

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-532/23

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

(...) las EPS accionadas violaron los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de las actrices y de sus hijas recién nacidas. Esto en vista de que interpretaron de manera equivocada el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. La errada interpretación habría llevado a las EPS a negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las accionantes, con fundamento en el pago extemporáneo que aquellas hicieron en uno de los meses de cotización durante el lapso de gestación.

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Importancia del reconocimiento y pago de la licencia como medio de protección de la madre y del recién nacido

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Marco normativo

LICENCIA DE MATERNIDAD Y SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES PARA ACCEDER AL PAGO-Si el periodo dejado de cotizar es inferior a dos meses se paga el total y si es mayor de dos meses se paga proporcional

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Si no alega mora a tiempo no puede negar la licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglamentación

PROTECCION A LA MUJER Y LA MATERNIDAD-Orden a EPS pagar a la actora la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente por el nacimiento de su hijo

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-532 de 2023

Acciones de tutela formuladas, de manera separada, por (i) Katy Natalith Saucedo Ramos contra la Nueva EPS y la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) por Claudia Victoria Castaño Martínez contra Compensar EPS

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

En la revisión de las providencias adoptadas en los dos siguientes expedientes: (i) T-9.489.593, en el que se dictó una única providencia, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití (Bolívar) el 8 de marzo de 2023, autoridad judicial que negó el amparo solicitado por Katy Natalith Saucedo Ramos contra la Nueva EPS y la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) T-9.496.488, en el que también se dictó un único fallo, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 23 de mayo de 2023, en el cual se negó «por improcedente» el amparo constitucional solicitado por Claudia Victoria Castaño Martínez contra Compensar EPS.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Síntesis de los asuntos sometidos a revisión. En cada uno de los expedientes acumulados, las accionantes reclaman el 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.

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

i. (i) Expediente T-9.489.593

a. a) Hechos y pretensiones

3. Katy Natalith Saucedo Ramos es trabajadora independiente. Está afiliada al régimen contributivo, a través de Nueva EPS, promotora de salud a la que cotizó los aportes correspondientes durante el periodo en el que estuvo en estado de embarazo. El 16 de noviembre de 2022, la accionante dio a luz.

4. La actora reclamó el pago de la licencia de maternidad ante la EPS. El 30 de diciembre de 2022, esta última le informó que no había lugar al reconocimiento de aquella prestación pues, en el mes de noviembre de 2022, la actora habría efectuado la cotización correspondiente a salud de manera extemporánea. La accionante sostiene que la mora en el pago de los aportes no es una causal válida para negar el pago de la licencia de maternidad.

5. Postura de la accionante sobre las cotizaciones efectuadas. La demandante sostiene que efectuó las cotizaciones al sistema de salud durante todo el periodo de gestación. Esto con la «intención directa e irrevocable» de conseguir el pago de la licencia de maternidad. Además, señala que la EPS nunca realizó la acción de cobro pertinente respecto a la cotización del mes de noviembre de 2022. En consecuencia, afirma que la promotora de salud se habría allanado a la mora.

6. 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. Al

respecto, afirmó que su salario es su único sustento y que ha tenido que «soportar situaciones lamentables» ante la negativa de la EPS.

7. Presentación de la acción de tutela. El 15 de febrero de 2023, Katy Natalith Saucedo Ramos interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS y la Superintendencia Nacional de Salud. A su juicio la EPS accionada vulneró sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida, porque no le reconoció la licencia de maternidad a la que aduce tener derecho.

8. Pretensión. En virtud de lo expuesto, la accionante solicitó al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, y, también, los derechos fundamentales de su hija recién nacida. En consecuencia, solicitó ordenar a la Nueva EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

b) Actuaciones procesales en sede de tutela

9. Auto que avocó conocimiento. El 20 de febrero de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití (Bolívar) admitió la acción de tutela, y otorgó a las entidades demandadas el término de 48 horas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. La Superintendencia Nacional de Salud guardó silencio.

