Sentencia T-158 de 2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-158 DE 2024

Referencia: expediente T-9.885.751

Acción de tutela instaurada por Danilo José Quintana Causil en contra de Mutualser E.P.S.

Magistrado sustanciador:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

En cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo que fue proferido el 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba).

I. I. Antecedentes

1. Síntesis de la decisión

1. 1. A la Sala Novena de Revisión le correspondió revisar la acción de tutela que interpuso el señor Danilo José Quintana Causil en contra de Mutualser EPS (en adelante Mutualser o la EPS) porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social. El ciudadano expuso que, entre el 20 de mayo y el 2 de junio de 2023, causó la licencia de paternidad. El 1 de junio de 2023, el empleador Eficol S.A.S (en adelante Eficol) le solicitó a la EPS el pago de dicha prestación. Sin embargo, la

accionada negó el reconocimiento y pago de la acreencia porque los aportes realizados por la empresa a la seguridad social fueron extemporáneos.

2. El juez de instancia determinó la improcedencia del amparo porque no se satisficieron los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez. El primero, por la existencia de otro mecanismo de protección: el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral. El segundo porque el paso del tiempo demostraba la inexistencia de un perjuicio inminente.

3. El tribunal revisó la jurisprudencia constitucional relacionada con tres aspectos. En primer lugar, la naturaleza y el concepto de la licencia de paternidad. En segundo lugar, las reglas para el reconocimiento y pago de ese derecho. Por último, las reglas jurisprudenciales para el pago de la licencia de paternidad cuando la mora o el impago le es imputable al empleador.

4. La Corte extendió el análisis del problema jurídico hacia el recién nacido. El tribunal motivó su decisión en que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la licencia parental es inescindible de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la salud tanto de quien reclama el derecho (bien sea la madre o el padre) como del recién nacido.

5. Al analizar el caso concreto, el tribunal descartó la configuración de un hecho superado frente al pago extemporáneo de la licencia de paternidad. Sin embargo, la Sala declaró la carencia actual de objeto por daño consumado frente a la misma situación porque ese dinero no cumplirá la función para la cual fue destinado por la ley y la jurisprudencia constitucional: atender al recién nacido y a la madre.

6. La corporación también determinó que Mutualser vulneró los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del actor y de su hijo al supeditar el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad al pago de los aportes a la seguridad social por parte de su empleador dentro de la fecha límite para cada período. Dicha interpretación desconoció los postulados constitucionales y jurisprudenciales que han sido fijados por este tribunal. Adicionalmente, estableció que Eficol vulneró los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del actor y de su hijo al realizar de manera extemporánea los aportes a la seguridad social del demandante. A partir del desconocimiento de los términos para el pago de los aportes, la accionada justificó el no reconocimiento y pago de la licencia parental.

7. Con base en el anterior análisis, la Corte Constitucional revocó el fallo de instancia y declaró la carencia actual de objeto por daño consumado frente al pago extemporáneo parcial de la licencia de paternidad a la que tienen derecho Danilo José Quintana Causil y su hijo. Además, amparó los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social de ambos. En consecuencia, el tribunal le ordenó a la demandada que cancelara de manera inmediata y en su totalidad la licencia de paternidad (junto con los intereses moratorios). Además, le remitió la copia tanto de la decisión como del expediente de tutela a la Superintendencia de Salud para que, de acuerdo con sus competencias, esa entidad adelante el proceso administrativo al que haya lugar. Asimismo, reiteró la orden que fue proferida en la Sentencia T-532 de 2023 dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social para que emita de manera inmediata una circular, con destino a todas las EPS activas y en liquidación, en la que explique el alcance del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 de conformidad con la interpretación constitucional.

8. La Sala también hizo dos advertencias. Una dirigida a Mutualser para que, en lo sucesivo, se abstenga de obstaculizar los trámites de las licencias parentales (a partir de justificaciones jurídicas que están basadas en interpretaciones contrarias a la Constitución y la ley, o a través del pago parcial de ese derecho). Otra dirigida a Eficol para que, en lo sucesivo, se abstenga de dilatar el pago de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores.

9. Por último, la Corte le remitió tanto la copia de la decisión como del expediente de tutela al Ministerio del Trabajo para que, de acuerdo con sus competencias, esa entidad verifique y adopte las decisiones a las que haya lugar con relación al pago extemporáneo por parte de Eficol de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores.

2. Hechos

10. Danilo José Quintana Causil narró que estuvo vinculado laboralmente con Eficol mediante un contrato de trabajo por obra o labor. Durante dicha relación laboral, el actor se desempeñó como auxiliar de cargue y descargue. Para el mes de mayo de 2023, el actor recibió como salario $1.508.678.

11. El 1 de junio de 2023, Eficol le solicitó a Mutualser el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad (identificada con el número de licencia 211965). Esta inició el 20 de mayo y finalizó el 2 de junio del 2023. No obstante, luego de consultar en la página web de la

accionada, la solicitud se encontraba en estado no pertinente.

12. El 19 de julio de 2023, a través de la página web de la EPS, Eficol reiteró la solicitud de reconocimiento y pago. El 21 de julio de 2023, Mutualser manifestó lo siguiente:

“El pago de la cotización correspondiente al periodo del evento se realizó por fuera de la fecha límite de pago Decreto 1427 de 2022, Artículo 2.2.3.2.1 El pago de la cotización correspondiente al periodo del evento se realizó por fuera de la fecha límite de pago para el periodo de la licencia. Fecha límite pago: 23/05/2023”.

13. Conforme el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social, Eficol realizó el pago de los aportes correspondientes el 24 de mayo de 2023. El demandante adujo que, como Mutualser no realizó el cobro por el pago extemporáneo, se allanó a la mora.

3. La acción de tutela

14. El peticionario destacó algunos extractos de tres decisiones que fueron proferidas por este tribunal sobre el allanamiento en la mora. A partir de lo anterior, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social. Y pidió que se le ordenara a Mutualser que le reconociera y le pagara la licencia de paternidad a la que tiene derecho.

4. El trámite procesal y las sentencias objeto de revisión

15. Por Auto del 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro avocó el conocimiento de la acción constitucional de la referencia y le corrió traslado a la accionada.

16. Mutualser EPS. La accionada manifestó que, en concordancia con lo establecido en el artículo 3.2.2.1 del Decreto 1427 de 2022, a Eficol le correspondía efectuar el pago oportuno de la cotización al Sistema de Seguridad Social el quinceavo día hábil del mes (es decir, el 23 de mayo de 2023). No obstante, la empresa realizó el pago de los aportes a la seguridad social para el periodo mayo 2023 de manera extemporánea (24 de mayo de 2023). Por consiguiente, no se cumplían las condiciones para el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad.

