

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-272/24

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se realizó el pago de licencia de maternidad

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago oportuno de licencia de maternidad

La madre y su hijo tuvieron que esperar meses para recibir la prestación económica que, por su naturaleza, debe pagarse prontamente, en tanto es necesaria para permitir la acomodación de las dinámicas familiares en un ambiente digno, con la garantía de un mínimo vital y en condiciones de protección y cuidado.

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos de procedencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago extemporáneo de aportes/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión de Tutelas

Sentencia T-272 de 2024

Expediente: T-9.920.235

Acción de tutela presentada por Claudia Patricia García Salinas en contra de Nueva EPS

Entidad vinculada: E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez, Puerto Boyacá, Boyacá

Asunto: Negativa por parte de una EPS al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con base en el pago extemporáneo de las cotizaciones

Magistrada sustanciadora:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Esta decisión se expide en el proceso de revisión de la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, el 20 de noviembre de 2023 dentro de la acción de tutela promovida por Claudia Patricia García contra la Nueva EPS. La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y la salud ante la negativa de la EPS de pagar la licencia de maternidad por considerar que no se cumplían los requisitos legales.

I. I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. 1. La Sala Primera de Revisión Constitucional conoció en sede de revisión la acción de tutela interpuesta por la señora Claudia Patricia García Salinas, trabajadora independiente, en contra de la Nueva EPS. A través del amparo solicitado la señora García relató que ella le pidió a su EPS el pago proporcional de la licencia de maternidad por los cinco meses efectivamente cotizados durante su gestación. Sin embargo, la accionante explicó que la entidad promotora de salud le negó el reconocimiento de la licencia bajo el argumento de que la peticionaria no cumplía con los requisitos legales para acceder a la prestación. Por su parte, la Nueva EPS argumentó que la reglamentación de las licencias de maternidad indica que el reconocimiento procedía “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”. En ese sentido, dado que durante la gestación la accionante había pagado tardíamente una de las cotizaciones, no procedía el pago de la licencia.

2. En sede de revisión, la Corte Constitucional encontró que la tutela era procedente a partir de los requisitos que ha desarrollado la jurisprudencia para conocer de casos en los que se estudia el reconocimiento de la licencia de maternidad. No obstante, con base en la contestación de la Nueva EPS al auto de pruebas emitido por el despacho sustanciador, la Sala evidenció que en el caso en concreto se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, pues la EPS accionada, de manera voluntaria, pagó la licencia de maternidad a la señora García Salinas durante el trámite de revisión.

3. En todo caso, la Sala consideró necesario pronunciarse de fondo para llamar la atención a la EPS sobre la falta de conformidad constitucional de la interpretación que esta le dio a la reglamentación sobre el pago de la licencia de maternidad. La Sala reiteró la jurisprudencia sobre la naturaleza y finalidad de las licencias de maternidad. Además, la sentencia hizo un recuento sobre la aplicación del allanamiento a la mora en estas prestaciones económicas. Al respecto, el fallo señaló que cuando una EPS no alega la mora en la cancelación de los aportes ni rechaza el pago realizado por la afiliada, la entidad no puede después negar el reconocimiento de la prestación que corresponda.

4. Así, aunque en el caso en concreto se haya configurado un hecho superado, la Sala Primera de Revisión encontró que por la falta de conformidad constitucional en la interpretación de las normas que rigen la materia, la EPS ocasionó una demora injustificada en el pago de la licencia de maternidad de la señora García Salinas. En ese sentido, la Corte le reiteró a la Nueva EPS que no es admisible negar la licencia de maternidad con base en que el pago de las cotizaciones del periodo de gestación se hizo después de la fecha límite de pago. Una interpretación de la reglamentación que concluya lo anterior, sería lesiva de los derechos de la mujer trabajadora, los niños y niñas, y regresivo en cuanto a los derechos sociales amparados con la prestación. Igualmente, la Sala Primera explicó que, en todo caso, la EPS se allanó a la mora en el pago de las cotizaciones por parte de la accionante pues la entidad no ejerció ningún tipo de acción con el objetivo de rechazar o negar el pago que fue realizado de manera tardía. En suma, la Sala advirtió a la Nueva EPS para que se abstenga de obstaculizar los trámites de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a partir

de argumentos jurídicos que desconocen la figura del allanamiento a la mora.

. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

5. Claudia Patricia García es una mujer trabajadora independiente de 31 años. Actualmente, ella está afiliada a la Nueva EPS en el municipio de Puerto Boyacá en el Departamento de Boyacá y pertenece al régimen subsidiado nivel B4. En el 2022 la accionante quedó en estado de embarazo y el 4 de noviembre de 2022 nació su hijo, quien hoy tiene 1 año de edad.

6. Durante los meses de gestación, la accionante cotizó al Sistema General de Seguridad Social como trabajadora independiente en cinco meses, de julio a noviembre de 2022, por un salario mínimo legal mensual vigente. Como consecuencia del nacimiento de su bebé, el 18 de abril de 2023 la señora García le solicitó a la EPS el pago proporcional de la licencia de maternidad respecto de los meses en los que ella realizó las cotizaciones a la seguridad social durante la gestación. Según relató la accionante, la entidad promotora de salud le negó el pago de la licencia de maternidad el 9 y el 31 de agosto de 2023 por considerar que la afiliada comenzó a cotizar al sistema de seguridad social cuando tenía cinco meses de embarazo.

7. Ante esta respuesta, la señora García interpuso una acción de tutela el 2 de noviembre de 2023, pues consideró que la EPS vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud. Esto, en tanto a que la EPS no tuvo en cuenta que la peticionaria solicitó el pago proporcional de la licencia de maternidad correspondiente a los meses en los que ella efectivamente cotizó como trabajadora independiente.

