

RADICADO: 2022-0103  
ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2022-00103-00, instaurada por la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ, en contra de FAMISANAR EPS, habiéndose vinculado a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa UN OJO VERDE SAS.

#### ANTECEDENTES

La señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ, presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS, por los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS en calidad de cotizante.

Quedó en estado de embarazo y durante varias oportunidades asistió a controles con el médico Juan Rey, adscrito a FAMISANAR EPS.

Dio a luz el día 20 de noviembre de 2021, en el estado de Texas- Estados Unidos con 39 semanas de gestación al momento del parto, tal como obra el documento denominado "instrucciones para el alta de recién nacido de la siguiente manera: "Sexo del bebe: Masculino edad en el parto 39.0", el cual hace parte de la historia clínica y se encuentra traducido al español por el intérprete Andrés Felipe Celis Salazar Traductor e interprete oficial No. 0413.

En vista de lo anterior, procedió a reclamar su licencia de maternidad ante la EPS FAMISANAR S.A.S, quien le informó que para efectos de licencias de maternidad, en caso de haber nacido el menor en otro país, se requería aportar certificado médico del día de la atención del menor con el registro civil del menor.

Para atender dicho requerimiento, el día 20 de abril de 2022 envió dichos documentos al correo [correspondencia@famisanar.com.co](mailto:correspondencia@famisanar.com.co), frente a lo cual el día 22 de abril de la presente anualidad, recibió correo electrónico donde se le informaba que se había generado el radicado 5010-2022-E-080124.

El día 06 de mayo de 2022 la entidad accionada le manifestó que su solicitud se encontraba en trámite y que se daría respuesta dentro de los términos estipulados para el reconocimiento de las licencias de maternidad.

Relató que ha elevado repetidas quejas y reclamos ante FAMISANAR EPS debido a la falta de respuesta de solicitud, así como ante la falta de pago de su licencia de maternidad, pero las mismas no han sido atendidas de forma favorable.

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

Aseguró que la falta de pago de su licencia de maternidad, le ha ocasionado una afectación de su mínimo vital y el de su menor hijo, toda vez que su salario hace parte de su sustento.

### **SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 63.555.945.

**Entidad Accionada:** FAMISANAR EPS.

**Vinculada:** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa UN OJO VERDE SAS.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

La accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, los cuales, a su juicio están siendo desconocido por parte de FAMISANAR EPS al no haberle reconocido y pagado su licencia de maternidad.

Expresamente solicita que se ordene a FAMISANAR EPS reconocer y pagar su licencia de maternidad.

### **RESPUESTAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADA**

#### **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:**

Por intermedio de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, jefe de la oficina jurídica de la ADRES, manifestó que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos y el único objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que este mecanismo se torna improcedente cuando la accionante, pretende el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata del derecho fundamental al mínimo vital y tampoco existe material probatorio que evidencie la vulneración, esto incluyendo las pretensiones como dineraria.

En consonancia con lo anterior, argumentó la improcedencia de la acción por incumplimiento al principio de subsidiaridad, argumentando que el mecanismo principal y prevalente para obtener el reconocimiento de su licencia, es acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso ordinario laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud por medio de sus funciones jurisdiccionales, convirtiendo así a la acción de tutela en un mecanismo alternativo, no definitivo. Así mismo indicó que no existe prueba o justificación de que la tutela sea el mecanismo adecuado para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter laboral y tampoco soporta que su condición y circunstancias, le impida acudir a la justicia ordinaria.

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

De otra parte y en cuanto a un posible perjuicio irremediable dijo que no es claro cómo se puede ver amenazado su mínimo vital al no reconocerle las incapacidades prescritas, tampoco se evidencia un riesgo que pudiera agravar su condición; de otra parte, la actora manifiesta ser cotizante ante la EPS accionada, por lo que se infiere que la actora actualmente percibe recursos fruto de su trabajo, labor, profesión etc., por ende, cuenta con la posibilidad de realizar aportes frente al SGSSS.

Así mismo manifestó que dentro del presente trámite no existe prueba que se cumpla con el principio de inmediatez, toda vez que la accionante pretende el reconocimiento de la licencia de maternidad otorgada el día 20 de noviembre del 2021, es así como, han transcurrido casi nueve (9) meses a la interposición de la presente acción de tutela.

Finalmente expresó que no está dentro de la esfera de sus competencias el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la ADRES, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicitó que se declare la improcedencia de acción de tutela por contener pretensiones económicas y no cumplir con el principio de subsidiaridad. Adicionalmente solicitó se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, y en consecuencia sea desvinculada de la presente acción constitucional.