17. La demandada señaló que el accionante tampoco acreditaba las reglas de validación que fueron establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 71842 del 2022 porque los aportes que fueron realizados a favor del accionante eran inferiores al período de gestación. La EPS adujo que en el periodo noviembre de 2022 el demandante solo cotizó doce días. Por consiguiente, la accionada le solicitó al juez constitucional que, si se ordenaba el reconocimiento y pago de la licencia, esta se hiciera proporcional a los doce días cotizados en el período noviembre de 2022.

18. Única instancia. En providencia del 22 de noviembre de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro negó las pretensiones de la acción de tutela. Para el juez, el amparo carecía de subsidiariedad porque el actor debía acudir, de manera preferente, ante la jurisdicción ordinaria laboral. Debido al paso del tiempo entre que se causó el derecho a la licencia de paternidad y la interposición de la acción de tutela, no se había demostrado una necesidad apremiante que implicara un peligro para la vida o el mínimo vital. Por el contrario, el impago de la licencia generaría indemnizaciones e intereses a favor del actor.

5. Las pruebas que obran en el expediente

19. Solo obran como pruebas en el expediente las piezas procesales que fueron referenciadas previamente (escrito de tutela, contestación de la entidad accionada y fallo de instancia).

6. Las actuaciones en sede de revisión

20. A través del Auto del 27 de febrero de 2024, el despacho sustanciador vinculó a una empresa y ordenó la práctica de algunas pruebas. Por una parte, vinculó a Eficol por ser la encargada de realizar los aportes a la seguridad social a favor del demandante. Por otra parte, le solicitó tanto a Eficol como a Mutualser que respondieran un cuestionario. Finalmente, se le solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro que remitiera la copia del expediente de tutela bajo el radicado 23189408900120230033 7.

21. Por correo electrónico recibido en el despacho sustanciador el 5 de marzo de 2024, el Juzgado Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro remitió la copia del expediente de tutela con radicado 23189408900120230033 7.

22. Mediante correo electrónico recibido en el despacho sustanciador el 6 de marzo de 2024, el representante legal de Eficol envió el soporte a través del cual, el 17 de enero de 2024, le canceló al actor $541.333 por concepto de licencia de paternidad.

23. A través de correo electrónico recibido en el despacho sustanciador el 8 de marzo de 2024, el representante legal de Mutualser envió un soporte de pago. En este documento se evidencia que, el 19 de enero de 2024, le giró el valor de trece días laborales a la empleadora (por concepto de la licencia de paternidad a la que tiene derecho el demandante).

24. Al verificar las pruebas que fueron recabadas en sede de revisión, se constató que al demandante se le canceló de manera extemporánea la licencia de paternidad. No obstante, para el despacho no fue claro por qué la accionada autorizó y pagó, ocho meses después de causada, la licencia de paternidad. Asimismo, se desconocieron las razones por las cuales se autorizó una parte de la licencia de paternidad (trece días). Por último, no eran claros los motivos para que la demandada no cancelara los intereses moratorios por la tardanza en el pago de la licencia.

25. Además, el despacho sustanciador también advirtió la necesidad de indagar sobre la justificación para que la empleadora cancelara de manera extemporánea lo correspondiente a la seguridad social del demandado. Esto durante varios periodos en los que estuvo vigente la relación laboral.

26. Por lo anterior, en Auto del 15 de marzo de 2024, el despacho sustanciador formuló un cuestionario dirigido a resolver los anteriores cuestionamientos.

27. En escrito recibido en el despacho del magistrado sustanciador el 22 de marzo de 2024, Eficol respondió el Auto del 15 de marzo de 2024. Frente a la justificación en la tardanza para realizar los aportes a la seguridad social del demandante, la empleadora explicó que esto solo sucedió en mayo de 2023 y que el retraso fue de un día. Asimismo, que la dilación obedeció a que la empresa se encuentra en un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

28. A través de correo electrónico recibido en el despacho del magistrado sustanciador el 9 de abril de 2024, Mutualser respondió el Auto del 15 de marzo de 2024. En concreto, la

accionada reiteró las razones por las cuales no había realizado el pago de la licencia de paternidad y que fueron esgrimidas en el trámite de tutela. A su vez, la promotora de salud aportó la copia de un desprendible de pago en el que le canceló $52.533 a Eficol. Según la demandada, ese valor corresponde al excedente pendiente por cancelar por concepto de la licencia de paternidad del actor.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

29. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión es competente para analizar los fallos materia de revisión.

2. Delimitación de los problemas jurídicos y método de decisión

30. Extensión del problema jurídico al recién nacido. La Corte ha entendido que, cuando el padre o la madre dependan de los recursos derivados de su actividad laboral y no posean otra fuente de ingreso, la licencia parental se torna en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se este derecho se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo integral de la madre, el padre y el recién nacido porque representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas.

31. La jurisprudencia constitucional también ha establecido que tal prestación es inescindible de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la salud tanto de quien reclama el derecho (bien sea la madre o el padre) como del recién nacido. Por ende, si se interpone una acción de amparo por el no reconocimiento y pago de una licencia parental, cuando se tiene derecho, la jurisprudencia constitucional ha extendido la revisión de los derechos fundamentales reclamados a los niños y las niñas recién nacidos.

32. A partir del anterior precedente, este tribunal extenderá la revisión de la afectación reclamada por el señor Danilo José Quintana Causil a su hijo. En consecuencia y a partir de los hechos que fueron evidenciados por este tribunal y las particularidades del caso, la Sala Novena de Revisión debe establecer si Mutualser vulneró los derechos fundamentales del accionante y de su hijo a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social. Esto

derivado de la tardanza para reconocer y pagar la licencia de paternidad a la que tenían derecho.

33. En igual sentido, la Sala Novena de Revisión verificará si Eficol vulneró los derechos fundamentales del actor y de su hijo a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social al pagar de manera extemporánea los aportes a la seguridad social del demandante. Asimismo, si a partir de tal dilación en los aportes, Eficol generó la negativa de Mutualser de reconocer y cancelar la licencia de paternidad a la que tenían derecho.

34. Para dar solución a los problemas que fueron planteados, la Sala Novena de Revisión reiterará la jurisprudencia relacionada con la naturaleza y el concepto de la licencia de paternidad (sección 3). Más adelante, el tribunal revisará las reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad (sección 4). La Sala también reiterará las reglas jurisprudenciales para el pago de la licencia de paternidad cuando la mora o el impago le es imputable al empleador (sección 5). Por último, la Corte Constitucional analizará y proferirá las órdenes que correspondan en el caso concreto (sección 6).

