



**Observatorio de Derecho Laboral**  
**Pontificia Universidad Javeriana**  
**Corporación Excelencia en la Justicia**  
**Ficha Jurisprudencial No.68: Sentencia T-014 del 2022**  
**José Manuel Abisambra Carbonell**

Magistrado Ponente	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Tribunal	Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional
Número de Sentencia	T-014 del 2022
Radicado	Expediente T-8.338.971
Accionante	VANESSA URIBE BARBOSA
Accionado	FAMISANAR EPS
Favorable a los intereses de la accionante	SÍ
Género del o de la accionante	Femenino
Tema	Derecho a la seguridad social y a la licencia de maternidad con cotizaciones interrumpidas durante la gestación
Subtemas	Derecho al mínimo vital, a la vida digna, procedibilidad de la acción de tutela.
Condiciones particulares del o la accionante	Mujer con derecho a la licencia de maternidad por previo estado de embarazo
Hechos	1. La actora interpuso acción de tutela el día 9 de febrero de 2021 contra FAMISANAR EPS para asegurar su derecho a la licencia de maternidad de forma total o parcial después de que la entidad accionada se haya negado porque “no cumple con el tiempo mínimo de cotización” a pesar de que la actora ha cotizado desde 2008 sus aportes en salud a dicha entidad y continuó



	<p>con sus aportes al sistema de salud a través del mecanismo de protección al cesante por medio de COMPENSAR cuando se quedó sin trabajo en marzo de 2020.</p> <ol style="list-style-type: none"><li>2. El 7 de abril de 2021, la EPS negó la solicitud porque la actora <i>“presenta interrupción en la afiliación y cotización entre Marzo, Octubre y Noviembre de 2020”</i> y por lo tanto no es viable dicho reconocimiento porque debió cotizar de manera continua e ininterrumpida durante todo el período de gestación. Afirmó que tampoco que procedente el reconocimiento proporcional porque la actora debió cotizar como mínimo 28 días en el mes de inicio de la licencia (diciembre 2020) y solo cotizó <i>“13 días bajo la empresa CC1014279877”</i>.</li><li>3. La accionante solicitó como pretensión de la presente acción de tutela que se <i>“ordene a EPS FAMISANAR S.A.S. realizar el pago de la licencia de maternidad a [su] nombre, bien sea en forma total o parcial”</i>.</li><li>4. En sede de tutela, FAMISANAR EPS se opuso a las pretensiones de la accionante ya que quien debió pagar la licencia de maternidad era su empleadora al momento del parto, que no se cumplió el requisito de inmediatez por haber transcurrido un período considerable e irrazonable, que no se acreditó el requisito de subsidiariedad y que tampoco se probó la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.</li><li>5. El 19 de abril de 2021, el Juzgado 9º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá vinculó a la señora NELZI LORENA ALVARADO DE CHAVARRO (empleadora) para que se pronunciara sobre las afirmaciones de la accionada.</li><li>6. En primera instancia, se concedió el amparo a los derechos fundamentales de la accionante por cumplir con todos los requisitos de procedibilidad, por encontrarse en una situación económica precaria y porque dejó de cotizar únicamente en el mes de octubre de 2020, por lo cual le ordenó a FAMISANAR EPS reconocer y pagar de manera completa la licencia de maternidad.</li></ol>
--	---



	<ol style="list-style-type: none"><li>7. El 26 de abril, FAMISANAR impugnó el fallo al considerar que se le impuso una carga desproporcionada, que la accionante no cumple con los períodos mínimos de cotización, que el empleador es quien debe cancelar las licencias e incapacidades y que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.</li><li>8. El 28 de mayo de 2021 el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá revocó la decisión de primera instancia por no cumplirse el requisito de subsidiariedad.</li><li>9. En sede de revisión, el despacho se comunicó telefónicamente con la accionante para confirmar el estado actual del trámite del reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Al respecto, la actora señaló FAMISANAR EPS pagó la totalidad de la prestación económica asociada a la licencia de maternidad.</li></ol>
Ratio Decidendi	<ol style="list-style-type: none"><li>1. La Corte encuentra que se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva (la Corte ha dicho que “[l]a obligación de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las EPS”, inmediatez y subsidiariedad.</li><li>2. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar que se hace efectiva a través de un período de descanso y del pago económico. Esto, en virtud del artículo 43 de la Constitución, del artículo 10 del Pacto Internacional de DESC y del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.</li></ol>
Obiter Dicta	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 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</li></ol>





*fundamentales tanto de la madre como del recién nacido”.*

2. Con respecto a lo anterior, la Corte ha desarrollado dos reglas. 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 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.
3. Teniendo en cuenta que la accionante afirmó telefónicamente que FAMISANAR EPS le pagó la totalidad de la licencia, se configuró un hecho superado, por lo cual existe una carencia actual de objeto.
4. No obstante lo anterior, la Corte decide pronunciarse de fondo con respecto a la actuación de la EPS contraria a la Constitución. Por un lado, considero la Corte que la EPS obstaculizó el pago de la licencia de maternidad al afirmar que la accionante *“solo cotizó 13 días de [sic] durante su periodo de gestación”*, lo cual no es cierto. Adicionalmente, le llama la atención a la EPS por no reconocer el pago realizado por COMPENSAR a nombre de la accionante y le hizo las siguientes aclaraciones:
  - i. Debe registrar los pagos del mecanismo de protección al cesante dentro de los aportes de los beneficiarios.
  - ii. Debe responder oportunamente a las peticiones de reconocimiento y pago de licencias de maternidad por la urgencia que suponen para el mínimo vital de las madres y los recién nacidos.
  - iii. No debe obstaculizar el trámite de las licencias de maternidad.

La sala concluye, entonces, que se configuro la carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, la conducta dilatoria y negligente de la EPS justifica un llamado de atención.



Decisión	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Recovar el fallo que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.</li><li>2. Advertir a FAMISANAR EPS que, en lo sucesivo, se abstenga de obstaculizar los trámites de licencia de maternidad.</li></ol>
----------	---