



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: 110014003009-2024-00341-00**

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ**

Accionada: **EPS FAMISANAR SAS.**

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 **ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de **EPS FAMISANAR SAS**, 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 relevante, en síntesis, el gestor judicial manifestó que su cliente se encuentra afiliada a la EPS Famisanar S.A.S., bajo el régimen contributivo. Indicó, que, para el 15 de enero de 2024, **ANGIE DANIELA** dio a luz a su hija Emma Guzmán Salamanca, razón por la cual la accionada expidió incapacidad por licencia de maternidad.

En vista de lo anterior, señaló el gestor que la accionante solicitó ante la EPS Famisanar el pago de la respectiva licencia de maternidad, la cual le fue negada con el argumento de que no se encontraba afiliada. Por tanto, consideró que la negativa de la entidad ha vulnerado los derechos irrogados, en la medida que su prohijada no cuenta con otro sustento económico que le permita sufragar los gastos de alimentación, vestuario, vivienda que requiere con ocasión al nacimiento de su hija, causándole un perjuicio irremediable que requiere de la atención del Juez Constitucional de forma inmediata.

### **III. ACTUACIÓN SURTIDA**

**1.-** Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 19 de marzo 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, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE, PRODUCARGA SAS, MULTISERVICIOS JX SAS.**

**2.-** **EPS FAMISANAR SAS**, a través de Director de Operaciones Comerciales, mediante informe visto a (pdf 14) del expediente, indicó que después de un estudio minucioso puedo establecer que las pretensiones invocadas por la usuaria no están llamadas a prosperar toda vez que la licencia de maternidad no presenta cotización completa a salud en el mes de enero 2024 como deja ver en una reproducción digital de la información de periodos compensados vista en el escrito de respuesta a esta acción de tutela.

**3.- ADRES**, a través de apoderado judicial, manifestó en informe visto a (pdf 13) que de acuerdo con la normativa anteriormente 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que de acuerdo con los hechos narrados por la accionante, el material probatorio y el reporte en BDUA y BDEX, es posible concluir que no es viable negar el pago de la licencia de maternidad con el argumento que la tutelante no se encuentra afiliada al SGSS, ya que evidenció que efectivamente se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS con fecha de inicio de afiliación correspondiente al día 01 de diciembre de 2017.

**4.- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE**, a través de Jefe Oficina Asesora Jurídica en informe visto a (pdf 12) del expediente refirió que La Subred Integrada de Servicios de salud Centro Oriente E.S.E., carece de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al trámite de tutela, por inexistencia de competencia para conceder lo solicitado por la señora ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ.

Razón por la cual adujo, que no se encuentra acreditado en el expediente la responsabilidad de esa Entidad frente a la afectación de los derechos que invoca la accionante, por carecer de competencia frente a lo solicitado y la inexistencia de elementos que constituyan la vulneración o amenaza a los derechos reclamados.

**5.- PRODUCARGA SAS y MULTISERVICIOS JX SAS**, guardaron silencio dentro del trámite esta 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 argumento de que no presenta cotización completa a salud en el mes de enero 2024?

#### 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 ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ acudió a la acción de

tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la maternidad, al mínimo vital, a la niñez y al debido proceso, en virtud de que la entidad accionada en respuesta al pago de la licencia de maternidad, resolvió negarla con fundamento que la accionada no se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud.

2.- En relación con 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 reemplaza 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>.*

Dentro de este contexto jurisprudencial se tiene que la accionante solicitó la protección de este derecho fundamental dentro del año siguiente al nacimiento de su hija, aunado a que en su escrito de tutela 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 al no contar con otro sustento económico que le permita sufragar los gastos de alimentación, vestuario, vivienda que requiere con ocasión del alumbramiento, causándosele un perjuicio irremediable, por lo que se presume que la negación de dicho pago afecta directamente sus derechos fundamentales invocados y los del menor.

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 frente 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. Aunado a lo anterior, la licencia de maternidad es una acción afirmativa de carácter urgente por lo que el análisis de subsidiariedad debe ser menos exigente.

En consecuencia, es dable concluir que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que pretende la accionante, pues exigirle que acuda a la justicia ordinaria resulta una carga desproporcionada con la cual se desconocería su condición de sujeto de especial protección constitucional y el enfoque de género que supone el reconocimiento y pago de su pretensión.

3.- En efecto, 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”*.

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”*

---

<sup>1</sup> T-136 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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>2</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>3</sup>

4.- Continuando con el examen del caso bajo estudio, en contestación que hizo la entidad accionada dentro del presente trámite constitucional, indicó que las pretensiones invocadas por la usuaria no están llamadas a prosperar toda vez que la licencia de maternidad no presenta cotización completa a salud en el mes de enero 2024 tal como lo señaló en una reproducción digital adjunta al informe que rindió, sustentando su postura en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 2126 de 2023.

5.- 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

<sup>2</sup> T-224 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>3</sup> T-998 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

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>4</sup>.

6.- Pues bien, en el caso bajo estudio, de la documental que obra en el expediente, se tienen las siguientes evidencias.

Que la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1023935480
NOMBRES	ANGIE DANIELA
APELLIDOS	SALAMANCA GOMEZ
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

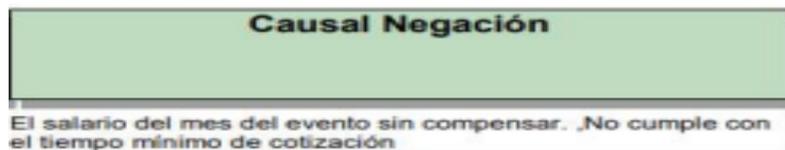
ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMISANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/12/2017	31/12/2999	COTIZANTE

Ha efectuado aportes durante los meses que corresponden al período de gestación, con excepción de los meses de junio y diciembre de 2023 y enero de 2024 donde el aporte no fue completo faltando por cotizar 60 días.

CC	1023935480	SALAMANCA	GOMEZ	ANGIE	DANIELA	2024-02	FAMISANAR E.R.S.	COTIZANTE
INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS								
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *				
FAMISANAR E.R.S.	02/2024	30	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	01/2024	4	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	12/2023	1	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	11/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	10/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	09/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	07/2023	30	BENEFICIARIO	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	07/2023	0	COTIZANTE	Pago con cotización				
FAMISANAR E.R.S.	06/2023	25	BENEFICIARIO	Pago con cotización				

Certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE (pdf 04)

Negación de la incapacidad o licencia de maternidad, por EPS FAMISANAR SAS.



Por consiguiente, encuentra el Despacho que: (i) la actora ha efectuado aportes durante los meses que corresponden al período de gestación; (ii) la EPS accionada tiene la obligación de pagar las prestaciones económicas que se deriven de la licencia de maternidad; iii) dado que faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud dos meses del período de gestación, le corresponde el pago de la licencia de maternidad completa.

7.- Así las cosas, la negativa de EPS FAMISANAR SAS 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

<sup>4</sup> T-503 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

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 **ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ**, por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **EPS FAMISANAR SAS**, 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 **ANGIE DANIELA SALAMANCA GOMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.023.935.480 la licencia de maternidad comprendida del 15 de enero al 19 de mayo de 2024, de manera completa. 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**