8. Por lo anterior, la accionante acudió al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, la señora García le solicitó al juez de tutela que le ordenara a la Oficina de Atención al Afiliado de la Nueva EPS en su municipio “que dentro de un plazo prudencial perentorio se [le] autorice y liquiden el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional, es decir cuando [ella] tenía 5 meses de embarazo, es decir julio de 2022 [para] garantizar [los] derechos constitucionales fundamentales invocados”.

2.2. Admisión, traslado y contestación de la acción de tutela

9. El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá. El Juzgado admitió la tutela el 3 de noviembre de 2023 y ordenó notificar a la entidad accionada.

“[h]abrá 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”.

11. Si bien la EPS no lo indicó expresamente en la contestación, en uno de los oficios enviados en agosto de 2023 a la accionante, la entidad promotora de salud le explicó a la señora García que el aporte del periodo de noviembre de 2022, mes en el que inició su licencia de maternidad, fue hecho de manera extemporánea. En efecto, la fecha límite de pago era el 6 de diciembre de 2022, y el pago se realizó el 20 de diciembre del mismo año. En ese sentido, la EPS consideró que no rechazó el pago a la peticionaria porque hubiera cotizado solo 5 meses de su gestación, sino porque una de las cotizaciones de ese periodo fue extemporánea.

12. En tercer lugar, la entidad promotora de salud manifestó que la tutela era improcedente para dirimir controversias de tipo económico como la que ocupa este caso. Así, la accionada consideró que, al existir el medio judicial de la jurisdicción ordinaria, la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

13. Por lo anterior, la EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción y, de manera subsidiaria, facultar a la Nueva EPS para recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) la prestación. Adicionalmente, la entidad explicó que era necesaria la vinculación de E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez, el cual expidió el certificado de incapacidad, pues el conteo de días del documento no correspondía con las fechas de las cotizaciones realizadas. En ese sentido, para la EPS era necesario que el hospital corrija el certificado.

3.3. Fallo de tutela objeto de revisión: Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá

14. El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, resolvió la acción constitucional por medio de la sentencia del 20 de noviembre de 2023. En este fallo, el Juzgado declaró la improcedencia de la tutela.

15. Para sustentar su posición, el fallo se refirió a las normas que regulan la licencia de maternidad en los casos de trabajadores independientes. Particularmente, el juez de instancia señaló que, según el inciso quinto del artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, durante los periodos de suspensión por mora no hay lugar al reconocimiento de prestaciones económicas y el pago está a cargo del empleador. Al mismo tiempo, señaló que el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.2.3.2.1 establece las condiciones para el 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”.

16. El juez señaló que la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de derechos de contenido económico como la licencia de maternidad, pues el medio idóneo es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Por lo anterior, estableció que el presente caso no cumple con el requisito de subsidiariedad exigido para la procedencia de las solicitudes de amparo.

17. Además, el juzgado denotó que, de acuerdo con los criterios de la jurisprudencia constitucional para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, en el presente caso no se avizora, pues la accionante no aportó prueba en tal sentido. Por lo anterior, declaró improcedente la acción de tutela. La sentencia no fue impugnada.

4.4. Pruebas que obran en el expediente

18. En el expediente digital en referencia se encuentran los siguientes documentos que obran como elementos probatorios, correspondientes a los anexos de la acción de tutela:

i. (i) Petición de la señora Claudia García ante la Nueva EPS bajo el radicado 2398765 recibido el 18 de abril de 2023, en donde solicita el pago de la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo;

ii. (ii) Respuesta a PQR con radicado 2551282 fechada del 9 de agosto de 2023 por parte de

la Nueva EPS, en donde señala que el aporte correspondiente al periodo de noviembre de 2022 fue cancelado de forma extemporánea y que, conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad. El documento señala que se realizó notificación preventiva a la usuaria el 5 de diciembre de 2022 y correctiva el 12 de diciembre de 2022;

iii. (iii) Respuesta a PQR con radicado 2587414 fechada del 31 de agosto de 2023 por parte de la Nueva EPS, en donde señala que no es procedente el pago de la licencia, pues el pago del periodo de cotización se realizó de manera extemporánea;

iv. (iv) Registro de nacimiento del hijo de la señora Claudia Patricia García e historia clínica de la accionante;

v. (v) Certificado de incapacidad expedido por el E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez, Puerto Boyacá, Boyacá por licencia de maternidad por 126 días.

vi. (vi) Planillas de pago como independiente al Sistema de Seguridad Social de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022, y enero y febrero de 2023.

. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

19. El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece la obligación de remitir el expediente de tutela a esta Corporación para su eventual revisión.

20. El 29 de febrero de 2024 la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional seleccionó el expediente T-9.920.235 para la revisión de la Corte Constitucional. La Sala indicó que el criterio orientador para su escogencia fue “la posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional”, de acuerdo con el literal a) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. Por sorteo, le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia.

21. Mediante auto del 15 de abril de 2024, la magistrada sustanciadora expidió un auto de pruebas y vinculación con el fin de contar con los elementos probatorios necesarios y pertinentes para analizar el contexto y llegar a una solución en el caso concreto. Por medio

del auto de pruebas, el despacho solicitó informes a las partes sobre el estado actual del reconocimiento de la prestación y las razones de la negativa por parte de la Nueva EPS que conllevó a la accionante a instaurar la presente acción de tutela.