35. Para ello, el tribunal realizará el examen de los requisitos generales de procedencia (sección 6.1). La Sala revisará de manera preliminar la configuración de la carencia actual de objeto en el presente asunto. Inicialmente, el tribunal descartará la configuración de un hecho superado derivado del pago tardío de la licencia de paternidad. Sin embargo, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado frente a la misma situación (el pago extemporáneo de la licencia de paternidad) porque ese dinero no cumplirá la función para la cual fue destinado por la ley y la jurisprudencia constitucional: atender al recién nacido y a la madre (sección 5.2).

36. De otro lado, el tribunal determinará que Mutualser vulneró los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del actor y su hijo al supeditar el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad al pago de los aportes a la seguridad social por parte de su empleador dentro de la fecha límite para cada período (sección 6.3). Adicionalmente, establecerá que Eficol vulneró los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del actor y su hijo al realizar de manera extemporánea los aportes a la seguridad social del demandante. Precisamente a partir del desconocimiento de las fechas para el pago de los aportes, la accionada justificó el no reconocimiento y pago de la

licencia parental (sección 6.4). A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ordenará varias medidas para la salvaguarda de los derechos fundamentales del señor Danilo José Quintana Causil y de su hijo y para prevenir que esta situación se repita hacia el futuro.

3. La naturaleza y el concepto de la licencia de paternidad: reiteración de jurisprudencia

37. La licencia de paternidad consiste en un periodo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hija o hijo recién nacido. De esta manera, se le garantiza al recién nacido el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales al cuidado, la protección y a que cuente con los medios económicos para satisfacer su mínimo vital.

38. La licencia de paternidad encuentra su fundamento en diferentes artículos de la Constitución. En primer lugar, el artículo 44 señala como derechos fundamentales de los niños el cuidado y amor y el deber que tienen la familia, la sociedad y el Estado de garantizar su interés superior. En segundo lugar, el artículo 42 dispone que el: "Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia". En tercer lugar, el artículo 53 constitucional incluye como principios fundamentales del trabajo el descanso necesario, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

39. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad permite: "garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad".

40. El precedente constitucional también ha establecido que el derecho a gozar de la licencia de paternidad permite el ejercicio de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental. Igualmente, contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras o encargadas de los niños. Además de constituir un derecho autónomo, la licencia de paternidad es una medida adoptada por el Estado para que los padres trabajadores puedan conciliar el trabajo y la vida familiar no solo desde el cumplimiento de sus deberes parentales, sino mediante una prestación como primer paso para el reparto de las labores de cuidado de los hijos de forma más equitativa.

41. En suma, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior de las niñas

y los niños consagrado en el artículo 44 constitucional y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado que tienen todos los niños y las niñas pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo. Por último, configura un derecho subjetivo del padre. Esto como una expresión del derecho a fundar una familia; un mecanismo que permite el cumplimiento de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental y que contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos -como que las mujeres son las únicas cuidadoras de los niños en la familia-.

42. A continuación, el tribunal revisará legal y jurisprudencialmente las reglas que han sido fijadas para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad.

4. El reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad en Colombia

43. Con la expedición de la Ley 50 de 1990, el legislador consideró que la presencia del padre durante los primeros días de vida es fundamental para que las niñas y los niños puedan obtener un pleno desarrollo físico y emocional. Además, sirve para que se afiancen las relaciones paterno-filiales. Este primer reconocimiento legal sujetaba su acceso a la cesión de una semana de la licencia de maternidad.

45. No obstante, la Sentencia C-663 de 2009 declaró inexequible la expresión cien (100) contenida en el inciso 5 del artículo 1 de la Ley 755 de 2002. Para el tribunal, era constitucionalmente válido que el legislador estipulara un requisito de cotización para acceder a la licencia de paternidad. No obstante, aquel no se podía fijar en cien semanas porque ello era desproporcionado. La decisión sostuvo:

“El sacrificio del derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños y niñas hijos(as) de padres que no alcanzan a acumular las cien (100) semanas de cotización, y el sacrificio del derecho subjetivo de los mismos padres a dicha licencia de paternidad, no parece compensado con un beneficio financiero que aparezca evidentemente necesario y de mayor relevancia social que la protección efectiva de los recién nacidos, de los padres y sus familias, lograda a través de la atención que puedan darles aquellos a sus hijos(as) en sus primeros días de vida”.

46. La Sala Plena determinó que, para garantizar la estabilidad financiera del Sistema

General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS), el legislador no estimó que fuera necesario exigirle a los trabajadores que se ven afectados por enfermedades generales o profesionales ningún número de semanas de cotización previo al reconocimiento de la incapacidad respectiva. De la misma forma, encontró que, como requisito para acceder a la licencia remunerada de maternidad, a las madres que dan a luz se les exige cotizar tan solo durante el período de su embarazo. En consecuencia, la Corte advirtió que no resultaba proporcionado ni indispensable que, para obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad, se exigiera el cumplimiento de un periodo de cien semanas continuas de cotización previas al nacimiento.

47. Como regla de decisión, el tribunal determinó que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva solo podría exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación en los términos en que se reconocía la licencia de maternidad. Esto porque era la situación fáctica más cercana a la de la licencia de paternidad.

48. Más adelante, la Sentencia T-1050 de 2010 revisó el caso de un hombre que solicitaba el reconocimiento y pago de su licencia de paternidad, la cual fue negada por la EPS accionada porque le faltaron cuatro semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación. El fallo tuteló los derechos del accionante y ordenó el pago de la licencia de paternidad en los siguientes términos:

“Se colige que en el presente caso procede el reconocimiento de la licencia de paternidad, toda vez que se encontró probada la afectación al mínimo vital del accionante y su familia, y que tan sólo faltaron cuatro (4) semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación. En ese orden de ideas, se considera que la licencia de paternidad al gozar de un mismo hecho generador que la licencia de maternidad, su liquidación participa de las mismas condiciones señaladas para aquélla. En observancia de lo expuesto y siguiendo los lineamientos sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del requisito de cotización ininterrumpida por todo el periodo de gestación, esta Sala ordenará el reconocimiento del pago completo de la licencia de paternidad al actor, pues la interrupción en el pago de los aportes no superó las diez (10) semanas”.