#### **EMPRESA UN OJO VERDE SAS:**

A través de SILVIA MARCELA FLÓREZ ORTEGA, contestó que la accionante se encuentra vinculada a UN OJO VERDE SAS en calidad de directora de la empresa, cumpliendo a cabalidad con los pagos de seguridad social con la EPS FAMISANAR, por lo que una vez la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ dio a luz en noviembre del 2021, tanto la empresa como la accionante notificaron a FAMISANAR EPS, solicitando innumerables veces el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin que hasta la fecha y luego de casi un año, la accionada se haya manifestado en relación al pago y reconocimiento de la licencia de maternidad solicitada.

Manifestó que, resulta incomprensible que a pesar de que ya se envió la documentación requerida por FAMISANAR EPS, conteste la accionada dentro del presente trámite que requiere nuevamente la información que ya le ha sido enviada para proceder con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

A pesar de lo anterior, relató que en vista de la respuesta dada por FAMISAR EPS dentro de la presente acción de tutela, procedió nuevamente a enviar toda la documentación que se requiere, por lo que en su sentir no existe excusa alguna para evadir el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Finalmente, solicitó que se declare la procedencia de la acción de tutela presentada contra FAMISANAR EPS y como consecuencia se reconozca el pago de la licencia de maternidad.

#### **FAMISANAR EPS:**

Por intermedio de WILSON PEÑA GONZÁLEZ, gerente de la regional Santander de EPS FAMISANAR y en su calidad de encargado del cumplimiento de los fallos

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

de tutela, contestó que se encuentran dando trámite al pago de la licencia de maternidad, pues desde el área de prestaciones le indicaron que no se cuenta con el registro civil de nacimiento del recién nacido, el cual se requiere para el trámite interno.

Así mismo manifestó que el área de prestaciones económicas informó que es necesario que la usuaria radique los siguientes documentos para poder efectuar el pago de su licencia: Certificado de la LM, Historia clínica de la atención el parto, donde se evidencian las semanas de gestación, Registro civil de nacimiento del menor expedido en exterior, Registro civil de nacimiento del menor expedido en Colombia.

De otra parte, argumentó que el pago de las mesadas de todos los trabajadores recae en cabeza de su empleador, quien después repetirá en cobro a las EPS y además no existe una afectación al mínimo vital, pues la licencia se causó en noviembre del año 2021, y la presente tutea se radica en agosto del año 2022, por lo que carece de inmediatez y subsidiariedad.

Del mismo modo dijo que la usuaria no logra demostrar una afectación al mínimo vital, pues con las cotizaciones que registran en su sistema, se demuestra que la usuaria se encuentra actualmente recibiendo su sueldo y aún está activa como dependiente.

Solicitó que se deniegue la acción de tutela con respecto a EPS FAMISANAR y sea desvinculada de la presente acción.

#### **REPLICA DE LA SEÑORA MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ:**

Frente a la respuesta ofrecida por la EPS FAMISANAR dentro del presente trámite constitucional, contestó que le causa extrañeza que la parte accionada, reitere la falta de documentación por parte de un Ojo Verde SAS, máxime cuando dicha información, se encuentra dentro de los anexos del escrito de tutela, que fue conocido por FAMISANAR EPS en el correspondiente traslado, como también le fue al correo electrónico [correspondencia@famisanar.com.co](mailto:correspondencia@famisanar.com.co).

Manifestó que en aras de ofrecer una mayor claridad al Despacho y a la parte accionada, el certificado de licencia de maternidad emitido por el doctor que atendió el parto, como quiera que el mismo se realizó fuera del país, no existe certificado alguno que expida el médico tratante, ya que de acuerdo a las políticas del Estado Federal donde dio a luz, no se emiten este tipo de licencias ni certificados.

En cuanto a los demás documentos que refiere la accionada están pendientes por allegar indicó que cada uno de aquellos fueron enviados a FAMISANAR EPS y también reposan dentro del escrito de tutela. Resaltó que tanto UN OJO VERDE SAS, como ella misma, están atentos, a cualquier información adicional que se requiera para dar cumplimiento con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

#### **CONSIDERACIONES**

##### **LEGITIMACIÓN**

La ejerce la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ, a fin de buscar la protección de su derecho fundamental de petición, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

## COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que el accionante tiene su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

## PROBLEMA JURÍDICO CONSIDERADO

¿Procede la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad a favor de la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ y en contra de FAMISANAR EPS con ocasión del nacimiento de su menor hijo el día 20 de noviembre de 2021, el cual tuvo ocasión en Estados Unidos, Estado de Texas?

## PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

### **Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia**

Sobre el caso particular que hoy nos ocupa, como lo es la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-489-18 Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo:

*“Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto<sup>1</sup>.*

*Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> T-499A de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>2</sup> Ibid.

