



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2021-00059-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **ROSA DEL CARMEN RANGEL POTES** en contra de **COMFACUNDI EPS** y **SANITAS EPS**.

I. Antecedentes.

1. La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y los demás conexos presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, y en consecuencia solicitó ordenar a Sanitas EPS o en su defecto a Comfacundi EPS., «(...) *cancelar los valores correspondientes a la licencia de maternidad con el fin de sostener los gastos del hogar y de mis hijos.*» [Ind. Exp. Electrónico 005EscritoAccionTutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1 Que se encuentra vinculada a la empresa Gestión Talento Humano S.A.S., bajo la modalidad de contrato a término fijo inferior a un año desde el 21 de enero de 2020 al 30 de diciembre del mismo año. Su empleo y su remuneración es el único ingreso del hogar, dado a que su esposo está desempleado.

2.2. Indicó que cotizó sus aportes a salud a la EPS Comfacundi, que el 17 de septiembre de 2020 nació su hijo y por consiguiente se encuentra en período de licencia de maternidad.

2.3. Desde entonces ha estado solicitando a «COMFACUNDI y a ahora a SANITAS EPS» el pago de la correspondiente licencia de maternidad, encontrando respuestas dilatorias por parte de la accionada, argumentando no tener recursos por estar en período de liquidación.

2.4. Manifestó que, durante el aislamiento le dijeron que le iban a cancelar «esta y otras incapacidades» pero no le han sido canceladas y actualmente no percibe ningún ingreso y debido a las condiciones de la «pandemia» no le es posible acceder a un nuevo empleo, requiriendo así urgentemente ese dinero.

II. El Trámite de Instancia.

1. El 22 de enero de 2021 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a las entidades accionadas y además se vinculó a Gestión Talento Humano S.A.S., para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Ind. Exp. Electrónico 008AutoAdmiteTutela202100059]

2. **EPS SANITAS S.A.S** manifestó, que validó el sistema de información y evidenció que la señora Rosa Rangel, no ha radicado incapacidades para trámite ante esa EPS, que la accionante presentó traslado de EPS de Comfacundi a EPS Sanitas S.A.S. a partir del 01 de diciembre de 2020, motivo por el cual, al momento de iniciar su licencia «(17 de septiembre de 2020)» se encontraba activa con la EPS Comfacundi y con dicha entidad fue que generó el derecho al reconocimiento económico de licencia de maternidad.

Que la EPS Comfacundi, fue la entidad que recibió los aportes de la señora Rosa Rangel en calidad de cotizante y también es la EPS encargada de recibir, tramitar y reconocer económicamente la licencia de maternidad con fecha de inicio el 17 de septiembre de 2020.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra [Ind. Exp. Electrónico 017ContestacionSANITASEPS]

3. GESTIÓN DE TALENTO HUMANO S.A.S. señaló, que de acuerdo a los soportes que constan en la empresa, a la accionante le han garantizado el pago de aportes a la seguridad social.

Que el pago de la licencia no le corresponde, por lo que solicitó su desvinculación por improcedencia de la presente acción. [Ind. Exp. Electrónico 020ContestaciondeGestionTalentoHumano]

4. COMFACUNDI EPS-S En Liquidación señaló, que el pasado 05 de noviembre de 2020 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó mediante la Resolución No. 012645 de 2020, la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el Programa de Entidad Promotora de Salud de la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca – COMFACUNDI.

Que revisada la base de datos no observa que la accionante haya radicado los documentos respectivos para el reconocimiento y pago de la prestación económica por concepto de maternidad desde el 22 de septiembre de 2020, fecha en la cual se prescribió la misma y que la cancelación del pago de dicha prestación económica adeudados hasta el 30 de noviembre de 2020 deberá realizarse bajo la estricta prelación legal establecida para los procesos de liquidación forzosa administrativa de las entidades promotoras de salud.

La cancelación del pago de la licencia de maternidad de la accionante con posterioridad al 30 de noviembre de 2020, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud asignada por la Superintendencia Nacional de Salud, es decir, a SANITAS S.A.S., desde la fecha de afiliación.

Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia la presente acción. [Ind. Exp. Electrónico 025ContestacionTutelaConfacundiEps]

III. Consideraciones.

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.¹

3. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez constitucional, resolver **el problema jurídico** que consiste en determinar cuál de las EPS accionadas debe reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora Rosa Del Carmen Rangel Potes.

4. La licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar.

Así, la Constitución de 1991, consagró dicha protección especial, a la mujer en período de gestación y lactancia en su artículo 43: "(...) *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. 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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*".

Esta norma implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido. El artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), señala: "*A 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 Partes tomarán medidas adecuadas para: (...) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales*".

¹ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.

De la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, al igual que de la Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer, se destaca que la importancia social de la maternidad y la función de ambos padres en la familia y en la educación de los hijos, resaltando que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que debe existir una armonización de las responsabilidades laborales y familiares en el hogar, así mismo, se debe ser consecuente en que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, la familia, la sociedad y el Estado.

Para la Corte Constitucional la licencia de maternidad además de tener una connotación económica «*deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) 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.*» y destaca a la licencia de maternidad, como una medida de protección a favor de **la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar**, «*que se hace efectiva, de un lado, "a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido*”² [Negrilla fuera del texto]

4.1. Así mismo, en el derecho interno, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1468 de 2011, señala que: *"1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, 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".*

El reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto o para que, de forma extensiva, la persona adoptante cuente con el tiempo y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño o adolescente que el Estado autorice entregar en adopción.³

5. Ahora bien, En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios⁴. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable⁵.

De esta manera, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: **(i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento⁶; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.**

Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida⁷. Así mismo, el alto tribunal ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones

² Sentencia T-489/18, M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³ Sentencia T-172 de 2011.