22. En particular, la magistrada sustanciadora le consultó a la señora García sobre el procedimiento que surtió para solicitar el pago de la licencia con la EPS y las respuestas de la entidad; si existían avances en relación con el reconocimiento de la prestación; y su situación socioeconómica. Por otra parte, el auto solicitó a la entidad promotora anexar copia de todas las solicitudes instauradas por la accionante y sus respectivas respuestas, y pidió ahondar en algunos de los argumentos expuestos en la contestación de la tutela en primera instancia. La magistrada sustanciadora también instó al Ministerio de Salud a que aportara, de existir, las circulares sobre la correcta interpretación del Decreto 1427 de 2022.

23. Por último, el despacho sustanciador vinculó al Hospital José Cayetano Vásquez E.S.E., institución que emitió la licencia de maternidad de la accionante. Con base en los documentos del expediente, el Hospital José Cayetano Vásquez podría ser requerido para concretar la materialización del reconocimiento de la prestación económica pues, según la EPS, el certificado de incapacidad fue expedido con un número de días de incapacidad diferente a los días cotizados. En este sentido, de encontrarse que existió una vulneración a los derechos fundamentales de la peticionaria, la Sala podría requerir al Hospital a que corrigiera dicho documento.

24. En atención al auto de solicitud de pruebas, el despacho sustanciador recibió respuestas del Hospital José Cayetano Vásquez, el Ministerio de Salud y Protección Social y la EPS accionada. La parte demandante no se pronunció en relación con el cuestionario enviado. El cuadro a continuación describe las pruebas obtenidas en virtud de la providencia.

Entidad u organización

Descripción del contenido de la respuesta

Hospital José Cayetano Vásquez E.S.E.

El hospital, vinculado al presente proceso, envió un informe en el que indicó la atención médica que prestó a la señora García con ocasión de su parto. La institución señaló que

existía una falta de legitimación por pasiva, pues sus actuaciones en el marco de la atención a la señora García estuvieron dentro del marco de sus funciones legales. Por lo anterior, solicitó su desvinculación del proceso.

Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio explicó que, en cumplimiento del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 sobre las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta es procedente “si la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se han realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora”. No obstante, según indicó el interviniente, la norma también plantea el reconocimiento proporcional de la licencia.

“para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sólo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al período de gestación”.

Según el Ministerio, esta modificación fue realizada con el fin de superar los inconvenientes que se han presentado para el reconocimiento de las licencias de maternidad cuando el pago de las cotizaciones se ha realizado de forma extemporánea durante el periodo de gestación. El Ministerio indicó que, en todo caso, cada situación debe ser analizada de forma individual y considerando los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Nueva EPS

Mediante correo electrónico, la EPS accionada adjuntó los siguientes documentos: (i) la solicitud radicada el 3 de abril de 2023 por parte de la señora Claudia García en la que pidió el pago de la licencia de maternidad con ocasión del nacimiento de su hijo; (ii) la respuesta de la EPS remitida el 21 de abril de 2023 con radicado 2398765, en la cual la entidad señaló que la transcripción de la licencia de maternidad se había realizado, pero aún no se había efectuado la solicitud de pago por medio del portal transaccional correspondiente. En este documento la accionada indicó que la revisión y liquidación de la solicitud se efectuaría dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante; (iii) respuesta de la EPS a la solicitud de la accionante, con fecha del 9 de agosto de 2023 y radicado 2551282. En ella, la EPS indicó a la señora García que el aporte del periodo de noviembre de 2022 fue cancelado de forma extemporánea, pues la fecha límite de pago era el 6 de diciembre de

2022 y el pago se realizó el 20 de diciembre de 2022. La entidad invocó el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 y señaló que no es posible efectuar el reconocimiento económico.

La entidad también envió la información sobre la afiliación de la accionante a la EPS, quien actualmente se encuentra activa en el régimen subsidiado.

Por último, la EPS señaló que “la licencia de maternidad reclamada fue pagada por la compañía, pues agotó de manera exitosa el proceso de pago”. Para sustentarlo, la accionada adjuntó el certificado bancario del 28 de febrero de 2024 en el que se hace el pago de \$2.314.713 a la señora Claudia García Salinas.

. CONSIDERACIONES

1.1. Competencia

25. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela

26. En consideración al artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional sostiene que la procedencia de la acción de tutela se satisface con la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez, y (iv) subsidiariedad. A continuación, se analiza el cumplimiento de los mencionados requisitos.

27. Legitimación por activa. Esta condición implica que el derecho cuya protección se invoca con la solicitud de amparo sea respecto de un derecho fundamental propio de quien demanda. En todo caso, la jurisprudencia reconoce la posibilidad de que los padres, como representantes legales de sus hijos menores de edad, presenten acciones de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales, entre otros casos. También podrá presentarla el agente oficioso o el Defensor del Pueblo . En el presente caso, Claudia García Salinas se encuentra legitimada para adelantar la acción de tutela, pues es la

titular de los derechos a la seguridad social y la salud, cuyo amparo se solicita a través de la acción constitucional.