49. La Ley 1468 de 2011 derogó la Ley 755 de 2002 y modificó el artículo 236 del Código

Sustantivo del Trabajo. El legislador autorizó ocho días hábiles de licencia remunerada para los padres. Además, dispuso que para el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad se requería presentar el Registro Civil de Nacimiento del recién nacido dentro de los 30 días siguientes a la fecha del parto. A su vez, que el padre cotizara durante las semanas previas al reconocimiento de la respectiva licencia.

50. En la Sentencia T-190 de 2016, el tribunal estudió el caso de un hombre que invocaba la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de una EPS que se negaba a reconocerle y pagarle la licencia de paternidad a la cual tenía derecho. La EPS argumentó que al accionante le faltó cotizar un mes para completar los nueve meses que duró el período de gestación. La providencia indicó que la licencia de paternidad gozaba del mismo hecho generador que la licencia de maternidad. En consecuencia, para su liquidación se debían exigir las mismas condiciones señaladas para aquella.

51. Como regla de decisión, la corporación determinó que cuando se dejen de cotizar hasta diez semanas, las EPS debían pagar la licencia completa. Por el contrario, cuando se han dejado de cotizar once o más semanas, solamente se reconocería el pago de las semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. Para el tribunal, esta regla garantizaba la protección de los derechos fundamentales del padre y, sobre todo, del recién nacido.

52. Posteriormente se expidió la Ley 1822 de 2017 que reglamentó los requisitos para el pago de la licencia de paternidad. El legislador reiteró tanto los ochos días hábiles de licencia remunerada para los padres como los requisitos fijados en la Ley 1468 de 2011: la presentación el Registro Civil de Nacimiento dentro de los treinta días siguientes a la fecha de nacimiento del niño o niña, y que el padre haya cotizado durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia de paternidad.

53. A través de la Sentencia T-114 de 2019, la Corte Constitucional revisó una acción de tutela que interpuso un ciudadano, quien tenía derecho a la licencia de paternidad, pero la EPS respectiva se negó a pagar. La decisión se motivó en que no se efectuaron las cotizaciones durante todo el periodo de gestación de la madre.

54. Como regla de decisión, la Sala Sexta de Revisión determinó que la interpretación que supone, como requisito para acceder al derecho a la licencia de paternidad, la cotización

efectiva de por lo menos dos semanas al SGSSS es razonable. Esto en la medida que garantiza la protección del SGSSS y protege en una mayor medida los derechos fundamentales.

55. Las reglas para el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad vigentes. Actualmente, la licencia de paternidad se encuentra regulada por la Ley 2114 de 2021. Esta norma modificó el término de la licencia de paternidad (de ocho hábiles a dos semanas o catorce días calendario) y reiteró como único requisito para el otorgamiento de la licencia adjuntar, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del nacimiento, la copia del Registro Civil ante la EPS. Además, estableció que el pago del derecho estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación. Por último, determinó que la licencia de paternidad se ampliará en una semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigor de la norma, sin que en ningún caso pueda superar las cinco semanas.

56. La Ley 2114 de 2021 fue reglamentada a través del Decreto 1427 de 2022. En relación con la liquidación y el pago de las prestaciones económicas, dicho acto administrativo señaló las siguientes reglas.

57. La revisión y la liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la EPS o entidad adaptada dentro de los quince días hábiles siguientes a su presentación por el aportante o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión.

58. Dentro de los cinco días hábiles siguientes, la EPS o la entidad adaptada efectuará el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La EPS o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y el pago de los intereses moratorios al aportante (de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002).

59. La EPS o la entidad adaptada enviará una comunicación por el medio autorizado por el usuario, en el que le informe el monto reconocido y pagado de la respectiva prestación. Y podrá verificar por cualquier medio que el beneficiario de la prestación económica la haya

recibido.

60. De presentarse un incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o la entidad adaptada, el aportante deberá informarle a la Superintendencia Nacional de Salud para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que haya lugar.

61. A partir del recuento legal y jurisprudencial realizado, la licencia de paternidad es un derecho laboral concebido por el legislador a favor de los padres trabajadores. Su propósito es asegurar la protección del recién nacido; la posibilidad de cuidarlo, protegerlo y brindarle bienestar físico y emocional; y la consolidación de las relaciones familiares y de los roles parentales ante la llegada de un nuevo integrante en condiciones dignas. Actualmente, la duración de este derecho es de dos semanas (catorce días calendario). Cuando los ciudadanos tienen derecho a que se les cancele el auxilio por paternidad por parte de las EPS respectivas, este se debe liquidar completo (si se cotizó durante todo el tiempo de la gestación) o en forma proporcional a las cotizaciones que realizó. Lo anterior, con el fin de lograr un equilibrio financiero que permita mantener la cobertura de la población protegida y a la vez garantice su permanencia en el tiempo. De lo contrario, el sistema se vería obligado a reconocer una prestación económica que en algunos casos sería superior al valor de la cotización realizada por el afiliado.

62. Una vez explicada la naturaleza y el concepto de la licencia de paternidad y las reglas jurisprudenciales para el reconocimiento y pago de este derecho, es necesario ahondar en las reglas jurisprudenciales para el pago de la licencia de paternidad cuando la mora o el impago le es imputable al empleador.

5. Las reglas jurisprudenciales para el pago de la licencia de paternidad cuando la mora o el impago le es imputable al empleador: reiteración de jurisprudencia

63. En la jurisprudencia constitucional relativa a la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de los requisitos para el pago de la licencias parentales es posible identificar dos etapas. Ambas se desarrollaron a partir de casos en los que las EPS se negaron a efectuar el pago de una licencia parental [de maternidad] cuando la trabajadora dependiente no cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha prestación económica. En estas decisiones se aplicó la misma subregla en cuanto a la determinación de la responsabilidad

del empleador.

65. La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes subreglas para determinar la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la licencia parental y la definición del obligado a efectuar el pago. Tales parámetros se sintetizan en la Tabla 1.

Tabla 1. Reglas jurisprudenciales para el pago de la licencia de paternidad cuando existe mora en el pago de los aportes que son imputables al empleador

Momento en que se realiza el pago	Consecuencia
El empleador realiza pagos extemporáneos de las cotizaciones pero la EPS los recibe.	La EPS se allana a la mora y debe pagar la licencia parental cuando se causa el derecho
El empleador realiza pagos extemporáneos que son rechazados por la EPS, deja de pagar las cotizaciones o incumple cualquiera de los requisitos legales para que se pueda acceder al pago de la licencia parental.	El empleador se hace responsable por el pago de la misma (esté o no vinculado al trámite de tutela).

