

Expedientes T-9.790.788 (AC)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-207 DE 2024

Referencia: Expedientes T-9.790.788, T-9.809.748, T-9.817.158 y T-9.881.735 (AC)

Procedencia: Juzgado Vigésimo Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C; Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación (Tolima); Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico); y Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla

Asunto: Reconocimiento y pago total de licencias de maternidad

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las providencias adoptadas en los siguientes cuatro expedientes: (i) T-9.790.788, en el que, el 2 de octubre de 2023, el Juzgado Vigésimo Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C confirmó la decisión dictada el 23 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esa ciudad, a través de la cual, declaró

improcedente la acción de tutela; (ii) T-9.809.748, en el que se dictó una providencia de única instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación (Tolima) el 3 de octubre de 2023, autoridad que amparó únicamente el derecho de petición de la actora; (iii) T-9.817.158, en el que en sentencia de única instancia, el 5 de septiembre de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico) declaró improcedente la acción de tutela; y (iv) T-9.881.735, en el que, en única instancia, el 26 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

## Síntesis de la decisión

1. 1. Asunto bajo revisión. La Sala Séptima de Revisión estudió cuatro acciones de tutela, presentadas de manera separada, contra diferentes EPS. A través de aquellas, las actoras buscaban el amparo de sus derechos fundamentales y el consecuente reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Según las entidades accionadas, durante el periodo de gestación, las demandantes habrían realizado algunos de sus aportes a salud de manera extemporánea. Por lo tanto, en criterio de las entidades, conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no era posible reconocer ni pagar la mencionada prestación en favor de las actoras.

2. Carencia actual de objeto. Para resolver esta cuestión, de manera previa, la Sala verificó la posible configuración de la carencia actual de objeto. Encontró que en el expediente T-9.881.735, dicho fenómeno se configuró por cuanto la EPS acreditó que, durante el trámite de revisión, reconoció y pagó en favor de la accionante el total de la licencia de maternidad. En tal sentido, las pretensiones de la demanda fueron satisfechas.

3. Solución de los demás casos. Luego de verificar la procedencia de la acción de tutela, la Sala encontró que las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de las accionantes y sus hijas recién nacidas. En el expediente T-9.790.788, ello ocurrió por cuanto la EPS interpretó de manera equivocada el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. La errada interpretación la llevó a negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la demandante, con fundamento en el pago extemporáneo que aquella hizo en uno de los meses de cotización durante el lapso de gestación. Al respecto, la Sala de Revisión anotó que en la Sentencia T-552 de 2023, esta

corporación ya había señalado que dicha lectura no era admisible. Adicionalmente, la Sala de Revisión encontró probado que el Decreto 2126 de 2023 eliminó la disposición jurídica a partir de la cual se fundamentaba la postura de la EPS accionada. Por lo tanto, concluyó que no existía razón para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y concedió el amparo. En los expedientes T-9.809.748 y T-9.817.158, la vulneración de los derechos fundamentales se produjo debido a que las EPS accionadas no reconocieron ni pagaron el valor total de las licencias de maternidad, a pesar de que las accionantes habían cotizado siete meses y siete días; y siete meses y cinco días, respectivamente. La Sala encontró que el pago proporcional de la referida prestación contrariaba la jurisprudencia constitucional en tanto los aportes no realizados a salud no superaron el término de dos meses.

## I. I. ANTECEDENTES

4. Síntesis de los asuntos sometidos a revisión. En cada uno de los expedientes, las accionantes reclaman el amparo de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna por el no pago de la licencia de maternidad que, en su criterio, les correspondería. Las EPS a las que se encuentran afiliadas negaron el reconocimiento y pago de aquella prestación. Lo anterior, bajo el argumento de que las accionantes habrían cotizado extemporáneamente uno de los nueve meses correspondientes al periodo de gestación. Conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, las promotoras de salud alegaron la inviabilidad del reconocimiento. Con ocasión de esta decisión, según las accionantes, las EPS demandadas habrían vulnerado sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, como los de sus hijas recién nacidas.

5. A continuación, la Sala presentará en detalle las particularidades de cada uno de los expedientes.

Expediente T-9.790.788

Hechos y pretensiones

6. Afiliación a la EPS. Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez labora como asesora de ventas en la empresa Comercializadora DZ en la ciudad de Bogotá D.C. Está afiliada al régimen contributivo de Compensar EPS, promotora de salud a la que cotizó los aportes

correspondientes durante el periodo en el que estuvo en estado de embarazo.

7. Licencia de maternidad. El 6 de diciembre de 2022, la accionante dio a luz a su hija. Su médico le concedió licencia de maternidad por 126 días, que corresponde al periodo entre el 6 de diciembre de 2022 y el 10 de abril de 2023. Sin embargo, Compensar EPS, con fundamento en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, negó el reconocimiento y pago de la referida prestación.

8. Postura de la actora sobre las cotizaciones efectuadas. La demandante sostiene que efectuó las cotizaciones al sistema de salud durante todo el periodo de gestación. Afirmó que la EPS nunca requirió a la empresa para el pago de periodos no cotizados y que aquella tampoco se opuso a «aceptar pagos extemporáneos de [sus] aportes en salud». A su juicio, si esto hubiera sido así, la EPS le hubiera suspendido la prestación del servicio. No obstante, esto no ocurrió.

9. Situación económica de la demandante. La actora manifestó que la falta de pago de la licencia de maternidad afecta en forma grave su mínimo vital y el de su hija recién nacida. Manifestó que sus familiares dependen económicamente de ella; añadió que el dinero «que deveng[a] es lo que pued[e] hacer al día y es con lo que [tiene] que cubrir [sus] obligaciones y necesidades básicas».

10. Pretensión. En virtud de lo expuesto, la accionante solicita al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna. En consecuencia, pide ordenar a Compensar EPS que reconozca y pague en su favor la licencia de maternidad.

#### Actuaciones procesales en sede de tutela

11. Auto que asumió conocimiento y vinculación de terceros. El 11 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá admitió la acción de tutela y adoptó las siguientes determinaciones: vínculo al trámite a la Clínica Juan Corpas, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); y otorgó a la demandada y a las entidades vinculadas el término de veinticuatro (24) horas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

## Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

12. Respuesta de Compensar EPS. Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no estarían acreditados los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad. La entidad argumentó que la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, para dirimir el asunto objeto de controversia. Lo anterior, porque se trata de un asunto de carácter económico y porque no hay un perjuicio irremediable. Además, afirmó que la prestación económica reclamada se causó ocho meses antes de la presentación de la acción.

13. Por otro lado, informó que, en virtud del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no es posible reconocer la licencia de maternidad. Esto es así debido a que la actora cotizó de forma extemporánea uno de los meses correspondientes al periodo de gestación. En concreto, señaló que el aporte que corresponde al mes de diciembre de 2022 fue realizado el 9 de diciembre. Sin embargo, la fecha límite de pago era el 6 del mismo mes y año. Consideró que, en caso de que el juez de tutela ordene el pago de la referida prestación, debía indicarse que la ADRES reintegrará el valor correspondiente a la EPS.