28. Legitimación por pasiva. Esta condición indica que las entidades o particulares contra los que se puede presentar una acción de tutela son aquellos a los que se les atribuye la violación de un derecho fundamental, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto ley 2591 de 1991. En este caso, la acción de tutela se interpuso en contra de la Nueva EPS, entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada la accionante. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con las licencias de maternidad, la obligación del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad es de las EPS, en especial en casos de trabajadoras independientes. Por lo anterior, Nueva EPS se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

29. Por otro lado, por medio del auto del 15 de abril de 2024 la magistrada sustanciadora decidió vincular al Hospital José Cayetano Vásquez E.S.E., el cual expidió la licencia de maternidad de la señora Claudia García. En principio, el hospital fue vinculado por la Corte pues, de acuerdo con la Nueva EPS, la institución de salud cometió un error en la certificación de la licencia de maternidad respecto de la cantidad de días de incapacidad que se le debían reconocer a la accionante. Para la Corte, ese error tiene la potencialidad de afectar el reconocimiento del pago proporcional de la licencia de maternidad de acuerdo con la cantidad de días cotizados, por lo cual, eventualmente, esta Corporación tendría que emitir una orden al hospital para ajustar el certificado de la señora García. Por ello, el Hospital José Cayetano Vásquez E.S.E está legitimado en la causa por pasiva.

30. Inmediatez. La acción constitucional debe ser presentada dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de forma que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento de aplicación inmediata y urgente. En los casos de solicitud de reconocimiento de licencias de maternidad que se estudian en sede de tutela, la jurisprudencia ha indicado que la acción de amparo deberá interponerse dentro del año siguiente al nacimiento del hijo o hija de la accionante.

31. En el presente caso, la señora Claudia García dio a luz el 4 de noviembre de 2022. El 3 de abril de 2023 la accionante inició el proceso de reconocimiento y pago de su licencia de

maternidad ante la EPS. Tras realizar diversos trámites administrativos ante la entidad accionada, ésta emitió una respuesta negativa a su solicitud el 9 de agosto de 2023. Por esta razón, la señora García interpuso acción de tutela el 2 de noviembre de 2023. En ese sentido, para la Sala se encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues la acción fue interpuesta en el tiempo prudencial que indica la jurisprudencia en estos casos.

32. Subsidiariedad. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario a los medios ordinarios de defensa judicial. El principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela procede en dos situaciones. En primer lugar, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando los mecanismos de defensa no sean idóneos o eficaces. La idoneidad de un medio de defensa se afirma cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”; mientras que la eficacia se predica cuando el instrumento ordinario “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”, y si, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, es expedito para garantizar los derechos. En segundo lugar, la tutela procede como mecanismo de protección transitorio cuando, a pesar de la existencia de medios ordinarios idóneos y eficaces, la acción de tutela se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

33. Ahora bien, la Corte ha resaltado que el requisito de subsidiariedad debe ser estudiado de manera más flexible cuando se trata de sujetos que requieren especial protección constitucional, como las mujeres en estado de gestación o en periodo de lactancia. Aunque la jurisprudencia ha indicado que, por su naturaleza subsidiaria, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de prestaciones económicas, respecto a las licencias de maternidad, la Corte Constitucional ha fijado unos criterios particulares en torno al requisito de subsidiariedad. Esto es así, pues esta Corporación reconoce que “la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo”.

34. En el caso en concreto, la Sala nota que la señora Claudia García es una madre trabajadora independiente que, con posterioridad al nacimiento de su hijo, fue activada en el régimen subsidiado de salud. De hecho, al momento de presentar la acción de tutela, la accionante manifestó estar en el nivel C8 del SISBEN, mientras que, actualmente, la señora

García se pasó a una categoría B4 -pobreza moderada-. Esto, en principio, es un indicio de su vulnerabilidad económica que indicaría que, ante la falta de pago de la licencia, se vio afectado el mínimo vital con el cual contaba la accionante para satisfacer las necesidades de ella y las de su hijo recién nacido. La Corte ha explicado que, cuando la madre depende de los recursos que se derivan de su actividad laboral y no posee otra fuente de ingresos, el hecho de que ella no pueda desempeñarse normalmente en sus actividades productivas con ocasión de la llegada de su hijo o hija, hacen de la licencia de maternidad una prestación social fundamental, pues no tiene otra remuneración. En ese sentido, “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”.

35. En virtud de lo anterior, esta Corporación reconoce la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, al considerar que, si bien existe un mecanismo judicial ordinario ante los jueces laborales para discutir el reconocimiento y pago de la licencia, estos no son siempre eficaces pues no permitirían proteger el mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido en un tiempo razonable. Esto, ya que la licencia de maternidad es una prestación cuyo propósito es cubrir las necesidades básicas de una temporada específica de la madre trabajadora y su hijo o hija. Por lo anterior, dado que no existe un medio de defensa idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de la señora García y su hijo recién nacido, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo.

36. Por las razones anteriores, la acción de tutela interpuesta por Claudia Patricia García cumple con los requisitos de procedibilidad. Sin embargo, en la sección a continuación la Sala se referirá a la carencia actual de objeto y su configuración durante el trámite de revisión de la presente acción de tutela.

3.3. Formulación del problema jurídico

37. Una vez se verificaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela, corresponde a la Sala resolver el problema jurídico a continuación:

38. ¿Una EPS viola los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social de una mujer trabajadora independiente al no pagar la prestación de la licencia de maternidad solicitada, con fundamento en que el pago de la totalidad de las

cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se realizó de manera extemporánea?

39. Para dar respuesta al problema jurídico formulado, la Sala procederá a analizar, como cuestión previa, la existencia de una carencia actual de objeto por hecho superado. En caso de encontrar que se configura el fenómeno, se considerará, si lo encuentra pertinente, la posibilidad de hacer un pronunciamiento sobre el fondo.