10. Respuesta de la Nueva EPS. La entidad refirió que la actora estuvo afiliada como beneficiaria antes de que iniciara el periodo de gestación. Actualmente está afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante. La entidad destacó que el empleador de la demandante es una persona natural reportada como «beneficiari[a] del régimen contributivo», según la base de datos única de afiliados de la ADRES. A juicio de la entidad, no es lógico que el empleador no tenga capacidad de pago para cotizar al régimen contributivo y, al mismo tiempo, tenga empleados a su cargo. Por esa razón, solicitó vincular al empleador de la accionante y ordenarle aportar copia del contrato laboral, de los desprendibles de nómina de los últimos doce meses y el certificado de pago de la seguridad social de la supuesta trabajadora.

12. Por último, la EPS pidió declarar improcedente la acción de tutela. En su criterio, la actora cuenta con otros medios judiciales, idóneos y eficaces, para reclamar lo solicitado. Refirió que puede acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, para reclamar el pago

de su licencia de maternidad. En contraste, argumentó que la acción de tutela es improcedente para obtener el pago de «conceptos médicos, transportes, licencias e incapacidades».

c) Decisión objeto de revisión

13. Sentencia de única instancia. El 8 de marzo de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití resolvió «no tutelar los derechos» de la accionante y de su hija. Encontró que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues la demandante puede acudir a «la justicia ordinaria» para reclamar el pago de su licencia de maternidad. Además, indicó que si la actora estaba en mora respecto al pago de sus cotizaciones, no podía acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad «según lo establecido en las normas jurídicas».

() Expediente T-9.496.488

a. a) Hechos y pretensiones

14. De acuerdo con el escrito de tutela, desde el 3 de enero de 2017 Claudia Victoria Castaño Martínez ha estado afiliada al régimen contributivo, a través de la EPS Compensar. Los aportes los efectúa como trabajadora independiente. Adujo que mientras estuvo en estado de embarazo, cumplió sus obligaciones de cotización al Sistema General de Seguridad Social en salud.

15. El 6 de enero de 2023, la demandante dio a luz. El 27 de marzo siguiente, reclamó el pago de la licencia de maternidad a su EPS. Sin embargo, esa entidad le informó que no era posible reconocer esa prestación, pues la actora habría hecho algunas cotizaciones de forma extemporánea. Sin embargo, en criterio de la accionante, este planteamiento no es veraz. Agregó que nunca fue requerida por incumplimiento o por mora en sus aportes a salud.

16. Situación económica de la demandante. La accionante afirma que está desamparada económicamente. No cuenta con los recursos necesarios para solventar sus necesidades y las de su familia. En tal sentido, argumenta que es importante que el sistema de seguridad social en salud le reconozca la prestación a que tiene derecho para poder subsistir.

17. Presentación de la acción de tutela. El 9 de mayo de 2023, Claudia Victoria Castaño

Martínez interpuso acción de tutela contra Compensar EPS. Consideró que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que solicitó.

18. Pretensión. En virtud de lo expuesto, la accionante solicitó al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia, pidió ordenar a Compensar EPS el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

b) Actuaciones procesales en sede de tutela

19. Auto que avocó conocimiento. El 9 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela. Otorgó a la entidad demandada el término de veinticuatro horas para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

20. Auto que vinculó a terceros. Posteriormente, el 18 de mayo de 2023 el juez de conocimiento vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Les concedió el término de seis horas para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presentación de la acción de tutela.

21. Respuesta de Compensar EPS. La entidad adujo que no es posible reconocer la licencia de maternidad. Esto, por cuanto la actora cotizó de forma extemporánea uno de los meses correspondientes al periodo de gestación. En concreto, señaló que la fecha límite de pago del mes de enero de 2023 era el 17 de febrero siguiente. Sin embargo, el pago fue realizado el 24 del mismo mes y año. En tal sentido, destacó que el pago de las cotizaciones a salud durante el periodo de gestación debe efectuarse antes de la fecha límite de pago de cada mes, con el fin de acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad. Lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022.