⁴ Sentencias T-368 y T-475 de 2009.

⁵ Sentencia T-368 de 2009.

⁶ Ídem.

⁷ Sentencias T-368, T- 475 de 2009 y T-554 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio. Igualmente, la sentencia T-664 de 2002, expuso: "el mínimo vital [es] aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social.

(...)
La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica".

particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención⁸.

5.1. Así, conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela⁹, más aun cuando la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su niño.

6. Analizado el acervo probatorio, se evidencia que Rosa Del Carmen Rangel Potes cumple con las exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional atrás señalada, como quiera que interpuso la acción de tutela dentro del año de nacimiento de su hijo José Martín Rangel Potes quien nació el **17 de septiembre de 2020** como se desprende del Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 61415964 [Ind. Exp. Electrónico 003AnexoTresAccionTutela]. Además, cotizó ininterrumpidamente durante todo su período de gestación de acuerdo con el reporte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – aportado por EPS Sanitas S.A.S. [Ind. Exp. Electrónico 016Anexo3]. De la Constancia N° 117575 del 22 de septiembre de 2020 expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, se advierte que se concedió a la accionante «*LICENCIA DE MATERNIDAD POR 126 DÍAS A PARTIR DEL PARTO EN SEMANA 40 – FECCHA DE INICIO EL DÍA 17/09/2020. – FECHA DE FINALIZACIÓN EL DÍA 20/01/2020*» y donde se constata que la EPS de la paciente es. «CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CUNDINAMARCA – COMFACUNDI» [Ind. Exp. Electrónico 001AnexoUnoAccionTutela].

De acuerdo con lo manifestado por las EPS accionadas respecto a cuál de ellas le corresponde el pago de la licencia de maternidad en atención al traslado de EPS, esto es, de COMFACUNDI EPS-S EN LIQUIDACIÓN a EPS Sanitas S.A.S. debido al proceso de liquidación de la primera de ellas, la EPS Sanitas S.A.S. señaló que el pago de la licencia de maternidad corresponde a la EPS COMFACUNDI porque para el momento en que dicha licencia inició -17 de noviembre de 2020- la afiliación de la accionante se encontraba activa en dicha EPS - Comfacundi- y fue aquella quien recibió los aportes de cotización al sistema, por ende, afirmó que fue con esa entidad con quien se generó el derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad. De este modo, Sanitas EPS, sostiene que es Comfacundi EPS la encargada de recibir, tramitar y reconocer la licencia de maternidad.

Respecto a lo expuesto por la EPS Sanitas S.A.S, resulta pertinente recordar lo dicho por la Corte Constitucional en un asunto similar, en el sentido que, si bien es cierto la accionante realizó las cotizaciones durante el período de gestación a la EPS COMFACUNDI, estas cotizaciones son «***para la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, no para una determinada EPS. Lo anterior, conforme los principios de universalidad y solidaridad consagrados en la Ley 100 de 1993.***». Así mismo, que la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) es la encargada de asumir los valores de la licencia de maternidad, **las EPS simplemente son delegatarias de dicho pago y es finalmente la mencionada entidad la que asume su costo.**¹⁰

Revisados los documentos aportados en el curso de esta acción, los argumentos de las partes y de acuerdo con el precepto constitucional citado, es la EPS Sanitas S.A.S. la llamada a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora Rosa del Carmen Rangel Potes.

Bajo ese entendido, es de reiterar que, en caso de no reconocerse el pago de la aducida licencia de maternidad, **existe una presunción de afectación al mínimo vital**, presunción que por demás no fue desvirtuada por las entidades accionadas.

7. Es cierto que la accionante no acreditó que hubiera radicado los documentos requeridos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad objeto de la presente acción, sin embargo, atendiendo la cadena de texto de los escritos presentados por las EPS aquí accionadas resulta forzoso que, en aras de no hacer

⁸ Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), reiterando la sentencia T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

⁹ T-139 de 1999.

¹⁰ Sentencia T-489/18, M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

más gravosa la situación de Rosa del Carmen Rangel Potes y, en especial, de su menor hijo, el juzgado deba otorgar el amparo solicitado con el ejercicio de la acción de tutela.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de **EPS Sanitas S.A.S.** que dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **reconocer y pagar** a la señora ROSA DEL CARMEN RANGEL POTES la licencia de maternidad causada dentro del período comprendido entre el 17 de septiembre de 2020 al 20 de enero de 2021, con ocasión al nacimiento de su hijo.

8. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela a COMFACUNDI EPS-S En Liquidación y a la sociedad vinculada Gestión de Talento Humano S.A.S. porque no vulneraron derechos fundamentales de la accionante.

IV. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONCEDER la tutela deprecada por la señora **ROSA DEL CARMEN RANGEL POTES** en contra de **EPS SANITAS S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal de **EPS SANITAS S.A.S.**, o quien haga sus veces, que sin demora alguna y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **reconocer y pagar** a la señora **ROSA DEL CARMEN RANGEL POTES** la licencia de maternidad causada dentro del período comprendido entre el 17 de septiembre de 2020 al 20 de enero de 2021, con ocasión al nacimiento de su hijo.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite a **COMFACUNDI EPS-S EN LIQUIDACIÓN** y a la vinculada **GESTIÓN DE TALENTO HUMANO S.A.S.** porque no vulneraron los derechos fundamentales de la accionante.

CUARTO. NOTIFICAR esta determinación a la parte accionante y a las entidades accionadas, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase.

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE 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:
3bb05c6b5d4d19534328e9adf889e5ea32b29d4920755f4f54cbc5b743e816ea
Documento generado en 03/02/2021 04:30:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>