4.4. Cuestión previa: configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado

40. La Sala Primera de Revisión tiene la obligación de analizar un asunto previo en el presente caso: la configuración de una carencia actual de objeto. Lo anterior se debe a que, durante el proceso de revisión la EPS accionada manifestó que había realizado el pago de la licencia de maternidad a la señora García Salinas en febrero de 2024. En consecuencia, la sentencia se referirá brevemente a la carencia actual de objeto y sus modalidades, y determinará si la figura opera en el caso concreto. En caso de encontrar configurado tal fenómeno, se considerará si es necesario un pronunciamiento sobre alguno de los temas de fondo.

41. Cuando se solicita el amparo a los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela, existe la posibilidad de que, entre la interposición de la tutela y la sentencia del juez constitucional, ocurran sucesos por medio de los cuales se supere la vulneración o se consuma el daño alegado. En estos casos, se está en presencia de una carencia actual de objeto que puede configurarse bajo tres escenarios: (i) el hecho superado, que corresponde al escenario en donde aquello que se pretendía lograr con la acción de tutela se satisfizo por completo a causa de una acción voluntaria de la entidad accionada; (ii) el daño consumado, que tiene lugar cuando la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela se concreta o se ejecuta; y (iii) la situación o hecho sobreviniente, que se configura en los casos en los que las circunstancias han cambiado de manera sustancial durante el trámite de la acción de tutela, bien por una situación externa o por la intervención de un tercero, que implica que el pronunciamiento del juez constitucional sea inocuo.

42. En la Sentencia SU-522 de 2019, la Sala Plena ahondó en el concepto de la carencia actual de objeto en la jurisprudencia constitucional y sus tres categorías: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente. Al respecto, la Corte explicó que, aunque en los inicios de la jurisprudencia solo se contemplaban las dos primeras categorías, el hecho

sobreviniente es un tercer tipo que ha sido construido para cubrir los escenarios en los que no encaja la figura del hecho superado ni del daño consumado. En esta sentencia, la Sala Plena reconoció que existían posiciones divergentes en la jurisprudencia constitucional sobre el deber de pronunciamiento del juez de tutela ante la configuración de una carencia actual de objeto, por lo que consideró necesario unificar la jurisprudencia.

43. Consecuentemente, el fallo acogió los precedentes recientes según los cuales la Corte Constitucional solo debe realizar un estudio de fondo cuando ha ocurrido un daño consumado. En estos casos, además, el juez de tutela podrá considerar otras medidas adicionales como realizar una advertencia a la autoridad o particular responsable; informar al actor sobre las acciones jurídicas a las que puede acudir para reparar el daño; compulsar copias del expediente a la autoridad competente; o proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental violentado y tomar medidas para evitar su repetición.

44. Por otro lado, la Corte reconoció que en los casos en los que se presente un hecho superado o una situación sobreviniente, no es perentorio un pronunciamiento del juez de tutela. Ahora bien, en esos eventos la Corte Constitucional podrá hacer un análisis de fondo para: “a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”, entre otros.

45. De acuerdo con la definición previamente expuesta, la Sala Primera de Revisión considera que en este caso se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado, pues se constatan las condiciones exigidas para ello: (i) la pretensión de la acción de tutela se satisfizo por completo y (ii) la entidad demandada actuó de manera voluntaria con la finalidad de garantizar los derechos de la accionante.

46. En primer lugar, la señora García solicitó a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la atención en salud, y, en consecuencia, le pidió al juez de conocimiento que le ordenara a la Nueva EPS que, dentro de un plazo perentorio, esa entidad autorizara y liquidara en su favor la licencia de maternidad proporcional a los pagos realizados durante la gestación. En ese sentido, a partir del recibo

individual de pago del 28 de febrero de 2024 que fue adjuntado a la Corte Constitucional por la Nueva EPS, la Sala constató que la entidad realizó el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad. En él se verifica que la destinataria de la transacción fue la señora Claudia García Salinas por un total de \$2.314.713, valor que corresponde con el pago proporcional por los cinco meses cotizados durante la gestación de la accionante. Por lo anterior, la Sala puede concluir que este pago cumple con las pretensiones de la accionante.

47. En segundo lugar, como se puede ver de la respuesta enviada por Nueva EPS a esta Corporación, la entidad promotora procedió voluntariamente a realizar el pago de la licencia de maternidad de la accionante. Esto se deduce del hecho de que la liquidación de la licencia se dio después de la sentencia de instancia que declaró improcedente la tutela el 20 de noviembre de 2023, y durante el trámite de revisión por la Corte Constitucional. Por tanto, no existía ninguna decisión judicial que obligara a la EPS a pagar la prestación.

48. En consecuencia, se configuró una carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado. Por esta razón, la Sala encuentra que la acción de tutela interpuesta por la señora Claudia García agotó su objetivo con respecto a las pretensiones dirigidas en contra de la Nueva EPS, entidad accionada, y al Hospital José Cayetano Vásquez E.S.E., entidad vinculada en sede de revisión.

49. Ahora bien, a pesar de que en este caso se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado y en consideración a que la jurisprudencia permite pronunciarse de fondo para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de las circunstancias que dieron origen a la acción de tutela y prevenir su repetición, la Sala se pronunciará sobre la naturaleza de la licencia de maternidad, los derechos que protege esta prestación y los requisitos exigidos por la reglamentación para el reconocimiento de la misma.

5.5. La naturaleza de la licencia de maternidad, el derecho a la licencia proporcional y el pago extemporáneo del periodo de cotización en el que inicia la licencia. Reiteración de jurisprudencia.

50. La licencia de maternidad está reconocida en el artículo 43 de la Constitución Política el cual establece que la mujer “[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces

estuviere desempleada o desamparada”. En ese sentido, la licencia de maternidad es una prestación económica que el Estado debe reconocer por mandato constitucional y que, además, concreta otros mandatos superiores.