22. La EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, negar el amparo solicitado. En su criterio, no violó los derechos fundamentales de la accionante. Asimismo, pidió que en caso de acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el juez constitucional vincule a la ADRES para que aquella se pronuncie sobre los

periodos de cotización y compensación de la licencia de maternidad.

23. Respuesta de la ADRES. Manifestó que no ha vulnerado las garantías fundamentales de la actora. Bajo esa perspectiva, solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva y que se le desvinculara del trámite. Asimismo, afirmó que las pretensiones de la accionante son netamente económicas. En consecuencia, sostuvo que la acción de tutela es improcedente, ya que procura la satisfacción de objetivos ajenos al amparo constitucional.

c) Decisión objeto de revisión

24. Sentencia de única instancia. El 23 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó «por improcedente» el amparo solicitado. No encontró acreditado el requisito de subsidiariedad porque la accionante puede acudir al mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para «lograr el restablecimiento del derecho afectado». De otro lado, afirmó que la pretensión de la acción de tutela es «netamente económica» y escapa a la finalidad de la acción de tutela. Por último, evidenció que la demandante no estaba al día en el pago de sus cotizaciones a salud. En consecuencia, afirmó que no podía acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Actuaciones adelantadas por la Corte en sede de revisión en ambos asuntos

25. Auto de selección. El 28 de julio de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta corporación resolvió someter a trámite de revisión los procesos de la referencia y acumularlos entre sí. El 14 de agosto siguiente, la Secretaría General remitió los expedientes al despacho de la magistrada sustanciadora, para lo de su competencia.

. CONSIDERACIONES

Competencia

27. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela dictado dentro del proceso 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 por resolver, problema jurídico y estructura de la decisión

28. Asunto por resolver. En esta oportunidad, la Sala estudia dos procesos de tutela promovidos por dos mujeres contra las EPS a las que están afiliadas. Las peticionarias solicitaron al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, entre otros. Al respecto, 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.

29. En sede de instancia, las entidades demandadas corroboraron haber negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las actoras. Argumentaron que conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, no es posible efectuar el reconocimiento económico de esa prestación, en los eventos en que las actoras hayan cotizado de forma extemporánea durante el periodo de gestación.

30. Problema jurídico. Para dar solución a la presente controversia, la Sala encuentra necesario resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Nueva EPS y Compensar EPS 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 hijas recién nacidas, al negarles el reconocimiento y pago 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?

31. Estructura de la decisión. Para resolver esta cuestión, en primer lugar, la Sala valorará el cumplimiento de la legitimación, la inmediatez y la subsidiariedad para definir si la acción es procedente. De serlo, resolverá el problema jurídico, para lo cual 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, la Sala de Revisión procederá a resolver las acciones de tutela formuladas por las demandantes.

Valoración de la procedencia de la acción de tutela

32. Legitimación. Los artículos 86 superior y 10° del Decreto 2591 de 1991 definen la acción de tutela como un mecanismo judicial al que puede acudir cualquier persona para solicitar la protección de los derechos de los que es titular. Lo puede hacer en forma directa, cuando

opta por actuar ante la jurisdicción en nombre propio, o indirecta, cuando actúa mediante agente oficioso, apoderado judicial, representante legal o agente del Ministerio Público. Su utilización debe orientarse a enfrentar una conducta, activa u omisiva, de cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos puntuales, de un particular.

32.1. Legitimación por activa. La Sala de Revisión concluye que las dos solicitudes de amparo cumplen este requisito, pues fueron formuladas por las titulares de los derechos reivindicados y, en el primero de los expedientes analizados, fue presentada por la actora como representante legal de su hija recién nacida.

32.2. Legitimación por pasiva. Correlativamente, según los artículos 86 superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, están en posición jurídica de ser convocadas como demandadas las autoridades públicas y los particulares. Estos últimos, en concreto, cuando «(i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos».