66. Para la Corte Constitucional: “si una [EPS] no alega a tiempo la mora en que ha incurrido el empleador [o el trabajador independiente] en el pago de los aportes, posteriormente no puede negar la prestación económica derivada de la licencia [parental], pues aceptar lo contrario implicaría favorecer su propia negligencia toda vez que tales entidades disponen de medios jurídicos suficientes para reclamar al empleador el cumplimiento de su obligación”. Aunado a lo anterior: “en los eventos de allanamiento a la mora, pese al pago extemporáneo de la cotización, esta última se habría efectuado en favor de las EPS y las promotoras de salud las habrían aceptado”. En consecuencia, no se puede negar al reconocimiento de las prestaciones que les corresponden.

67. Por otra parte, este tribunal ya ha señalado que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de

2022 solo contempla tres condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia parental. Estas son expresas y se encuentran enumeradas en el primer inciso de la disposición. El acceso a la licencia parental solo depende de su cumplimiento.

68. El pago de los aportes y su oportunidad. El pago de los aportes al SGSSS durante el periodo de gestación está previsto como una de las condiciones de acceso a la licencia parental. Para el reconocimiento de esta prestación (en lo que se refiere a las cotizaciones), basta que la persona haya efectuado aportes durante los meses de gestación, sin elementos aditivos de modo, tiempo y lugar. Al contemplar la cotización como la segunda de las condiciones para lograr la prestación, el Gobierno no dispuso que imperiosamente los aportes fueran efectuados en forma oportuna en cada uno de los meses de gestación.

69. De conformidad con el inciso segundo del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, los aportes a la seguridad social durante el periodo de gestación se debieron efectuar para el momento de iniciar el periodo de licencia, con los intereses de mora que pudieron haberse ocasionado durante el periodo de gestación. Es decir que, para el momento del inicio de la licencia, todos los aportes mensuales debieron ser pagados. Lo anterior, sin importar que hayan generado intereses de mora. De ahí que el ejecutivo dispusiera que el pago incluye los intereses de mora, cuando corresponda.

70. La norma no exige que las cotizaciones sean pagadas dentro de algún término específico, durante todos y cada uno de los meses de gestación, como condición para el reconocimiento y pago de la prestación. Cuando prevé la necesidad de que el pago de los aportes se efectué como máximo en la fecha límite de pago, se refiere únicamente a la fecha límite de pago de un periodo específico de cotización; no de los demás. Aquel periodo es, particular y específicamente: “el periodo de cotización en el que inicia la licencia”. De tal suerte, quien pretenda acceder a la licencia parental tiene hasta ese momento para pagar los aportes pendientes. A ello debe sumar el monto de los intereses por los pagos extemporáneos durante todo el periodo de gestación.

71. Una vez expuestos los fundamentos jurídicos necesarios para resolver la controversia, la Sala Novena de Revisión procederá a revisar el caso concreto.

6. Análisis del caso concreto

6.1. Revisión de los criterios de procedibilidad en el presente asunto

72. La Sala Novena de Revisión encontró satisfechos los cuatro requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. La síntesis de la revisión de tales criterios se expone en la Tabla 2.

Tabla 2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Requisitos

Resultado

Legitimación por activa

Se cumple. El accionante actuó para la defensa de sus derechos fundamentales.

Legitimación por pasiva

Se cumple. Mutualser es la entidad a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En el trámite de revisión se vinculó a Eficol. Dicha decisión se motivó en que esa empresa era la empleadora cuando se causó la licencia de paternidad. La Corte encuentra que frente a esa autoridad se satisface este criterio al ser la encargada de realizar los pagos a la seguridad social del actor. A partir de la tardanza en tales aportes, la EPS accionada negó el pago de la licencia de paternidad.

Inmediatez

Se cumple. Entre la última solicitud presentada por Eficol ante la EPS para el pago de la licencia de paternidad (21 de julio de 2023) y la interposición de la acción de amparo (10 de noviembre de 2023) transcurrieron un poco más de tres meses. Este se considera un tiempo prudente para la agencia de los derechos invocados.

Subsidiariedad

Se cumple como mecanismo definitivo. El recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales

vulneradas.

La reclamación del pago de las licencias parentales no guarda relación con las competencias que la ley le ha asignado a la Superintendencia de Salud para el ejercicio de su función jurisdiccional. Esto es así porque el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019 suprimió la competencia que tenía esa Superintendencia para conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador. Por ende, el medio jurisdiccional no es idóneo pues no permite dirimir la controversia planteada.

Por su parte, el mecanismo judicial de carácter ordinario que posee el accionante tampoco resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo. Al igual que sucede respecto del mecanismo existente ante la Superintendencia, la demora que implica la respuesta por parte de un juez ordinario puede afectar los mencionados derechos fundamentales. Esto es así porque los dineros solicitados se requieren para solventar las necesidades básicas del núcleo familiar, que incluye al recién nacido y a la madre lactante.

Según el informe del Consejo Superior de la Judicatura, un proceso declarativo en la jurisdicción civil familia dura en promedio 415 días en primera instancia (272 días en la fase de admisión y 143 días en la fase de sustanciación y decisión -en algunos casos, hasta 553 días en la fase de decisión-) y 134 días en segunda instancia. Estos términos pueden hacer inocuo el reconocimiento y pago del derecho una vez proferida la decisión judicial.

Finalmente, el proceso ordinario tampoco es idóneo. La licencia de paternidad no solo tiene una dimensión económica, sino que está vinculado a otros derechos de los padres y de los niños y las niñas recién nacidos (i.e. el derecho a recibir cuidados y atención). No obstante, este proceso no permite la protección adecuada de esa dimensión de la licencia de paternidad.

73. Una vez superado el análisis de procedencia de la acción de amparo, la Sala Novena de Revisión analizará, de manera preliminar, la configuración de la carencia actual de objeto en el presente asunto. Por una parte, establecerá que no se configura un hecho superado respecto del pago de la licencia de paternidad. Asimismo, el tribunal resolverá que se configuró un daño consumado porque el pago de la licencia de paternidad fue extemporáneo y no cumplió la función para la cual tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han destinado el uso de estos dineros.

6.2 Cuestión previa: verificación de la carencia actual de objeto en el presente asunto

74. La carencia actual de objeto es el fenómeno procesal que se presenta cuando la acción de tutela pierde su razón de ser. Esto debido a: “la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos”. Ello implica que cualquier orden del juez caería en el vacío. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el juez constitucional: “no es un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados”. De ello se infiere que la intervención del juez de tutela solo procederá cuando sea necesaria desde un punto de vista constitucional.