51. En primer lugar, la licencia materializa el derecho a la igualdad del artículo 13 superior en tanto representa una protección a la mujer en su contexto familiar, en particular, cuando está en estado de embarazo o espera la llegada de un hijo. Además, es un mecanismo de amparo a la mujer trabajadora que permite conciliar sus roles reproductivo y productivo, con el fin de que aquel no repercuta de manera negativa en su estabilidad económica y laboral. En segundo lugar, la prestación refleja la prevalencia del interés superior de los niños y las niñas del artículo 44 de la Constitución, y sus derechos al cuidado, el amor y la familia, en especial durante los primeros días de vida. En tercer lugar, la consagración de la licencia materializa los principios de solidaridad y dignidad humana del artículo 1º constitucional, en tanto permite reconocer un tiempo de descanso a la mujer trabajadora después de la llegada de su hijo o hija.

52. De la misma forma, en el ámbito internacional, distintos instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad de Colombia -de acuerdo con el artículo 93 superior-, reconocen el derecho de la mujer y de los niños y niñas a una protección especial durante y después del parto. Por un lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25.2 señala que “[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica, en su artículo 10.2, que el Estado concederá especial protección a las madres en un periodo razonable antes y después del parto, incluida una licencia remunerada para las madres trabajadoras. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer prevé que los Estados deben reconocer a la mujer una licencia de maternidad con remuneración o prestaciones sociales comparables.

53. En términos generales, las licencias parentales han sido definidas por la Corte Constitucional como aquellas prestaciones que “regulan que las personas encargadas de otros, cuenten con [los recursos] económicos durante un determinado lapso, sin que además se vean obligadas a acudir al empleo. Son entonces el resultado de reconocer que el cuidado debe ser remunerado y debe redistribuirse y reorganizarse”. En ese sentido, la licencia de maternidad con ocasión del parto es una de las licencias parentales, bajo la cual se reconoce

un mecanismo de protección a madres e hijos recién nacidos. La jurisprudencia también establece que esta licencia de maternidad “tiene un criterio de asignación basado en el género”, pues se asigna a aquellas mujeres trabajadoras afiliadas al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud que suspenden sus actividades productivas al momento del nacimiento de su hijo y no perciben los ingresos usuales por este motivo.

54. De acuerdo con la Sentencia C-543 de 2010, por medio de la cual este Tribunal estudió una demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra del artículo 34 de la Ley 50 de 1990, la protección que se desprende de la licencia de maternidad es: (i) doble, debido a que cobija los derechos de la madre trabajadora y del recién nacido, e (ii) integral, por cuanto abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y sus hijos e hijas dispongan de un espacio propicio para acomodarse biológica, emocional y socialmente a la llegada de un nuevo miembro al núcleo familiar al que pertenecen. La Corte también explica que, en términos generales, las licencias parentales están íntimamente ligadas al “amparo de la familia entendida en su acepción diversa y con la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, bien sea los recién nacidos o los que establezcan vínculos filiales por la adopción”.

55. En consideración a la naturaleza de esta prestación, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, que reconoce la licencia en la época del parto, ha evolucionado desde su versión original con el fin de ampliar los sujetos beneficiarios y las garantías que brinda el reconocimiento de esta prestación. Así, en la legislación, esta licencia ha pasado de reconocerse a favor de las madres biológicas en la época del parto, a reconocerse a las madres y padres adoptantes, a otras personas en capacidad de quedar en embarazo y a extender el periodo de semanas que cobija.

56. Por otra parte, a través de su facultad reglamentaria, el Gobierno nacional promulgó los requisitos normativos que permiten el reconocimiento y pago de las licencias parentales. En el marco de esta facultad, el Decreto 1427 de 2022 reglamenta, entre otras prestaciones, las licencias de maternidad. Esta norma prevé los tres requisitos generales para el reconocimiento de las licencias de maternidad; las particularidades en relación con la mora en los aportes; la regulación cuando las madres trabajadoras cotizan por un periodo inferior al de la gestación; y aquella para las madres independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo. A continuación, la Sala hará énfasis en (i) los eventos de

interrupción de cotizaciones durante el embarazo y el pago proporcional; y (ii) la figura del allanamiento a la mora en las cotizaciones.

57. La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación. En relación con el pago proporcional de la licencia de maternidad, el Decreto 1427 de 2022 indica que cuando la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización correspondiente a un salario mínimo mensual vigente hubiere cotizado por un periodo inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad con base en dos reglas:

“1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.

2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente”.

59. En aquella decisión, la Sala Sexta de Revisión encontró configurado un hecho superado, pues la EPS pagó a la peticionaria la totalidad de la licencia de maternidad. Sin embargo, la Corte llamó la atención a la EPS sobre su negligencia para reconocer y pagar la licencia de maternidad. De acuerdo con la Corporación, la EPS debía reconocer los pagos realizados a través del mecanismo de protección al cesante. Adicionalmente, la Corte recordó las reglas que aplican al reconocimiento y pago de la prestación, aun cuando existen interrupciones en las cotizaciones. La Corporación concluyó que (i) en los eventos en los que la afiliada cotizante no haya aportado durante más de dos meses de su gestación, la madre podrá recibir la prestación proporcional al tiempo que efectivamente cotizó y, por otro lado, (ii) si la afiliada no cotizó al sistema durante dos meses o menos de su gestación, la solicitante tiene derecho a recibir la totalidad de la licencia de maternidad.

60. El allanamiento a la mora y el requisito del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. De acuerdo con el segundo inciso del artículo 2.2.3.2.1 del mencionado decreto, “[h]abrá 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”.

61. Ahora bien, con base en los mandatos constitucionales que protege la figura de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del allanamiento a la mora, que aplica cuando la EPS se exime del reconocimiento y la cancelación de la licencia de maternidad con el argumento de que el pago de las cotizaciones por parte de la afiliada fue extemporáneo. Ante estos eventos, la Corte ha concedido el amparo constitucional y ha ordenado el reconocimiento de la licencia de maternidad con base en el principio de la buena fe, pues si una EPS no alega la mora en la cancelación de los aportes a la seguridad social ni rechaza el pago realizado, no puede después negar la prestación.

62. Por ejemplo, en la Sentencia T-559 de 2005, la Sala Quinta de Revisión Constitucional estudió los casos de dos madres, una trabajadora independiente y otra dependiente, a quienes la EPS les negó el pago de sus licencias de maternidad porque los aportes de las cotizaciones se realizaron de manera extemporánea durante el periodo de gestación. La Corte Constitucional amparó los derechos de las dos accionantes. En la sentencia, la Sala reiteró que el hecho de que el empleador realice las cotizaciones de forma tardía no puede repercutir en la situación de la parte más débil de la relación: la madre y su hijo. En ese sentido, si la EPS no alegó al momento del pago extemporáneo una mora, no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento de la licencia.

63. Al mismo tiempo, la Corte puntualizó que las consideraciones sobre el allanamiento a la mora deben aplicar en los casos de trabajadoras independientes. En estos eventos, el gravamen de no reconocer el allanamiento podría ser incluso mayor, pues mientras las trabajadoras dependientes tienen la posibilidad de cobrar el auxilio a su empleador cuando la negativa de la EPS se debe a un incumplimiento en las obligaciones de aquel, las trabajadoras independientes no tienen a quién acudir para asumir esta obligación.

64. Por otra parte, en la Sentencia T-532 de 2023, la Sala Séptima de Revisión estudió dos casos de trabajadoras independientes que interpusieron tutelas contra sus EPS, pues estas les negaron el reconocimiento de la licencia de maternidad bajo el argumento que habían pagado extemporáneamente el último periodo de cotización. Las accionadas sustentaban

que no podían hacer el pago con base en una lectura literal del citado inciso segundo del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022.

65. La Sala Séptima sostuvo que, aunque en uno de los casos que estudiaba, la mora se registró en el periodo de cotización en el que inició la licencia de maternidad, la EPS se allanó al pago extemporáneo porque recibió efectivamente y sin ningún reparo la cotización. La Sala hizo énfasis en que el inciso segundo del artículo mencionado no podía entenderse como una condición adicional para el reconocimiento y pago de la licencia. La Corporación también indicó que, desde el punto de vista constitucional:

“no es razonable que la extemporaneidad en el pago de las cotizaciones del periodo de gestación y su aporte por fuera de la fecha de pago prevista para el periodo de cotización en el que inicie la licencia de maternidad obstaculice, por sí misma, el reconocimiento y pago de dicha prestación. 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”.

66. Con base en lo anterior, la Sala Séptima de Revisión concluyó que las EPS accionadas debieron verificar la congruencia de sus interpretaciones con los parámetros constitucionales con los que se da lectura a la regulación de las licencias de maternidad. Para la Corte, la errada interpretación implicó una contradicción con los derechos de las niñas y niños, y el mandato de progresividad y no regresividad de los asuntos de seguridad social. Por ello, la Sala definió que existió una vulneración a los derechos de las accionantes y sus hijas menores de edad. Además, al considerar la posibilidad de que una interpretación similar pudiera ser generalizada, la sentencia instó al Ministerio de Salud y Protección Social para emitir una circular en la que diera alcance a la interpretación del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1427 de 2022.

67. En suma, la figura del allanamiento a la mora ha sido avalada por esta Corporación en múltiples sentencias que ampararon el derecho de madres trabajadoras dependientes e independientes a la licencia de maternidad. Con independencia a si existe un aviso previo con el que la EPS solicite el pago de una cotización, si la entidad promotora de salud recibe los pagos extemporáneos y no los rechaza, se entiende que aceptó el pago a su favor. En ese sentido, la EPS no puede negarse a realizar el pago de las prestaciones que correspondan.

68. Derivado de las conclusiones previamente expuestas, en la sección a continuación, aun cuando exista una carencia actual de objeto, la Sala realizará algunas consideraciones sobre el argumento de la EPS accionada en el caso concreto.

6.6. Caso concreto: carencia actual de objeto por hecho superado. Advertencia a la Nueva EPS a que se abstenga de reproducir este argumento para negar las licencias de maternidad

69. La Sala Primera de Revisión encontró que, en el presente proceso mediante el cual Claudia García instauró una acción de tutela contra la Nueva EPS y al que se vinculó al Hospital José Cayetano Vásquez, se configuró una carencia de objeto por hecho superado. Lo anterior, porque la pretensión de la señora Claudia García se satisfizo por completo con el pago de la licencia de maternidad que realizó voluntariamente la Nueva EPS.

70. No obstante, la Sala Primera considera necesario emitir un pronunciamiento de fondo para llamar la atención de la EPS accionada en relación con su actuar, que fue contrario a los preceptos constitucionales. En ese sentido, la EPS señaló que “el aporte correspondiente al periodo de noviembre 2022 fue cancelado de forma extemporánea”, pues la fecha límite de pago del mes de noviembre de 2022 era el 6 de diciembre de ese año, y la señora García había realizado el pago el 20 de diciembre siguiente. Por esta razón, la EPS adujo que no había lugar al pago de la prestación solicitada, en virtud del inciso segundo del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. Además, en la respuesta remitida a la señora García, la Nueva EPS le indicó que había enviado dos notificaciones sobre las fechas oportunas para el pago.