32.3. Las accionantes interpusieron sus demandas contra las promotoras de salud Nueva EPS y Compensar EPS, entidades que tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios asociados al derecho a la salud y, por esa razón, tienen legitimación en la causa por pasiva. Adicionalmente, durante el trámite de instancia, uno de los jueces de tutela vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); en el primero de los expedientes, además, se demandó a la Superintendencia Nacional de Salud. Las tres son entidades públicas del sector salud que podrían tener injerencia en la interpretación que llevó a que las EPS negaran la prestación. Entonces, pese a que, en principio, ninguna de estas tres entidades tiene relación directa con los hechos asociados puntualmente a la negativa de las EPS a reconocer y pagar la licencia de maternidad de las accionantes, eventualmente podrían tener interés en el resultado de esta controversia y prestar apoyo en el restablecimiento de los derechos de las tutelantes. Por tal motivo, tienen legitimación por pasiva.

33. Inmediatez. La naturaleza célere del trámite de tutela se funda en el carácter urgente de la intervención del juez en pro del restablecimiento de los derechos fundamentales. Aquella urgencia no solo impone deberes al funcionario judicial; también lo hace respecto de la

persona que interpone la acción, quien ha de formularla en un término razonable. El paso del tiempo podría revelar una actitud pasiva, incongruente con la prontitud que debe caracterizar el proceder de quien requiere la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Con todo, la jurisprudencia ha señalado que este requisito no implica que exista término de caducidad para la acción.

34. En los dos 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-9.489.593, Nueva EPS negó el reconocimiento de la prestación el 30 de diciembre de 2022, luego de lo cual, el 11 de enero de 2023, la accionante insistió en su solicitud. Menos de un mes después, el 15 de febrero siguiente, la interesada formuló la acción de tutela por lo que es posible inferir que lo hizo en un término razonable. En el expediente T-9.496.488, el 27 de abril de 2023, Compensar EPS negó la prestación; doce días después, el 9 de mayo de 2023, la accionante radicó la acción de tutela. Como es apreciable, en ambos casos las interesadas actuaron en un término razonable de menos de un mes. En esas condiciones, la Sala entiende cumplido el requisito de inmediatez.

36. La jurisprudencia ha encontrado que, cuando el asunto versa sobre el pago de la licencia de maternidad, su ausencia puede vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y del recién nacido, de manera ostensible. 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». Los mecanismos judiciales laborales ordinarios, si bien son idóneos para reclamar la licencia de maternidad, no son eficaces para brindar la protección inmediata que la madre y su hijo requieren; “la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”. En ese sentido, 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.

37. En los eventos en los cuales el pago de la licencia de maternidad se pretende a través de

la acción de tutela, la jurisprudencia ha argumentado que toda vez que dicha prestación es fundamental y procura asegurar la subsistencia de quien dio a luz y del recién nacido, la procedencia depende de los siguientes 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.

38. Ambas 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, entre la fecha de nacimiento del menor de edad (16 de noviembre de 2022) y la interposición de la acción (15 de febrero de 2023) pasaron tres meses. En el segundo, desde el momento del parto (6 de enero de 2023) y la solicitud de amparo (9 de mayo de 2023) transcurrieron cuatro meses. En esas condiciones, este primer requisito está cumplido

39. La Sala considera oportuno precisar que este plazo, en punto de la subsidiaridad, no puede asociarse con el plazo razonable en la formulación de la acción, que rige el principio de inmediatez. El referido plazo de un año da cuenta del lapso en el cual aquella presunción de vulnerabilidad de quien dio a luz y del recién nacido, y de la relevancia del pago de la licencia de maternidad para su subsistencia, sigue operando. En ese sentido, ambas accionantes están cobijadas por la presunción de vulnerabilidad como consecuencia del término en el que acudieron a la acción, después del parto.