75. La doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la carencia actual de objeto para identificar este tipo de eventos y denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos cuya garantía le ha sido reclamada. La Corte ha establecido que dicha figura se puede materializar a través de los siguientes tres fenómenos (Tabla 3).

Tabla 3. Configuración de los tres fenómenos de la carencia actual de objeto

Momento de configuración

Criterios

Deber del juez

Hecho superado

Entre la interposición de la acción de tutela y el fallo del juez, sea en instancias o en revisión ante la Corte Constitucional.

1. Se ha satisfecho la pretensión.

2. La satisfacción del derecho se deriva de la voluntad del accionado.

Pronunciamiento facultativo para realizar pedagogía constitucional o evitar daños a futuro.

Situación sobreviniente

Cualquier evento diferente al hecho superado o daño consumado y que implique que la orden del juez caiga al vacío. Ello puede ocurrir cuando:

1. El accionante es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora.

2. Un tercero logró que la pretensión de la tutela se satisficiera en lo fundamental.

3. Resulta imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada.

4. El actor simplemente pierde interés en el objeto original del proceso.

Daño consumado

Se perfeccionó la afectación que se pretendía evitar con la tutela. Por ende, ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación

Pronunciamiento obligatorio para evitar que el daño se proyecte hacia el futuro o implementar correctivos.

76. En el presente asunto no se configura una carencia actual de objeto por hecho superado respecto del reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a la que tiene derecho el ciudadano. La Sala Novena de Revisión evidencia que en el presente caso no se está frente a una carencia actual de objeto por hecho superado respecto del reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a la que tiene derecho el demandante. De acuerdo con las pruebas que fueron aportadas tanto en el trámite de tutela como de revisión, la Corte encuentra demostrados los siguientes hechos.

77. El actor causó la licencia de paternidad entre el 20 de mayo y el 2 de junio del 2023.

78. Eficol realizó de manera extemporánea los aportes a la seguridad social a favor del ciudadano (1 día de retraso). Sin embargo, Mutualser los recibió, con lo cual se allanó a la mora.

79. El 17 de enero de 2024, Eficol canceló $541.333 a favor del demandante por concepto de licencia de paternidad. El 19 de enero de 2024, Mutualser le giró una parte de la licencia de paternidad al empleador (trece días). Sin embargo, ni la EPS accionada ni el empleador cancelaron los intereses moratorios por la tardanza en el pago de ese derecho.

80. La demandada y el empleador reconocieron y pagaron parcialmente la licencia de paternidad. Mutualser le canceló al empleador trece días. A su vez, Eficol canceló la misma suma al accionante. Con esto no se entienden satisfechos los derechos que fueron invocados con el amparo porque el valor de la licencia de paternidad son catorce días más los intereses moratorios causados por la mora del empleador. Como se revisará más adelante, la finalidad de la licencia de paternidad es, entre otros, que el núcleo familiar cuente con los recursos necesarios para la atención de sus necesidades más básicas después del nacimiento. Sin embargo, un pago con casi ocho meses de tardanza desconoce la destinación que potencialmente tienen estos dineros.

81. A pesar de que se realizó un pago parcial, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la sola tardanza vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana tanto de quien reclama este derecho como de las niñas y los niños recién nacidos. Lo anterior se refuerza si, precisamente por esta dilación, los padres y las madres deben acudir a la acción de tutela para lograr acceder a esta prestación. Es de resaltar que, en muchos casos, estos dineros son el único sustento con el que cuentan las familias para su subsistencia. Por ende, cualquier pago realizado fuera del término establecido en la ley no puede ser entendido como la satisfacción de esta prestación.

82. En el presente asunto, se configuró una carencia actual de objeto por daño consumado porque el pago de la licencia de paternidad fue extemporáneo y no cumplirá la función para la cual se destinan estos dineros. Las licencias parentales, o licencias de responsabilidades familiares, pretenden que las personas encargadas de otros cuenten con las prestaciones económicas durante un determinado lapso, sin que se vean obligadas a acudir al empleo. Son el resultado de reconocer que el cuidado debe ser remunerado y que este se redistribuye y reorganiza entre los diferentes miembros del núcleo familiar.

83. En el expediente está demostrado que el ciudadano tomó los días otorgados por la ley para apoyar a su pareja y a su hijo. Por ende, se puede inferir que los dineros de la licencia

de paternidad eran requeridos para solventar las necesidades más básicas de su núcleo familiar. No obstante, el pago extemporáneo parcial de la prestación (que en el presente asunto se concretó ocho meses después) no cumplió la función para la cual fue destinada tanto por la ley como por la jurisprudencia: atender al recién nacido y a la madre.

84. En el presente caso, la Corte Constitucional considera que se configuró un daño consumado. Desde la solicitud para el reconocimiento y el pago de la licencia de paternidad (1 de junio de 2023) hasta el desembolso parcial realizado tanto por el empleador como por la demandada (enero de 2024) transcurrieron casi ocho meses. La afectación que se pretendía evitar con la acción de amparo (privar al núcleo familiar del actor, particularmente al recién nacido, del mínimo vital) se perpetuó porque solo, hasta enero de 2024, se pagó esa prestación. Se trató de una circunstancia que se consolidó en el tiempo y, como tal, no es factible emitir una orden encaminada a retrotraerla. De este hecho, se desprende una vulneración de los derechos fundamentales de Danilo José Quintana Causil y de su hijo a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social por parte de Mutualser.

85. La jurisprudencia constitucional ha señalado que: “cuando ocurre el fenómeno de carencia actual de objeto por daño consumado el pronunciamiento es imperativo”. Frente a la gravedad de los hechos y ante el deber jurisprudencial de emitir un pronunciamiento para evitar que el daño se proyecte hacia el futuro y para implementar los correctivos respectivos, la Sala Novena de Revisión revisará la vulneración de los derechos fundamentales de Danilo José Quintana Causil y de su hijo a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social. Lo anterior, derivado de la negativa de la EPS de reconocerle y pagarle la licencia de paternidad al supeditarla al pago de los aportes a la seguridad social por parte de su empleador dentro de la fecha límite para cada período.

6.3 Mutualser vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del señor Danilo José Quintana Causil y de su hijo al supeditar el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad al pago de los aportes a la seguridad social por parte de su empleador dentro de la fecha límite para cada período

86. Mutualser consideró que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 exigía el pago oportuno de cada una de las cotizaciones durante el periodo de gestación como condición para el reconocimiento de la licencia de paternidad. Esto supone que la mora, por mínima

que sea, en cualquiera de los meses comprendidos en el periodo del embarazo, habilita a las promotoras de salud a negarse al pago de la prestación.