RADICADO: 2022-0103  
ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

*Según esta Corporación 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 ésta 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>.*

*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<sup>4</sup>.*

*Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es 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<sup>5</sup>”.*

*Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento<sup>6</sup>.*

### **Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad**

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017<sup>7</sup> en estos términos:

*“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:  
Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 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.”*

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016<sup>8</sup> dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo

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

<sup>4</sup> Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>5</sup> T-998 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> T-278 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>7</sup> “Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.”

<sup>8</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”

RADICADO: 2022-0103  
ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS  
siguiente:

*“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

*En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.*

*En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.*

**El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 del citado decreto se ocupa de regular el caso de la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y cotiza un período inferior al de gestación. Según esta disposición tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: **(i) Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia y (ii) Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.**

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad<sup>9</sup>.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS”

## CASO CONCRETO

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la Señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ el pago de la licencia de maternidad, correspondiente a 126 días, con fecha de inicio el 20 de noviembre de 2021, cuyo pago hasta la fecha no ha sido efectuado por FAMISANAR EPS, quien argumenta la ausencia de algunos documentos necesarios para tal fin.

En primer lugar y previo al análisis del caso concreto, procede el despacho al análisis del requisito de inmediatez, advirtiendo que si bien es cierto, la accionante dio a luz a su menor hijo el día 20 de noviembre de 2021, tal y como fue expuesto por la señora MORENO GONZÁLEZ en su escrito de tutela e igualmente por su

<sup>9</sup> Consultar en: [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf)

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

empleador, han venido realizando durante todo el año solicitudes, peticiones y quejas ante la entidad accionada a fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuyos soportes se evidencian a folios 41 a 61 del expediente, justificándose de esta manera el tiempo transcurrido, a la espera de recibir respuesta satisfactoria frente a dichas acciones; situación que no fue controvertida por la accionada, pues incluso dentro del presente trámite de tutela no desmintió lo dicho por la accionante, sino que se limitó a decir que hace falta la radicación de unos documentos, aspecto que se analizará a continuación, demostrándose así que durante el tiempo transcurrido desde el 20 de noviembre de 2021 no se ha dado una inactividad de la accionante, sino que por el contrario se realizaron gestiones, solicitudes, peticiones y quejas antes la entidad accionada, tendientes a satisfacer la pretensión objeto de la presente acción.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo referencia anteriormente, de acuerdo con los hechos y pruebas reseñados, este Despacho entra a determinar si efectivamente FAMISANAR EPS ha vulnerado los derechos fundamentales, al negarle a la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ el pago de la licencia de maternidad.

En primera instancia se permitirá el Despacho hacer una relación de lo que en el transcurso de la línea jurisprudencial la Corte Constitucional y el Legislador ha determinado qué es la licencia de maternidad, como prestación económica, otorgada a los afiliados al régimen de seguridad social. Estas prestaciones se pueden definir como subsidios en dinero otorgados en eventos específicos y, tienen como objetivo, garantizar al trabajador (dependiente o independiente) y a su familia, estabilidad económica y la posibilidad de tener una vida en condiciones dignas en caso del acaecimiento de alguno de los hechos consagrados en la legislación.

Es así que el legislador ha establecido dentro de estas prestaciones sociales, la que hoy es materia de estudio, es decir, la licencia de maternidad, la cual fue definida por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1468 del 30 de junio de 2011, así: *“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.”*

Además, debemos resaltar lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política en donde se concedió una situación de protección especial a la mujer en estado de embarazo o una vez se haya realizado el parto, determinándolo así: *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada.”*

Aunado a esto, no se puede dejar de lado que la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor, a la vida digna y al mínimo vital<sup>10</sup>.

Ahora bien, sobre el mismo tema se permite el despacho traer a colación lo definido por la Corte Constitucional en sentencia T-998 de 2008 en donde se definió 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 periodo destinado a la recuperación física de la madre y al*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-603 del treinta y uno (31) de julio de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

*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<sup>11</sup>.<sup>12</sup>*

Claro lo anterior, el Despacho analizará los requisitos jurisprudenciales y legales, para determinar si la accionante tiene derecho o no al pago de la licencia de maternidad, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente: (i) Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000), (ii) que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y iii) que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho (Decreto 1804 de 1999).

Una vez establecidos estos requisitos, ha señalado la Corte Constitucional que los mismos no pueden ser aplicados taxativamente, toda vez, que, no todos los casos son iguales y que en la mayoría de los mismos, si se da aplicación literal a estos requisitos, se estaría frente a una vulneración de derechos fundamentales como quedó demostrado en los apartes de la sentencia que hoy sirve de fundamento a esta Judicatura.

Sin embargo, tanto de los hechos contentivos y documentos aportados del escrito de tutela, se colige que la accionante cotizó al sistema durante los 9 meses de gestación, y sobre ello no existe contradicción por parte de la entidad accionada, por lo que se hace acreedora al derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad petitionada.

De lo expuesto por las partes dentro del presente trámite constitucional se evidencia que el no pago de la licencia de maternidad no obedece a controversias o inconvenientes por los períodos cotizados por la accionante o su cabal cumplimiento, sino que radicada, según lo ha expuesto FAMISANAR EPS en la falta de documentación allegada por parte de la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ y/o su empleador; situación que tal y como lo ha expresado la accionante y como pudo ser verificado por este Despacho, no obedece a la realidad, pues los mismos fueron aportados a la EPS por la señora MORENO con anterioridad a la presente acción, anexándolos nuevamente junto con el escrito de tutela que fue debidamente trasladado y conocido por FAMISANAR e igualmente enviado por tercera oportunidad, por este Juzgado, el día 24 de agosto de 2022 con ocasión de la réplica que presentara la accionante frente a la respuesta ofrecida por la entidad accionada dentro la presente acción.

Si bien es cierto no se expide el certificado de licencia de maternidad, dado que el menor nació en Texas, Estados Unidos, lo cierto es que se encuentra debidamente acreditado el nacimiento del menor con los registros civiles expedidos tanto en EU como en Colombia (fls. 32 a 40), por lo que dicho documento no puede constituirse en una barrera para el ejercicio legítimo del derecho a la seguridad social y al mínimo vital tanto de la madre como de su hijo, pues tal como lo indicó la Corte en la sentencia reseñada, los requisitos exigidos para su reconocimiento "...no pueden ser aplicados taxativamente, toda vez, que, no todos los casos son iguales y que en la mayoría de los mismos, si se da aplicación literal a estos requisitos, se estaría frente a una vulneración de derechos fundamentales". Tampoco, es de recibo el argumento del ADRES, en el sentido que la señora Moreno González actualmente se encuentra laborando,

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.

RADICADO: 2022-0103  
ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

pues el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad no impide a sus padres seguir laborando, pues tienen como responsabilidad proveer los alimentos del infante en todas sus facetas, así como proveer para sus propias necesidades vitales y las de su grupo familiar, además de que el periodo de licencia de maternidad transcurrió sin contar con el pago correspondiente, lo cual de por sí y ante un nuevo miembro del grupo familiar naturalmente desestabilizó la economía del hogar.

Entonces, resulta imperante la posición jurisprudencial, por cuanto al existir una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido<sup>13</sup>, como en el caso concreto, en el que de acuerdo a las pruebas aportadas por la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ quien cotizó en debida forma durante todo su embarazo al sistema general de seguridad social en salud, ya realizó las gestiones pertinentes ante FAMISANAR EPS para solicitar el pago de su licencia de maternidad, debiendo por consiguiente ordenarse el pago de la licencia de maternidad completa, esto teniendo en cuenta que el derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia del menor y de las madres trabajadoras después del parto, razón válida para que esta judicatura evidencie que la negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y su hijo.

**Recapitulando**, el despacho aplica la posición adoptada por la H. Corte Constitucional en múltiples fallos, como en las sentencias T-489-18 T-554-12 y T-998-08, y así concluye que, en el caso concreto, procede la presente acción constitucional para proteger los derechos fundamentales a la vida digna y el mínimo vital y móvil de la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ y su hijo, al cumplir con los requisitos para el reconocimiento económico, siendo que la licencia de maternidad a que tiene derecho le debe ser cancelada de manera completa, es por esto que se ordenará al Representante Legal de FAMISANAR EPS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a cancelar la incapacidad por licencia de maternidad por 126 días a la accionante.

Finalmente, se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD ADRES y A LA EMPRESA UN OJO VERDE SAS, quien realizó los pagos al sistema general de seguridad social de manera cumplida y oportuna y por tanto no se observa vulneración de derecho fundamental alguno de su parte.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela instaurada por la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ contra FAMISANAR EPS, en aras de proteger los derechos propios y los de su menor hijo a la vida digna y al mínimo vital y móvil, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de FAMISANAR EPS, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a cancelar de manera

---

<sup>13</sup> Sentencia T-1223 de 2008.

RADICADO: 2022-0103

ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

completa la incapacidad por licencia de maternidad de 126 días a favor de la señora MARÍA FERNANDA MORENO GONZÁLEZ de conformidad con lo expuesto.

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente acción a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD ADRES Y A LA EMPRESA UN OJO VERDE SAS al no observar vulneración de derecho fundamental alguno de su parte.

**CUARTO:** El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ**  
**JUEZ**