14. Superintendencia Nacional de Salud. Manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva porque la alegada violación de los derechos no obedeció a una acción u omisión atribuible a esa entidad. Al respecto, realizó algunas reflexiones sobre las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el pago de la licencia de maternidad. Concluyó que no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos y la entidad.

15. Ministerio de Salud y Protección Social. Indicó que no es responsable del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la actora, ya que esto es competencia exclusiva de la EPS. Recordó el régimen legal de esta prestación social y concluyó que carece de legitimación en la causa por pasiva. Por tal razón, pidió que se ordenara a la EPS accionada el reconocimiento y pago de la prestación objeto de tutela.

16. Respuesta de la ADRES. Pidió declarar improcedente la acción de tutela debido a que no está cumplido el requisito de subsidiariedad. Manifestó que la pretensión es de carácter económico y que su eventual reconocimiento excede la órbita del juez constitucional. Asimismo, indicó que la EPS está obligada a reconocer la licencia de maternidad y a ejercer las acciones legales de cobro. Sin embargo, no existe prueba sobre la interposición de

acciones judiciales para reclamar por los pagos extemporáneos.

#### Decisiones objeto de revisión

17. Sentencia de primera instancia. El 23 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. declaró improcedente el amparo. Señaló que la actora no allegó ningún medio de prueba que permita establecer la supuesta vulneración del derecho al mínimo vital. Afirmó que la demandante no acreditó su situación económica precaria y que ello impide la intervención del juez constitucional. De manera que corresponde a la jurisdicción ordinaria dirimir la controversia.

18. Impugnación. La accionante solicitó revocar la anterior decisión y, en su lugar, ordenar a Compensar EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. De un lado, recordó que en el escrito de tutela afirmó que la falta de pago de la mencionada prestación generaba una afectación grave al mínimo vital y de su familia, en especial, de su hija recién nacida. Argumentó que esa manifestación es suficiente porque no fue desvirtuada por la parte accionada y, por tanto, debe presumirse su veracidad. De otro, explicó que los mecanismos ordinarios no son idóneos ni eficaces para resolver el asunto, debido a su prolongación en el tiempo y porque la cuantía es insuficiente para acudir a la jurisdicción ordinaria.

19. Sentencia de segunda instancia. El 2 de octubre de 2023, el Juzgado Vigésimo Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. confirmó la decisión de primera instancia. Insistió en que la accionante puede acudir al proceso ordinario laboral para exponer su inconformidad debido a la falta de pago de la licencia de maternidad, pues la acción de tutela no es el escenario propio para desatar tal controversia. Añadió que no está acreditado que la actora sea un sujeto de especial protección constitucional y que se encuentre justificada la intervención del juez de tutela. Afirmó que la demandante no demostró la presencia de un perjuicio irremediable puesto que no aportó los respectivos medios de prueba.

Expediente T-9.809.748

#### Hechos y pretensiones

20. Afiliación a la EPS. María Angélica Páez Aragón es trabajadora independiente y está afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS. Afirmó que durante su estado de embarazo

cotizó los aportes a salud a esta promotora de salud.

21. Licencia de maternidad. El 16 de enero de 2023, la accionante dio a luz a su hijo. El 17 de mayo de 2023, con fundamento en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, la EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. La decisión se basó en que «el aporte correspondiente al periodo de enero de 2023 fue cancelado de manera extemporáne[a] pues se canceló el día 8 de febrero de 2023, cuando la fecha límite de pago era el 2 de febrero de 2023».

22. Petición presentada a la Nueva EPS. El 17 de julio de 2023, la actora solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. La EPS informó que la respuesta «[s]e [l]e notificar[ía] vía correo electrónico por [l]a Dirección de Prestaciones Económicas, una vez culminado su proceso». Según informó la accionante, a la fecha de presentación de la acción de tutela, ya había transcurrido más de quince (15) días hábiles, sin que la EPS hubiera dado una respuesta de fondo a su petición.

23. Postura de la actora sobre las cotizaciones efectuadas. La demandante afirmó que la EPS debió reprochar por escrito el pago extemporáneo y solicitar la liquidación de la mora. A su modo de ver, si la EPS no hace lo anterior, se configura el allanamiento a la mora, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Por tal razón, concluyó que no existe ninguna razón jurídica para negar el pago de la licencia de maternidad.

24. Situación económica de la demandante. La actora manifestó que la falta de pago de la licencia de maternidad afecta gravemente su mínimo vital y el de su hijo recién nacido. Manifestó que su salario es su único sustento y que «h[a] debido soportar una situación precaria».

25. Pretensión. En virtud de lo expuesto, el 20 de septiembre de 2023 la accionante solicita al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales y los de su hijo al mínimo vital y a la vida digna. En consecuencia, pide ordenar a Nueva EPS que reconozca y pague en su favor la licencia de maternidad.

Actuaciones procesales en sede de tutela

26. Auto que asumió conocimiento. El 21 de septiembre de 2023, el Juzgado Promiscuo de

Familia de Purificación (Tolima) admitió la acción de tutela. Otorgó a la demandada el término de dos (2) días para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. Asimismo, requirió a la accionante para que allegara los siguientes documentos: (i) la solicitud escrita que presentó a la EPS el 17 de julio de 2023; (ii) la respuesta otorgada; (iii) los pagos a seguridad social; y (iv) la fecha de caracterización del Sisbén.

#### Respuesta de la entidad accionada y de la demandante

27. Respuesta de la Nueva EPS. Confirmó que la actora está afiliada al régimen contributivo en esa entidad. Señaló que la licencia de maternidad no fue concedida debido a que el aporte correspondiente al mes de enero de 2023 fue pagado el 8 de febrero de 2023, a pesar de que la fecha límite de pago era el 2 de ese mismo mes y año. Por otro lado, pidió declarar improcedente la acción de tutela por cuanto aquella tiene una pretensión de carácter económico y porque no está acreditado el requisito de subsidiariedad.

28. Respuesta de la accionante. La actora anexó los documentos que fueron solicitados por el juez de tutela. Asimismo, afirmó que su núcleo familiar está conformado por ella y sus dos hijos menores de edad. Manifestó que es madre cabeza de familia y que sus ingresos «no ascienden al salario mínimo».

#### Decisión objeto de revisión

29. Sentencia de única instancia. El 3 de octubre de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación (Tolima) amparó el derecho fundamental de petición de la accionante. Ordenó a la Nueva EPS dar respuesta de «manera clara, precisa y de fondo a la petición elevada por la actora el 17 de julio de 2023, considerando para ello, la respuesta emitida por esa misma entidad el 25 de julio de 2023». Consideró que la entidad no dio respuesta de fondo a la solicitud de la accionante, en la cual reclamaba el pago de la licencia de maternidad, pues únicamente le manifestó lo siguiente: «Se le notificará vía correo electrónico por nuestra Dirección de Prestaciones Económicas, una vez culminado su proceso».