87. La accionada basó su entendimiento de la normativa en el segundo inciso de esa disposición. A su juicio, dicho apartado impide el pago de la licencia cuando se haya presentado mora en alguno de los meses de gestación. Por ende, como Eficol incurrió en mora de un día del pago de los aportes a la seguridad social a favor del demandando durante el último mes de gestación (mayo de 2023), la accionada aseguró estar en la imposibilidad de efectuar tal reconocimiento.

88. El Decreto 1427 de 2022 establece que las cotizaciones durante el periodo gestacional se deben efectuar, con los intereses moratorios que se hayan causado, máximo en la fecha límite de pago del mes en el que inicie la licencia parental. Esta previsión no se puede interpretar como una condición adicional para el reconocimiento y el pago del derecho. Aquellas condiciones son únicamente tres. Respecto del pago de los aportes, la oportunidad en el pago no es una condición de acceso a la prestación.

89. El contenido normativo del inciso segundo del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 es solo una precisión normativa. De haber optado por consolidarla como una cuarta condición, el Gobierno la habría enlistado junto con los tres requisitos del primer inciso. Al no hacerlo, la falta de acreditación de aquel pago oportuno no puede obstaculizar el acceso a la licencia parental.

90. El pago extemporáneo de las cotizaciones durante el periodo de gestación o el aporte fuera de la fecha de pago prevista para el periodo de cotización en el que inicia la licencia de paternidad no pueden obstaculizar el reconocimiento y el pago de dicha prestación. Esta exégesis es irrazonable y desconoce la Constitución. Una interpretación armónica de la disposición con las garantías fundamentales asociadas a la licencia parental impone entender el contenido normativo en función del allanamiento a la mora.

91. Es inadmisible negar el pago de la licencia de paternidad porque las sumas correspondientes a las cotizaciones (y los intereses de mora causados durante el periodo de gestación) no fueron canceladas antes de la fecha límite de pago del periodo en el que inició la licencia. Lo anterior se refuerza si Mutualser no se opuso al aporte tardío y no efectuó las acciones tendientes a perseguir su pago efectivo. En este evento, la promotora de salud se

allanó a la mora y recibió las cotizaciones sin reparos. Por ende, la EPS está en la imposibilidad de rehusar el pago de la prestación.

92. Comprender la norma bajo la mirada del simple pago extemporáneo, sin considerar el allanamiento a la mora, contraría los postulados constitucionales. Dicha interpretación no solo es contraria a la jurisprudencia constitucional en materia de licencia parental. También implica que, a través de una norma de rango reglamentario -no legal ni constitucional-, el ordenamiento jurídico desatendería el mandato de progresividad y de no regresividad en materia de seguridad social. Desconocer el allanamiento a la mora y darle efectos adversos al simple pago extemporáneo de las cotizaciones para negar la licencia parental, aunque solo sea en el último mes de gestación, es una medida regresiva que reduce las posibilidades de reconocimiento de aquella prestación pese a que las cotizaciones se hayan efectuado.

93. El artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 no prevé que la mora en la cotización durante el periodo de gestación impida el reconocimiento de la licencia de paternidad. La jurisprudencia constitucional ya ha definido que el inciso segundo: “contempla la posibilidad de que exista mora. Asimismo, pone como fecha límite de pago, de las cotizaciones y de los intereses moratorios que sean del caso, la fecha de pago oportuno de la cotización del periodo en el que inicia la licencia de paternidad” . La interpretación de la promotora de salud no coincide con el texto de la norma.

94. Aun en gracia de discusión, si una norma reglamentaria previera una regla como la inferida por la EPS, la demandada debe tener en cuenta que las disposiciones reglamentarias se encuentran subordinadas a la Constitución y a la ley. En tal sentido, su interpretación se debe efectuar de manera congruente con los dictados constitucionales y ha de consultar los desarrollos jurisprudenciales que han consolidado el alcance de las normas superiores. Ello explica el valor y la pertinencia de la jurisprudencia de esta corporación en la materia.

95. Bajo estos parámetros, Mutualser debió verificar la congruencia de su interpretación con los aludidos parámetros constitucionales. Dicho deber era particularmente urgente porque su errada interpretación del Decreto 1427 de 2022 es abiertamente contraria a la prevalencia de los derechos de las niñas y los niños recién nacidos, al principio de progresividad y al mandato de no regresividad en los asuntos relacionados con la seguridad social. El sentido que la accionada dio al texto reglamentario desconoció el carácter fundamental de la licencia

parental y, en la práctica, omitió el criterio del allanamiento a la mora que ha sido consolidado por esta Corte.

96. La interpretación de Mutualser también resulta desproporcionada y lesiva del principio de igualdad. De conformidad con el mismo artículo 2.2.3.2.1, el pago de la licencia parental es factible incluso cuando hay una cotización parcial durante el periodo de gestación y algunos aportes no se hayan efectuado. En estas condiciones, impedir que el accionante y su núcleo familiar gozaran de la prestación por una mora de un día (mora que es imputable al empleador) resultó un límite desproporcionado que afectó gravemente sus derechos fundamentales y los de su hijo a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social. Por consiguiente, la decisión de negarle la licencia de paternidad al accionante desatendió los mandatos constitucionales en la materia.

97. En consecuencia, la Corte Constitucional le ordenará a Mutualser que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, cancele en su totalidad la licencia de paternidad a la que tiene derecho el señor Danilo José Quintana Causil (catorce días). A su vez, la promotora de salud deberá cancelar los intereses moratorios correspondientes desde el momento de la causación del derecho y hasta el día del pago completo de la licencia. Una vez realizado el pago, la EPS deberá remitirle la copia de la liquidación al juez de instancia para asegurar su cumplimiento.

98. En igual sentido, al estar comprobado el incumplimiento del pago de la licencia de paternidad por parte de Mutualser, el tribunal le remitirá una copia de esta decisión junto con el expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud. Lo anterior para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones que sean pertinentes.

99. Llama la atención que varias entidades promotoras de salud han incurrido en el mismo equívoco, en un corto período y en distintas regiones del país. La Corte Constitucional ha manifestado su preocupación porque el error detectado en la interpretación de Mutualser sea generalizado. Con el objetivo de resguardar los derechos de los recién nacidos, de las personas que han dado a luz y de quienes les acompañan (la otra persona que ostente la potestad parental), la Sentencia T-532 de 2023 le ordenó al Ministerio de Salud y de la Protección Social que emitiera una circular, con destino a todas las EPS activas y en liquidación, en la que explicara el alcance del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022.