71. Al respecto, es imprescindible recordar que la licencia de maternidad es una prestación constitucional excepcional que protege, en este caso, a la señora Claudia García, y a su hijo, de manera que se garantice un espacio seguro, un mínimo vital y la protección a la madre, el niño, y la familia. Cualquier reglamentación que se realice para materializar este derecho debe estar acorde con los postulados constitucionales que son la base y la esencia de esta prestación.

72. Por otro lado, según la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, recientemente en las Sentencias T-503 de 2016 y T-532 de 2023, la Corte definió cuándo una entidad promotora de salud se allana a la mora. Esta figura ocurre cuando una EPS recibe el pago de las cotizaciones que realiza una mujer para el reconocimiento de la licencia de maternidad, a

pesar de que esos pagos se hagan de manera extemporánea, y la entidad no ejerce ninguna acción que conlleve a rechazar o a devolver dicho pago. De ocurrir esto, el juez debe entender que la entidad se allanó a la mora y, por ello, esta no puede negar el pago de la licencia por una presunta extemporaneidad en los pagos de la cotización.

73. De acuerdo con estas reglas, para la Corte Constitucional la Nueva EPS se allanó a la mora en el presente caso y, por ello, no podía negar, en un principio, el reconocimiento de la liquidación de la licencia de maternidad de la señora Claudia García. En este sentido, a pesar de las notificaciones del 5 de diciembre y 12 de diciembre de 2022 que la entidad promotora de salud alegó haber enviado a la señora García, el simple recibo de conformidad de los pagos realizados por parte de la accionante a la Nueva EPS conlleva a una conclusión básica: la entidad recibió las cotizaciones de la accionante y no realizó ninguna acción para negar o devolver el dinero recibido.

74. Igualmente, esta Corte considera que la interpretación que realizó la Nueva EPS sobre el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no fue acorde al mandato constitucional del artículo 43 superior, por medio del cual se pretende la protección de la madre lactante y de su hijo o hija. Como bien lo señaló la Corte en sede de revisión, cualquier mandato reglamentario sobre la licencia de maternidad debe leerse a la luz de una interpretación constitucional de las garantías que protege esta prestación económica. En este sentido, la Sala Primera nota que, a pesar de los llamados que realizó la Corte en la Sentencia T-532 de 2023, en relación con la correcta interpretación de la reglamentación en la materia, en el caso de la señora García Salinas la Nueva EPS acogió una interpretación contraria al mandato de progresividad y no regresividad en materia de seguridad social y reiteró el argumento que había dado en el expediente T-9.489.593, estudiado en la Sentencia T-532 de 2023.

75. En reiteración de la jurisprudencia constitucional, la Corte insiste en que si una EPS recibe de conformidad los aportes que realizó una mujer de manera extemporánea, no es admisible que el reconocimiento de la licencia de maternidad sea negado con base en que los pagos de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se realizaron después de la fecha límite de pago del periodo en el que inicia la licencia, pues en ese caso opera la figura del allanamiento a la mora. Aceptar lo contrario desconocería la Constitución y los derechos fundamentales de las mujeres o personas en capacidad de quedar en embarazo.

76. De hecho, de acuerdo con lo que informó el Ministerio de Salud y Protección Social a esta Sala, la cartera ministerial expidió recientemente el Decreto 2126 del 12 de diciembre de 2023, el cual modificó el Decreto 1427 en lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, entre otros aspectos. En relación con el artículo 2.2.3.2.1, el reciente Decreto 2126 elimina el texto del segundo inciso, que establecía que:

“[h]abrá 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”.

77. Por su parte, en el nuevo artículo 2.2.3.2.1, su inciso segundo indica: “[p]ara el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, solo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación”.

78. Según el Ministerio, esta modificación busca “superar los inconvenientes reiterativos que se han venido presentando en el momento del reconocimiento de las licencias de maternidad cuando el pago de las cotizaciones se ha realizado de forma extemporánea durante el periodo de gestación y su aporte por fuera de la fecha de pago prevista”.

79. En el caso en concreto, la Sala no deja de lado que, entre abril de 2023, momento en el que la accionante solicitó el pago de la licencia de maternidad proporcional, y el pago de la misma efectuado por la EPS, realizado en febrero de 2024, pasaron diez meses. Esta demora en el reconocimiento de la licencia de maternidad, basada en argumentos contrarios a los mandatos constitucionales y las garantías que invoca la prestación, pudo poner en riesgo a la accionante y a su hijo recién nacido. La madre y su hijo tuvieron que esperar meses para recibir la prestación económica que, por su naturaleza, debe pagarse prontamente, en tanto es necesaria para permitir la acomodación de las dinámicas familiares en un ambiente digno, con la garantía de un mínimo vital y en condiciones de protección y cuidado.

80. En vista de lo anterior, la Sala le advierte a la Nueva EPS que debe abstenerse de obstaculizar los trámites de las licencias de maternidad a través de interpretaciones desproporcionadas sobre la reglamentación. En ese sentido, esta y todas las entidades promotoras de salud deben verificar la congruencia de la interpretación del Decreto 1427 de 2022 para los casos en los que se haya negado la prestación con base en el mismo

argumento. Lo contrario implicaría una vulneración a los derechos de la madre trabajadora a la seguridad social, la salud, el mínimo vital y la igualdad, y aquellos de los niños y niñas a la protección y el cuidado de sus progenitores durante sus pr