Expediente T-9.817.158

#### Hechos y pretensiones

30. Afiliación a la EPS. Britney Andreina Márquez Ferrer labora en la empresa Construcciones

Imara SAS desde el 6 de junio de 2022. Está afiliada al régimen contributivo a través de Sanitas EPS, promotora de salud a la que cotizó los aportes correspondientes durante el periodo en el que estuvo en estado de embarazo.

31. Licencia de maternidad. El 14 de febrero de 2023, la accionante dio a luz a su hija. Su médico le concedió licencia de maternidad por 126 días, que corresponde al periodo entre el 14 de febrero y el 19 de junio de 2023. Sin embargo, Sanitas EPS, con fundamento en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, negó el reconocimiento y pago de la referida prestación. Según la actora, el 4 de mayo de 2023 esa entidad le informó que su empleador efectuó el aporte a salud del mes de abril de forma extemporánea.

32. Situación económica de la demandante. La actora manifestó que la falta de pago de la licencia de maternidad afecta de manera grave su mínimo vital y el de su hija recién nacida. Manifestó que es madre cabeza de familia y que «al estar incapacitada, no est[á] recibiendo ningún tipo de ingreso adicional».

33. Pretensión. En virtud de lo expuesto, el 15 de agosto de 2023, la accionante solicita al juez constitucional el amparo del derecho fundamental al mínimo vital suyo y de su hija. En consecuencia, pide ordenar a Sanitas EPS que reconozca y pague en su favor la licencia de maternidad.

#### Actuaciones procesales en sede de tutela

34. Auto que asumió conocimiento. El 15 de agosto de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico) admitió la acción de tutela. Otorgó a la demandada el término de dos (2) días para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. El 28 de agosto de 2023, esa autoridad judicial suspendió los términos de la acción constitucional con el fin de vincular a la empresa Construcciones Imara SAS para que informara sobre las razones por las cuales presentó extemporaneidad en el pago de los aportes.

#### Respuesta de las entidades accionada y vinculada

35. Respuesta de Sanitas EPS. Solicitó declarar improcedente el amparo constitucional en la medida en que no vulneró el derecho fundamental alegado por la accionante. Explicó que la licencia de maternidad no pudo ser reconocida en virtud del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto

1427 de 2022. Argumentó que el empleador de la accionante debió realizar el aporte a salud del mes de febrero de 2023 a más tardar el 22 ese mismo mes. Sin embargo, el pago se efectuó el 6 de marzo de ese año. De igual forma, señaló que el reconocimiento económico proporcional corresponde a 103 días por cuanto, durante los periodos de junio y julio de 2022, la accionante no cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud.

36. Respuesta de Construcciones Imara SAS. Recordó que la Corte ha indicado que, en los eventos en que la EPS se niegan a pagar licencias de maternidad por pagos extemporáneos, aquella debe manifestarlo por escrito al empleador. En caso de no hacerlo, se configura allanamiento a la mora.

Decisión objeto de revisión.

37. Sentencia de única instancia. El 5 de septiembre de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico) «negó por improcedente» la acción de tutela de la referencia. Consideró que, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, es al empleador al que le corresponde reconocer y pagar la licencia de maternidad de la actora y no a Sanitas EPS. Además, señaló que la accionante debe acudir a la justicia laboral, puesto que ese es el escenario idóneo para dirimir asuntos relativos a la seguridad social integral.

Expediente T-9.881.735

Hechos y pretensiones

38. Primera solicitud de licencia de maternidad. Luz Divina Castro Hernández está afiliada a Coosalud EPS. El 10 de agosto de 2023 solicitó a esa promotora de salud el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

39. Respuesta de Coosalud EPS. El 22 de agosto de 2023, la mencionada EPS negó el reconocimiento y pago de la referida prestación por cuanto la actora realizó sus aportes a salud de manera extemporánea.

40. Segunda solicitud de licencia de maternidad. El 30 de agosto siguiente, la actora reiteró su solicitud a la EPS. Sin embargo, la accionada no le dio respuesta a su petición.

41. Pretensión. En virtud de lo expuesto, la accionante solicita al juez constitucional el

amparo del derecho fundamental de petición. En consecuencia, pide que el juez constitucional ordene a Coosalud EPS brindar respuesta de fondo a la petición presentada.

#### Actuaciones procesales en sede de tutela

#### Respuesta de Coosalud EPS

43. Postura de la entidad accionada. Pidió declarar improcedente la acción de tutela. Afirmó que la demandante está afiliada al régimen contributivo de su entidad desde el 1 de noviembre de 2018 y que se encuentra en estado activo. Indicó que el 17 de octubre de 2023 brindó respuesta a la petición de la actora. A través de aquella, le reiteró que, conforme al artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 de 2022, no era posible reconocer y pagar la licencia de maternidad, ya que, durante el periodo de gestación, la accionante cotizó de manera extemporánea el periodo correspondiente al mes de junio de 2023. Explicó que la actora debió realizar sus aportes a salud el día 6 de julio; sin embargo, el pago fue realizado el 17 de ese mismo mes y año.

#### Decisión objeto de revisión

44. Sentencia de única instancia. El 26 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Argumentó que el 17 de octubre de 2023, la entidad accionada dio respuesta a la petición presentada por la demandante el 30 de agosto anterior.

#### Actuaciones efectuadas por la Corte

45. Auto de selección. Mediante auto del 18 de diciembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de 2023 decidió seleccionar y acumular los expedientes T-9.790.788, T-9.809.748, T-9.817.158. A través de auto del 30 de enero de 2024, la Sala de Selección Número Uno de 2024 decidió seleccionar el expediente T-9.881.735. Aquellos fueron repartidos al despacho de la magistrada sustanciadora y acumulados mediante auto del 6 de marzo de 2024. El último expediente fue remitido a este despacho el 13 de febrero de 2024.

46. Decreto oficioso de pruebas. El 14 de marzo de 2024, la magistrada sustanciadora decretó pruebas de oficio. Solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social información

relacionada con el cumplimiento de las órdenes dictadas en la Sentencia T-532 de 2023, en la cual la Corte le ordenó que dictara una circular con destino a todas las EPS activas y en liquidación, como a aquellas autoridades que considerara necesario, para orientarlas en la interpretación armónica con la Constitución del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. Además, pidió a las EPS información relativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las demandantes.

47. Auto de requerimiento. El 18 de abril de 2024, la magistrada sustanciadora requirió a la Nueva EPS para que cumpliera el auto del 14 de marzo de 2024.

Contestación de las entidades oficiadas

Respuesta común a los expedientes acumulados

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

48. El cumplimiento de la Sentencia T-532 de 2023. La entidad manifestó que, dentro de ese expediente, ni el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití (Bolívar) ni el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. le han notificado en debida forma del contenido de esa providencia. Por esa razón, afirmó que no ha cumplido la orden de emitir una circular con destino a todas las EPS activas y en liquidación, como a aquellas autoridades que considere necesario, para orientarlas en la interpretación armónica con la Constitución del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 y comunicarles el contenido de esa decisión.

49. El Decreto 2126 de 2023. A pesar de lo anterior, el Ministerio informó que el 12 de diciembre de 2023 expidió el Decreto 2126 «[p]or el cual se sustituyen los capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones». A través del artículo 2.2.3.2.1, el mencionado decreto modificó el párrafo segundo a fin de evitar la interpretación para la negación del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, bajo el argumento de haber realizado cotizaciones extemporáneas durante el periodo de gestación. La norma actualmente vigente establece lo siguiente:

#### Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

[...]

Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sólo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.4 de este Decreto para las trabajadoras independientes cuyo ingreso base de cotización es de un salario mínimo legal mensual vigente.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado sea inferior al salario mínimo mensual vigente» [Énfasis incluido en el texto original].

#### Intervención de la ADRES

50. Postura de la entidad. Señaló que fue vinculada en los expedientes T-9.751.164 y T-9.751.853 cuyos hechos son similares a los que estudia esta Sala de Revisión. Consideró pertinente poner de presente en los asuntos de la referencia que el Ministerio de Salud y Protección Social dictó el Decreto 2126 de 2023 en el cual eliminó la estipulación normativa que generaba la problemática relacionada con la negativa del reconocimiento y pago de licencias de maternidad.

Expediente T-9.790.788

#### Respuesta de Compensar EPS

51. Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. La EPS reiteró que no es posible reconocer y pagar la licencia de maternidad de la actora debido a que el aporte que corresponde al mes de diciembre de 2022 fue realizado de forma extemporánea. Al respecto, indicó que la fecha límite de pago fue el 6 de diciembre de 2022 y que el aporte fue pagado

el 9 de ese mismo mes y año. Así las cosas, indicó que «realizaría el reconocimiento conforme con el tiempo cotizado – artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016». Solicitó que, en caso de que la Corte ordene el reconocimiento y pago de la mencionada prestación, debía ordenarse a la ADRES la compensación de aportes de la actora ante la EPS, así como el reintegro del valor correspondiente a la licencia de maternidad.

Expediente T-9.809.748

Respuesta de la Nueva EPS

Expediente T-9.817.158

Respuesta de Sanitas EPS

53. Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Informó que luego de la expedición del Decreto 2126 de 2023, reconoció y pagó la licencia de maternidad a la accionante, con base en las cotizaciones efectuadas por aquella. Señaló que reconoció la referida prestación de manera proporcional, conforme al artículo 2.2.3.2.1 del mencionado decreto. Esto, puesto que la accionante cotizó siete meses y cinco días durante su periodo de gestación. Explicó que, en este caso, no procedía el pago completo de la licencia de maternidad puesto que la salvedad del no pago de dos meses de cotización a salud aplica únicamente para las afiliadas independientes. Sin embargo, la actora es cotizante dependiente. En ese orden de ideas, el 22 de marzo de 2024, reconoció y pagó la suma de \$7'000.000 a la demandante por concepto de licencia de maternidad.

Expediente T-9.881.735

Respuesta de Coosalud EPS

54. Pago y reconocimiento de la licencia de maternidad. La EPS indicó que el 31 de enero de 2024, conforme al Decreto 2126 de 2023, reconoció y pagó la licencia de maternidad a la actora por valor de \$5'286.120. Dicha suma fue consignada en la cuenta de ahorros cuya titular es la demandante. Por lo anterior, consideró que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto.

## II. CONSIDERACIONES

## Competencia

55. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia. Esto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## Asunto objeto de revisión

56. Asunto por definir. En los casos objeto de estudio, la Sala estudia cuatro procesos de tutela promovidos por cuatro mujeres contra las EPS a las que están afiliadas. Las peticionarias solicitaron al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Expusieron que las entidades accionadas negaron el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, debido a que, durante el periodo de gestación, aquellas habrían realizado el pago de uno de los aportes mensuales de manera extemporánea.

57. En sede de revisión, Compensar EPS corroboró haber negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez. Argumentó que, conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no es posible efectuar el reconocimiento de esa prestación porque aquella cotizó de forma extemporánea durante el periodo de gestación. Por su parte, Nueva EPS, Sanitas EPS y Coosalud EPS manifestaron que, conforme a las nuevas reglas del Decreto 2126 de 2023, reconocieron y pagaron a las actoras la licencia de maternidad, de manera proporcional a los aportes cotizados durante el periodo de gestación.

58. Problema jurídico. A partir de lo expuesto, en primer lugar, la Sala debe verificar si la acción de tutela resulta procedente. En caso de superar ese análisis preliminar, luego la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las EPS Compensar, Nueva EPS, Sanitas y Coosalud vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de las accionantes y de sus hijos recién nacidos, al negarles el reconocimiento y pago total de la licencia de maternidad, con fundamento en que sus aportes a salud habrían sido pagados de manera extemporánea durante uno de los meses del periodo de gestación?

59. Metodología. Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) examinará la eventual configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en los asuntos objeto de revisión; (ii) analizará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela en los casos en los cuales no se haya configurado el referido fenómeno; (iii) luego de esto, abordará la licencia de maternidad y las reglas sobre su reconocimiento en los eventos en que existe mora en la cotización. Con base en dicho estudio, (iv) resolverá las acciones de tutela formuladas por las demandantes.

Cuestión previa: carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia

60. Objeto de la acción de tutela. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como finalidad asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando aquellos estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. En tal sentido, la intervención del juez constitucional tiene como objetivo hacer cesar la vulneración y, en consecuencia, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

61. Carencia actual de objeto. Sin embargo, en algunos eventos es posible que la acción de tutela pierda su razón de ser porque desaparecen las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración o amenaza de derechos. En tales casos, la situación que genera la vulneración o amenaza «es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo». En dichos escenarios, en principio, no tiene sentido un pronunciamiento por parte del juez constitucional, pues «la posible orden que impartiría caería en el vacío». A pesar de lo anterior, en algunos eventos es necesario expedir algunas declaraciones, como pasa a explicarse.

62. Taxonomía de la carencia actual de objeto. La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado; y (iii) cuando acaece una situación sobreviniente.

63. Hecho superado. Aquel se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que se dicta la decisión del juez constitucional, ha desaparecido la vulneración o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. En estos eventos,

corresponde al juez constatar que se hubieren satisfecho por completo las pretensiones del accionante como producto de la conducta de la parte demandada. De esta forma, lo que se analiza es que la demandada corrija la violación del derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a la emisión de una orden judicial.