Esto de conformidad con la interpretación constitucional descrita. No obstante, tal mandato no ha sido acatado. En consecuencia, el tribunal reiterará dicha orden.

6.4 Eficol vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del señor Danilo José Quintana Causil y de su hijo con la tardanza de un día en el pago de los aportes a la seguridad social del demandante

101. La regulación colombiana les impone a los empleadores la obligación de vinculación obligatoria de los trabajadores al sistema de seguridad social. Esta obligación legal de los empleadores se materializa en el deber de afiliar a salud (EPS), a riesgos laborales (ARL) y a pensiones (fondo de pensiones) a todas las personas con quienes tengan un vínculo laboral. En igual sentido, a pagar oportunamente los aportes que corresponden, so pena de incurrir en sanciones.

102. La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en forjar la obligación del empleador tanto de afiliar al trabajador al SGSS como de pagar las respectivas cotizaciones a cada uno de esos regímenes. En concreto, el tribunal ha fijado que los empleadores que incumplen sus obligaciones legales y reglamentarias relacionadas con ese sistema vulneran el derecho a la seguridad social de sus trabajadores y deben responder por las prestaciones laborales legales a las que tienen derecho los trabajadores.

103. Las reglas señaladas para el pago oportuno de los aportes a la seguridad social tienen una razón de ser: establecer parámetros claros para todos los actores del sistema, tanto para las promotoras de salud como para los usuarios o empleadores. Por mínima que sea la mora (un día), esta situación afecta a un sistema que requiere un flujo alto de recursos para su funcionamiento. En su mayoría, las consecuencias de los pagos tardíos se trasladan y las asumen de manera forzosa los usuarios. Por esta razón, más allá de la tesis del allanamiento en la mora (la cual no pretende cambiar ni modificar esta decisión), existe una responsabilidad por parte de los empleadores que es necesario revisar.

104. La jurisprudencia constitucional ha fijado subreglas para determinar la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la licencia parental (aportes a la seguridad social) y la definición del obligado a efectuar el pago (Tabla 1). Existe una distribución de las cargas entre los empleadores y las EPS para el pago de las prestaciones sociales (bien sea licencias parentales o incapacidades). Dicha partición

depende del allanamiento o no en la mora. No obstante, del allanamiento en la mora por parte de la EPS no se puede desprender o inferir la inexistencia de una responsabilidad por parte del empleador moroso.

105. Como se evidencia en el presente asunto, el pago inoportuno por parte del empleador generó como consecuencia que Mutualser no reconociera y pagara en tiempo la licencia de paternidad a la que tenía derecho el ciudadano. La cancelación extemporánea de los aportes a la seguridad social por parte del empleador ocasionó que el actor y su núcleo familiar no accedieran a esa prestación. Las consecuencias del incumplimiento de esos deberes por parte de Eficol les fueron trasladadas a un ciudadano y a un recién nacido quienes, sin tener injerencia en los pagos, sufrieron una desprotección en un momento de absoluta vulnerabilidad.

106. En contra de lo que fue afirmado por Eficol, la mora en los aportes a la seguridad social del ciudadano durante la relación laboral no ocurrió solamente en mayo de 2023. Al verificar las planillas de pago que el demandante aportó al proceso de tutela, los pagos extemporáneos ocurrieron en los siguientes períodos:

Tabla 4. Cotizaciones tardías a la seguridad social por parte de Eficol SAS respecto del accionante

Periodo

Mora

Mayo 2023

Un día

Marzo 2023

Dos días

Junio 2022

Dos días

Diciembre 2021

Un día

108. Como se advirtió en el análisis que realizó esta Sala sobre la configuración de un daño consumado, en el presente asunto no es posible proferir una orden dirigida a Eficol para retrotraer la situación vulneradora (la tardanza en los aportes al sistema de salud) y la potencial desprotección que tuvo tanto el accionante como su núcleo familiar durante el postparto. No obstante, este tribunal le advertirá a esa empresa que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar los aportes a la seguridad social de sus trabajadores de manera extemporánea. Asimismo, la Corte Constitucional le remitirá la copia de esta decisión, junto con el expediente de tutela, al Ministerio del Trabajo para que, de acuerdo con sus competencias, revise y adopte las decisiones a las que haya lugar por la tardanza por parte de Eficol en el pago de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión,

RESUELVE

Primero. Revocar el fallo proferido el 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba) que negó el amparo. En su lugar, declarar la carencia actual de objeto por daño consumado frente al pago extemporáneo parcial de la licencia de paternidad a la que tienen derecho el señor Danilo José Quintana Causil y su hijo. Además, amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social del señor Danilo José Quintana Causil y de su hijo por las razones expuestas en esta decisión.

Segundo. Ordenarle a Mutualser EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, cancele la totalidad de la licencia de paternidad a la que tiene derecho el señor Danilo José Quintana Causil. A su vez, la promotora de salud deberá cancelar los intereses moratorios correspondientes. Una vez realizado el pago, la EPS deberá remitirle la copia de la liquidación al juez de instancia para asegurar su cumplimiento.

Tercero. Remitirle la copia de esta decisión, junto con el expediente de tutela, a la Superintendencia Nacional de Salud para que, de acuerdo con sus competencias, en especial

las señaladas en el artículo 3.13 de la Ley 1949 de 2019, esa entidad adelante el proceso administrativo que corresponda.

Cuarto. Reiterar la orden proferida en la Sentencia T-532 de 2023 dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social para que emita de manera inmediata una circular, con destino a todas las EPS activas y en liquidación, en la que explique el alcance del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 de conformidad con la interpretación constitucional dada en dicha providencia y en esta.

Quinto. Advertirle a Mutualser EPS que, en lo sucesivo, se abstenga de obstaculizar los trámites de licencias parentales a partir de justificaciones jurídicas que están basadas en interpretaciones erradas y que desconocen la Constitución y la ley. Asimismo, Advertirle que no puede realizar pagos parciales de las licencias parentales.

Sexto. Advertirle a Eficol S.A.S que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar los aportes a la seguridad social de sus trabajadores de manera extemporánea.

Séptimo. Remitirle la copia de esta decisión y del expediente de tutela al Ministerio del Trabajo para que, de acuerdo con sus competencias, revise y adopte las decisiones a las que haya lugar por la tardanza por parte de Eficol en el pago de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores.

Octavo. Proceda la Secretaría General de la Corte Constitucional a librar las comunicaciones correspondientes por el medio más expedito y adjunte la copia integral de este proveído.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Sentencia T-158 de 2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL