427 de 2022, para negar su reconocimiento, puesto que esta norma hay que leerla en armonía con las demás vigentes del Decreto 780 de 2016 entre ellas las tocantes a la mora y las consecuencias de su allanamiento cuestión esta que no tuvo en cuenta la Eps a la hora de valorar la procedencia de la licencia de maternidad que nos ocupa en este asunto.

En efecto, la negación del pago de la licencia de maternidad, supone la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital puesto en conocimiento por la accionante. Su condición actual de madre de menor recién nacido y su desvinculación laboral suponen que la accionada no cuenta con medios para sobrellevar una vida en condiciones de dignidad junto a su hijo y que la incapacidad por maternidad constituye su único ingreso, lo que la pone en una situación de debilidad manifiesta susceptible de ser amparada por vía de tutela más si se tiene en cuenta que tanto la madre en el estado actual como el recién nacido son sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, en relación al pago completo o proporcional de la licencia de maternidad según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación, establece el artículo 2.2.3.2.1 del decreto 1427 de 2022 que *“A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente”*.

Así mismo, la jurisprudencia de la corte constitucional reiteradamente ha sostenido que

*“el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”<sup>5</sup>.*

7.- En el caso bajo estudio, de la documental que obra en el expediente, se tienen las siguientes evidencias.

- i) Radicado de licencia de maternidad del 16 de marzo de 2023, donde se indica que la licencia indica el 13 de enero de 2023.

<sup>5</sup> Sentencia T-503 de 2016 Corte Constitucional

- ii) Aportes al sistema de seguridad social efectuados durante todo el periodo de gestación.
- iii) Negación de la incapacidad o licencia, por Sanitas EPS.

Por consiguiente, encuentra el Despacho que: (i) la actora cotizó la totalidad del periodo de gestación; (ii) en relación con el periodo de gestación, la EPS accionada se allanó a la mora ante el cumplimiento tardío del pago de los aportes a seguridad social del mes de enero de 2023 y, por tanto, tiene la obligación de pagar las prestaciones económicas que se deriven de la licencia de maternidad; (iii) dado que se cotizó al sistema General de Seguridad Social en Salud la totalidad del período de gestación, le corresponde el pago de la licencia de maternidad completa.

8.- Así las cosas, la negativa de Sanitas EPS de pagar la licencia de maternidad vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante, configurando el presupuesto del artículo “5” del decreto 2591 de 1991, Por lo tanto, se concederá el amparo invocado y, se ordenará a la entidad accionada pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

## VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMEO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital de la ciudadana **ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.072.655.978, por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **EPS SANITAS S.A.S**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora **ANA MARIA FERNANDEZ GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.072.655.978 la licencia de maternidad comprendida del 13 de enero al 18 de mayo de 2023, de manera completa, correspondiente a 126 días. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: NOTIFICAR** por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO**  
**JUEZ**