64. La Corte ha definido tres criterios para determinar la posible configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado: (i) que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; (ii) que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho; y (iii) si la acción pretende el suministro de una prestación y, «dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado».

65. Daño consumado. Este ocurre cuando «la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela». En consecuencia, debido a que la situación que se buscaba evitar acaeció, no es factible que el juez de tutela imparta una orden para retrotraer la situación. Sin embargo, en caso de que el daño se haya consumado durante el trámite de la acción de tutela, el juez puede pronunciarse de fondo y dictar órdenes adicionales con el fin de «proteger la dimensión objetiva del derecho [vulnerado]», «evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro» o «identificar a los responsables».

66. Hecho sobreviniente. Se presenta en casos en los cuales, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, (i) el accionante «asumió la carga que no le correspondía» para superar la situación que generó la vulneración; (ii) «a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis»; (iii) un tercero —distinto al accionante y a la entidad demandada— ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; o, (iv) «fuera imposible [...] llevar a cabo» la pretensión del accionante «por razones que no son atribuibles a la entidad demandada». A diferencia del hecho superado, esta categoría no tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela.

67. En consecuencia, cuando se encuentre probada alguna de estas circunstancias, el juez constitucional deberá declarar la carencia actual de objeto. De lo contrario, las decisiones y

órdenes carecerían de sentido, habida cuenta de «la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor».

Configuración de la carencia actual de objeto en uno de los procesos objeto de revisión

68. Aclaración previa. En este caso, en virtud de las facultades ultra y extra petita del juez de tutela, la Sala considera que la situación fáctica de la demanda evidencia la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, con ocasión de la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aún cuando tal protección no fue explícitamente solicitada por la peticionaria.

69. Premisa. Luego de analizar las pruebas allegadas, la Sala considera que en el expediente T-9.881.735 se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Este juicio se basa en que la EPS accionada reconoció y pagó la licencia de maternidad a la accionante, antes de que la Corte dictara una decisión de fondo. Aunque la demandante buscaba que la petición presentada fuera respondida, lo cierto es que, con el pago de la licencia de maternidad, tal solicitud perdió fundamento en la medida en que se resolvió lo que aquella pretendía.

70. Las pretensiones de la demanda. Luz Divina Castro Ramírez solicitó al juez constitucional que ordenara a las EPS accionada responder la petición instaurada sobre el pago de la licencia de maternidad que le corresponde. La entidad accionada había negado la prestación bajo el argumento de que la demandante había cotizado extemporáneamente uno de los nueve meses correspondientes al período de gestación.

71. Actuaciones adelantadas por las EPS accionadas. En sede de revisión, Coosalud EPS informó que, luego de la expedición del Decreto 2126 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social, le fue reconocida y pagada la licencia de maternidad a la accionante. De tal suerte, las pretensiones de la demandante están satisfechas.

72. Configuración del hecho superado. Debido a lo anterior, la Sala considera que el hecho vulnerador fue superado en relación con las actuaciones adelantadas por Coosalud EPS. Esta EPS reconoció y pagó el valor total de la licencia de maternidad que fue reclamada por la peticionaria. Durante el traslado de pruebas, las partes no hicieron ningún reclamo adicional ni señalaron que las pretensiones de la demanda no habían sido satisfechas. En tal sentido,

la amenaza a las garantías iusfundamentales que dio lugar a la presentación de la acción de tutela, ya fue superada. Por lo tanto, la Sala declarará la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con el expediente T-9.881.735.

73. En relación con los expedientes T-9.809.748 y T-9.817.158, aunque las EPS accionadas manifestaron que habían reconocido y pagado la licencia de maternidad, tal y como se explicará a continuación, la Sala encuentra que la pretensión no fue satisfecha porque el pago fue hecho de forma parcial, aun cuando las accionantes habrían cotizado a salud por más de siete meses durante el periodo de gestación. Por tal razón, no se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto.

74. A continuación, la Sala se centrará en examinar la procedencia de la acción de tutela de los expedientes T-9.790.788, T-9.809.748 y T-9.817.158 y resolverá los asuntos de la referencia.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

75. Fundamento normativo. El artículo 86 de la Constitución establece que «[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales». Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada en las siguientes modalidades: (i) a nombre propio; (ii) mediante representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) a través de un agente oficioso. En tal sentido, la Corte ha precisado que el requisito de legitimación por activa exige que la tutela sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia.

76. Análisis del cumplimiento del requisito. La Sala de Revisión concluye que las tres solicitudes de amparo cumplen este requisito, pues fueron formuladas por las titulares de los derechos reivindicados y en representación de los derechos fundamentales de sus hijos recién nacidos. Para la Sala, es claro que quien presenta la demanda está legitimada para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

## Legitimación en la causa por pasiva

78. Cumplimiento del requisito de las entidades accionadas. En los expedientes T-9.790.788, T-9.809.748 y T-9.817.158, las accionantes interpusieron la acción de tutela contra Compensar, Nueva EPS y Sanitas EPS, respectivamente. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 2114 de 2021, en concordancia con el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia constitucional ha señalado que «[l]a obligación de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las EPS». Por lo tanto, la Sala concluye que las entidades demandadas tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios asociados al derecho a la salud. Por tal razón, dichas entidades tienen legitimación en la causa por pasiva.

79. Cumplimiento del requisito de las entidades vinculadas. Por un lado, en el expediente T-9.790.788, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C ordenó la vinculación de la Clínica Juan Corpas, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Por otro lado, en el expediente T-9.817.158, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico) vinculó al trámite de tutela a la empresa Construcciones Imara SAS. Aquella fue la empleadora de la demandante durante el periodo de gestación. En criterio de la Sala, estas entidades podrían tener injerencia en la interpretación que llevó a que la EPS negara la prestación. Aunque en principio, ninguna de estas entidades tiene relación directa con los hechos que dieron origen a la presentación de la acción de tutela, eventualmente podrían tener interés en el resultado de esta controversia. Por lo anterior, tienen legitimación en la causa por pasiva.

## Inmediatez

80. Fundamento normativo. En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser interpuesta «en todo momento». Por lo tanto, no tiene término de caducidad. Sin embargo, debido a su naturaleza como mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional exige que la acción de tutela sea presentada en un «término razonable» respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

81. Análisis del cumplimiento de este requisito en los expedientes de la referencia. En los

tres asuntos analizados el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho. El hecho que habría causado la alegada violación de los derechos fundamentales de las accionantes y de sus hijos es la negativa de las EPS a reconocer la licencia de maternidad que habrían solicitado. En el expediente T-9.790.788, el parto ocurrió el 6 de diciembre de 2022. Posteriormente, la accionante solicitó a Compensar EPS el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Ante la respuesta negativa de aquella, el 11 de agosto de 2023 instauró la acción de tutela de la referencia. La Sala observa que entre el parto y la radicación de la demanda transcurrieron ocho meses y cinco días. En el expediente T-9.809.748, el 17 de mayo de 2023, Nueva EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; cuatro meses y tres días después, es decir, el 20 de septiembre siguiente, la demandante presentó acción de tutela. Por último, en el expediente T-9.817.158, el 15 de mayo de 2023 Sanitas EPS negó la prestación; el 15 de agosto de 2023, la accionante radicó la acción de tutela.

82. A juicio de la Sala, estos términos son razonables, debido al estado de convalecencia en que se encontraban las demandantes tras el parto y a su precaria situación económica. Bajo ese entendido, la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

### Subsidiariedad

83. Fundamento normativo. El artículo 86 de la Constitución prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela solo procede en dos supuestos. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Así, el medio de defensa es idóneo si «es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales». Por su parte, es eficaz cuando «está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados»; y cuando resulta lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

84. La acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad. La jurisprudencia ha afirmado que en los eventos en que se discute el pago de la licencia de maternidad podría

haber una afectación a los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y del recién nacido. En las condiciones de indefensión en las que ambos se encuentran luego del parto, «el hecho de tener que acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría vulnerar el goce efectivo de estos derechos». En tal sentido, los mecanismos judiciales laborales ordinarios no son eficaces para brindar la protección inmediata que la madre y el hijo requieren. De manera que la remisión a los medios judiciales ordinarios de defensa podría hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales. Por lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo para el reclamo de aquella prestación, a menos que se acredite que la accionante cuenta con otros ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas.

85. Presupuestos para reclamar el pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela. La Corte ha indicado que la procedencia de la acción de tutela en los eventos en que se solicita el pago de la licencia de maternidad está condicionado a dos presupuestos: «i) [Q]ue la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo. En cuanto a este último aspecto, la Corte señaló que: “[L]a licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”». De la concurrencia de ambos presupuestos depende que la acción de tutela sea considerada subsidiaria.

86. Acreditación de los presupuestos en los asuntos bajo análisis. La Sala considera que en los expedientes de la referencia están cumplidos los anteriores presupuestos, como pasa a explicarse a continuación:

86.1. Las accionantes acudieron a la acción de tutela dentro del año siguiente al parto. Ninguna de las solicitudes de amparo fue promovida pasado un año del nacimiento de las menores de edad. En el primero de los expedientes valorados, la fecha del parto ocurrió el 6 de diciembre de 2022 y la presentación de la acción de tutela sucedió el 11 de agosto de 2023. Esto significa que entre uno y otro evento transcurrieron ocho meses y cinco días. En el segundo, la fecha del parto ocurrió el 16 de enero de 2023 y la acción de tutela fue formulada el 20 de septiembre siguiente; de manera que transcurrieron ocho meses y cuatro días. En el tercer expediente, desde el momento del parto (6 de febrero de 2023) y la fecha de presentación de la acción de tutela (15 de agosto de 2023) pasaron seis meses y once

días. Estos plazos dan cuenta del lapso en el que operó la presunción de vulnerabilidad al que se refiere la jurisprudencia constitucional. En esas condiciones, el primer requisito está cumplido.

86.2. En los casos bajo estudio está comprobada la afectación al mínimo vital. En el expediente T-9.790.788, la accionante adujo no contar con un ingreso adicional para el sostenimiento de su familia. Alegó que sus hijos dependen económicamente de ella y que lo que devenga diariamente lo usa para cubrir sus obligaciones y necesidades básicas. En el expediente T-9.809.748, la peticionaria manifestó que se encuentra en una situación precaria y que la falta de pago de la licencia de maternidad comprometía el mínimo vital suyo y de su hijo recién nacido. En el expediente T-9.817.158, la demandante señaló que es madre cabeza de familia y que no recibe un ingreso económico adicional.

86.3. Estas alegaciones no fueron desvirtuadas por las EPS accionadas; de manera que, de conformidad con el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala aplica la presunción de veracidad a las manifestaciones de las accionantes sobre su situación económica. Adicionalmente, la base de datos del Sisbén IV demuestra que la demandante del expediente T-9.790.788 está ubicada en el grupo «C2 Vulnerable»; que la peticionaria del expediente T-9.809.748 hace parte del grupo «B2 Pobreza moderada»; y que la accionante del expediente T-9.817.158 está ubicada en el grupo «C17 Vulnerable». A partir de lo expuesto, la Sala concluye que la ausencia de una fuente adicional de ingresos sumada a la negativa de las EPS demandadas a efectuar el pago total de las licencias de maternidad, le imponen a esta última prestación un carácter fundamental.

87. Conclusión. En virtud de las dos circunstancias referidas, la Sala considera que las acciones de tutela son procedentes como mecanismo definitivo. Las accionantes y sus hijos recién nacidos requieren la intervención del juez constitucional para asegurar el goce de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, habida cuenta de que no existe elemento de juicio que permita concluir la existencia de un ingreso económico alternativo o de una condición económica que les permita asegurar la satisfacción de sus necesidades sin contar con esa prestación. Por lo tanto, a continuación, estudiará el fondo de las controversias.

La licencia de maternidad

88. Naturaleza. Conforme a la jurisprudencia de esta corporación, la licencia de maternidad es un periodo de descanso remunerado, reconocido antes y después del parto, como una forma de proteger a quien dio a luz, al recién nacido y a la familia. En tal sentido, la prestación materializa en favor de aquellos los principios de igualdad y solidaridad y los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital. Se trata de «un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento».

89. Fundamento normativo. El artículo 43 de la Constitución prevé que «[d]urante el embarazo y después del parto [aquella persona que haya dado a luz] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada». En desarrollo de aquel mandato, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece que «[t]oda 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[la]». Del mismo modo, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 señala que la licencia de maternidad es una prestación exclusiva del régimen contributivo de seguridad social en salud.

90. Finalidad. De acuerdo con la Corte, la licencia de maternidad es una de las licencias parentales contempladas en el ordenamiento jurídico. La prestación surge del reconocimiento del cuidado como un acto cuya remuneración debe asegurar el sistema de seguridad social. La licencia de maternidad tiene como objetivos primordiales la protección del recién nacido, así como «la posibilidad de cuidar[lo], proteger[lo] y brindar[le] bienestar físico y emocional», la garantía de un lapso de recuperación para la persona que dio a luz y la consolidación de las relaciones familiares y de los roles parentales ante la llegada de un nuevo integrante, en condiciones dignas.

91. La prestación económica que corresponde a la licencia de maternidad parte del supuesto de que quienes dan a luz, «con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas». Por consiguiente, tal prestación constituye el único ingreso previsible, del que depende la garantía del mínimo vital de quien parió, de su hijo y de la familia que conforma.

Esta corporación ha resaltado que «la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna». Por lo tanto, la licencia de maternidad permite conciliar [el] rol productivo y reproductivo» y evita prácticas discriminatorias en contra de la mujer. La Corte la ha asumido como una «prestación social que adquiere carácter fundamental».

92. Inviabilidad de la negativa al pago de la licencia de maternidad por ausencia de cotizaciones durante la totalidad del periodo gestacional. La Corte ha sostenido que la falta de cotización durante uno o varios meses de gestación no puede suponer la negativa al pago de la licencia de maternidad por parte de las EPS. Al respecto, este tribunal estructuró las siguientes reglas de decisión: «La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad».

93. Inviabilidad de la negativa al pago de la licencia de maternidad por mora en las cotizaciones. En relación con asuntos en los cuales las EPS han negado el pago de la prestación que se analiza por la mora en las cotizaciones efectuadas por quien dio a luz, la jurisprudencia constitucional ha destacado que «[e]n virtud de la doctrina desarrollada por esta corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las EPS se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial».

94. De acuerdo con la jurisprudencia, «si una empresa promotora de salud 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 a la empleada la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, 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, lo cierto es

que esta última se habría efectuado en favor de las EPS y estas las habrían aceptado, por lo que no pueden negarse al reconocimiento de las prestaciones que les corresponden.

95. El Decreto 1427 de 2022. En dicho texto normativo, el Gobierno nacional reguló la licencia de maternidad. El artículo 2.2.3.2.1 establecía las siguientes tres condiciones que debía cumplir la persona gestante para acceder a la prestación: (i) estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo; (ii) haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación; y (iii) contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Adicionalmente, la norma establecía que «[h]abrà lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar».

96. La Sentencia T-532 de 2023. De manera reciente, la Sala Séptima de Revisión estableció el alcance del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. Consideró que era necesario esclarecer su sentido normativo, por cuanto, al igual que en esta oportunidad, varias EPS argüían que la disposición permitía negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con base en el hecho de que uno de los aportes a salud durante el periodo de gestación hubiera sido efectuado de manera extemporánea. La Corte aclaró que a partir del contenido literal de ese precepto normativo, no era plausible la interpretación que sustentaba la postura de las EPS. Por el contrario, dicha norma establecía que para el momento de inicio de la licencia, todos los aportes mensuales deben haber sido pagados. De esta manera, afirmó que la norma no exige que las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación sean pagadas dentro del algún término específico, como condición para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

97. Cuando la norma prevé la necesidad de que el pago de los aportes se haya efectuado «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, según la norma en comento, la persona gestante tiene hasta ese momento para hacer el pago de los aportes pendientes, junto con el monto de los intereses que hayan podido generar los pagos

extemporáneos efectuados durante todo el periodo de gestación.

98. La Corte también afirmó que la citada previsión normativa no puede interpretarse como una condición adicional para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. De otro lado, recordó que se trata de una norma reglamentaria, que es, por tanto, infraconstitucional e infralegal. En tal sentido, desde el punto de vista constitucional, no es razonable que el pago extemporáneo de las cotizaciones del periodo de gestación obstaculice el reconocimiento y pago una prestación que guarda estrecha relación con bienes constitucionales de gran valor para el ordenamiento. Una interpretación armónica de la disposición con las garantías ius fundamentales asociadas a la licencia de maternidad, impone entender el contenido normativo en función del allanamiento a la mora.

99. En consecuencia, la postura de la EPS accionada contraría la jurisprudencia constitucional en materia de licencia de maternidad. Además, desatiende el mandato de progresividad y de no regresividad en materia de seguridad social. Esto, por cuanto desconocer el allanamiento a la mora y darle efectos adversos al pago extemporáneo de los aportes a la salud implicaría la adopción de una medida regresiva, que reduce las posibilidades de reconocimiento de aquella prestación, aunque las cotizaciones se hayan efectuado.

100. A partir de lo expuesto, no es admisible que el pago de la licencia de maternidad sea negado porque las cotizaciones causadas durante el periodo de gestación no hubieren sido canceladas antes de la fecha límite de pago del periodo en que inició la licencia de maternidad. A juicio de la Sala, si la EPS no se opuso al aporte tardío y se abstuvo de efectuar acciones tendientes a perseguir su pago, deberá entenderse que se allanó a la mora y que recibió las cotizaciones sin reparos. Por lo tanto, está en imposibilidad de rehusar el pago de la prestación.

101. El Decreto 2126 de 2023. Luego de la Sentencia T-532 de 2023, el Gobierno nacional expidió el Decreto 2126 de 2023, «[p]or el cual se sustituyen los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones». A través de aquel, reiteró los tres requisitos que deben cumplir las personas gestantes para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad. Además, estableció que para el reconocimiento y

pago de esa prestación, «solo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación».

102. De esta forma, el Ejecutivo modificó la previsión normativa relativa al «pago total de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación como fecha límite del pago de cotización en el que inicia la respectiva licencia». En concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, esta modificación busca evitar la negación del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad por parte de las entidades responsables, bajo el argumento de haber cotizaciones extemporáneas en uno de los meses correspondientes al periodo de gestación.

103. Conclusión. En suma, la licencia de maternidad es una prestación que está prevista de manera directa en la Constitución. Aquella es un periodo de descanso remunerado, reconocido con ocasión del parto, y busca proteger al recién nacido y a su familia. En concreto, está fundada en los principios de igualdad y solidaridad y los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital. De acuerdo con las normas reglamentarias, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeta a los siguientes requisitos: (i) estar afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, como cotizante y en estado activo; (ii) haber efectuado aportes a salud durante el periodo de gestación; y (iii) contar con el certificado de licencia de maternidad.

104. Las cotizaciones pagadas de manera extemporánea no son una condición para el reconocimiento y pago de la prestación, puesto que no existe una norma que así lo establezca. A juicio de la Sala, para que una oposición de este tipo fuese procedente, las EPS tendrían que oponerse al aporte tardío y efectuar acciones tendientes a perseguir el pago efectivo. En caso de no hacerlo, conforme a la jurisprudencia constitucional, deberá entenderse que se allanaron a la mora y recibieron las cotizaciones sin reparo.

Solución a los casos concretos

Expediente T-9.790.788

105. Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez está afiliada al régimen contributivo de Compensar EPS. Con fundamento en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, esa entidad negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad puesto que el aporte a salud que

corresponde al mes de diciembre de 2022, fecha del periodo de gestación, fue realizado el 9 de diciembre. Sin embargo, la fecha límite de pago era el 6 del mismo mes y año. El aporte correspondiente, aunque de forma extemporánea, fue recibido por la promotora de salud.

106. La Sala encuentra que la accionante cumplió con las tres condiciones reglamentarias para acceder a la licencia de maternidad, a saber: (i) para el momento de parto, estaba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo; (ii) efectuó los aportes a salud durante los meses correspondientes al periodo de gestación; y (iii) dispone del certificado de licencia de maternidad.

107. La única razón por la cual Compensar EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada por la demandante está fundada en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. En concreto, porque la actora incurrió en una mora de tres días al efectuar la cotización sufragada en el mes de diciembre de 2022.

108. A juicio de la Sala, la EPS accionada interpretó de manera inadecuada el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. Para Compensar EPS, la norma sugiere que cualquier pago extemporáneo de los aportes a la seguridad social durante el periodo de gestación impide el reconocimiento de la licencia de maternidad. Sin embargo, como fue anotado, esto no se desprende del tenor literal de la norma. De hecho, ninguna de las tres condiciones para el reconocimiento de la licencia de maternidad exige que la cotización deba hacerse dentro de un término específico de cada mes. Debido a que no existe sustento legal ni constitucional alguno, la Sala considera que este requisito fue arbitrariamente impuesto por la promotora de salud.

109. De igual forma, la mora de tres días fue tolerada por la EPS accionada, quien se habría allanado a aquella. Además, la entidad recibió la cotización. En esa medida, el aporte efectivamente realizado confiere a la ciudadana el derecho de recibir la suma de dinero correspondiente a la licencia de maternidad, para asegurar sus derechos como los de su hija recién nacida.

110. La Sala constata que la negativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad estuvo fundada en la interpretación errónea del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. Sin embargo, esa previsión normativa fue modificada por el Decreto 2126 de 2023, el cual eliminó el enunciado normativo en que se fundaba la postura de la EPS accionada. En

consecuencia, el fundamento normativo que sustentaba la postura de la EPS accionada para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad desapareció del ordenamiento jurídico. En tal sentido, la Sala concederá el amparo de los derechos de la accionante y de su hija.

111. Por último, Compensar EPS solicitó que en caso de acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se vinculara «la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, por cuanto esta es la entidad encargada de aprobar o negar el cobro de licencias e incapacidades efectuadas por parte de la EPS». La Sala considera que la decisión de aprobar o negar las licencias corresponde a la EPS o al juez. En todo caso, si lo que busca es el recobro, recuerda que aquel es un trámite administrativo con fines patrimoniales, que excede los propósitos de la acción de tutela, sin que pueda ser abordado por el juez constitucional en esta oportunidad. La EPS, si así lo estima conveniente, podrá acudir a los canales previstos por el ordenamiento jurídico para conseguirlo con arreglo estricto a la normatividad que rige aquel trámite.

Expedientes T-9.809.748 y T-9.817.158

112. Hechos del expediente T-9.809.748. María Angélica Páez Aragón está afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS. La mencionada entidad afirmó en sede de revisión que reconoció y pagó a la accionante la licencia de maternidad de manera proporcional a los tiempos cotizados. Señaló que, durante el periodo de gestación, la demandante cotizó a salud 217 días. Por tal razón, reconoció y pago únicamente 101 días correspondientes a la licencia de maternidad de la peticionaria.

113. Hechos del expediente T-9.817.158. Britney Andreina Márquez Ferrer está afiliada al régimen contributivo de Sanitas EPS. En sede de revisión, la mencionada EPS afirmó que reconoció y pagó a la accionante la licencia de maternidad de manera proporcional a los tiempos cotizados. Explicó que la demandante cotizó siete meses y cinco días durante su periodo de gestación. Añadió que de conformidad con el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 2126 de 2023, no era posible realizar el pago completo de la prestación puesto que la salvedad del no pago de dos meses de cotización aplica únicamente para las afiliadas independientes.

114. Cumplimiento de requisitos para acceder a la licencia de maternidad. Al igual que en el caso anterior, la Sala observa que las accionantes cumplieron con las tres condiciones

reglamentarias para acceder a la licencia de maternidad, a saber: (i) para el momento de parto, estaban afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y en estado activo; (ii) efectuaron los aportes a salud durante los meses correspondientes al periodo de gestación; y (iii) disponen del certificado de licencia de maternidad.

115. En el expediente T-9.809.748, durante el periodo de gestación, la demandante cotizó a salud durante 217 días, lo que equivale a siete meses y siete días. Por su parte, en el expediente T-9.817.158, la demandante cotizó a salud durante 215 días, lo que equivale a siete meses y cinco días. La Corte ha señalado que, «si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad». De esta manera, contrario a lo indicado por Sanitas EPS, dicha regla no tiene en cuenta si la cotizante es trabajadora independiente o dependiente. Por tal razón, la Sala considera que María Angélica Páez Aragón y Britney Andreina Márquez Ferrer tienen derecho al reconocimiento y pago total de la licencia de maternidad. En tal sentido, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de las accionantes y de sus hijos. En consecuencia, ordenará el reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de maternidad.

#### Remedio judicial

116. En virtud de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión adoptará las siguientes determinaciones: (i) dentro del expediente T-9.790.788, revocará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez y de su hija. En consecuencia, ordenará a Compensar EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague la licencia de maternidad a la accionante; (ii) en el expediente T-9.809.748, modificará la sentencia de única instancia y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de María Angélica Páez Aragón. Por lo tanto, ordenará a Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague de manera total la licencia de maternidad a la accionante; (iii) en el expediente T-9.817.158, revocará la sentencia de única instancia y concederá el amparo de los derechos fundamentales de Britney Andreina

Márquez Ferrer. En tal sentido, ordenará a Sanitas EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague de manera total la licencia de maternidad a la accionante; y (iv) en el expediente T-9.881.735, confirmará la providencia de única instancia, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- En el expediente T-9.790.788, REVOCAR la sentencia dictada el 2 de octubre de 2023 por el Juzgado Vigésimo Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C confirmó la decisión dictada el 23 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esa ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez y de su hija contra Compensar EPS, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Compensar EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague la licencia de maternidad en favor de Ivonne Tatiana Ávila Rodríguez.

Tercero.- En el expediente T-9.809.748, MODIFICAR la sentencia dictada el 3 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación (Tolima), que amparó el derecho de petición de María Angélica Páez Aragón contra Nueva EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de María Angélica Páez Aragón y de su hijo contra Nueva EPS, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto.- En consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague a María Angélica Páez Aragón la totalidad de la licencia de maternidad

correspondiente por el nacimiento de su hijo.

Quinto.- En el expediente T-9.817.158, REVOCAR la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Galapa (Atlántico) que declaró improcedente la acción de tutela formulada por Britney Andreina Márquez Ferrer contra Santitas EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Britney Andreina Márquez Ferrer y de su hija contra Sanitas EPS, por las razones expuestas en esta providencia.

Sexto.- En consecuencia, ORDENAR a Sanitas EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague a Britney Andreina Márquez Ferrer la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente por el nacimiento de su hija.

Séptimo.- En el expediente T-9.881.735, CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo del 26 de octubre de 2023 dictado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la acción de tutela formulada por Luz Divina Castro Ramírez contra Coosalud EPS.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expedientes T-9.790.788 (AC)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.