40. En ambos casos está comprobada la afectación al mínimo vital. Las dos accionantes adujeron no contar con ingresos económicos alternativos, y refirieron enfrentar condiciones socioeconómicas precarias ante la falta de pago de las licencias de maternidad. Las alegaciones de ambas sobre el particular no fueron desvirtuadas por ninguna de las EPS accionadas, quienes no las confrontaron, dejando su falta de capacidad socioeconómica como un aspecto probado en cada trámite constitucional.

41. De conformidad con el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, en aplicación del

principio de veracidad, la Sala de Revisión le otorga plena credibilidad a las manifestaciones de las accionantes sobre su condición económica. En consecuencia, entiende que aquellas no tienen otro ingreso distinto al que obtienen por su trabajo y, junto con sus hijos, están en condiciones precarias acentuadas por la decisión de las accionadas de no reconocer la licencia de maternidad. La ausencia de una fuente adicional de ingresos sumada a la negativa de las EPS accionadas a efectuar el pago de la licencia de maternidad, le imponen a esta última prestación un carácter fundamental. Incluso, en el segundo de los expedientes, la misma EPS asegura que en la actualidad la tutelante se encuentra en mora en sus aportes, lo que confirma la situación económica apremiante en la que se encuentran ella y su familia. En suma, no hay elemento de juicio alguno que permita desvirtuar que la licencia de maternidad en los dos casos concretos era imprescindible para asegurar los derechos reivindicados; no existe «evidencia de que l[a]s accionantes cuenten con otro ingreso o puedan acudir a alguna fuente diferente a su salario para su manutención».

42. A la luz de las dos circunstancias referenciadas, la Sala concluye que la tutela es procedente. Las accionantes y sus hijos requieren la intervención urgente del juez constitucional para preservar su dignidad, su seguridad social y su mínimo vital, habida cuenta de que no existe en el expediente elemento de juicio alguno 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.

43. Desestimación de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud. Establecido lo anterior, la Sala de Revisión encuentra necesario analizar el argumento del juez de instancia que sostuvo que, en lugar de interponer las acciones de tutela, las demandantes debieron agotar el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

44. A las accionantes no les era exigible agotar la vía prevista en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 por dos razones. Primero, la reclamación del pago de licencias de maternidad no guarda relación alguna con las competencias que la ley ha asignado a aquella Superintendencia para el ejercicio de su función jurisdiccional: la controversia no versa sobre la cobertura del plan de beneficios en salud (PBS), ni sobre multifiliación o faltas a la libertad de escogencia de EPS o IPS, y tampoco sobre devoluciones o glosas a las facturas emitidas en el marco del sistema de seguridad social en salud. Aunado a lo anterior, conviene resaltar que «el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019 suprimió la competencia que

tenía la Superintendencia para “[c]onocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”». Por ende, el medio jurisdiccional no es idóneo, pues no permite dirimir la controversia planteada.

45. Por otra parte, esta corporación ha manifestado que en la actualidad «existen situaciones estructurales y normativas que hacen que el recurso ante la S[uperintendencia] N[acional de] S[alud] no sea idóneo ni eficaz». Una línea jurisprudencial pacífica y consolidada ha encontrado «vacíos normativos que le restan eficacia». La Corte ha advertido que la capacidad institucional de aquella entidad es limitada e impide resolver oportunamente las situaciones urgentes que se le plantean. Precisó que mientras no se superen las falencias detectadas, a los usuarios no les es exigible acudir a la mencionada entidad. Recientemente, advirtió que el trámite continúa presentando las falencias detectadas, pese a las modificaciones introducidas por la Ley 1949 de 2019. Por lo tanto, este mecanismo jurisdiccional tampoco sería efectivo para responder a la situación.

46. A partir de lo considerado hasta este punto, la Sala encuentra que la presente acción cumple los requisitos de procedencia relativos a la legitimación, a la inmediatez y a la subsidiariedad. Por lo tanto, proseguirá con el análisis del asunto y revocará las decisiones de instancia que concluyeron que las dos solicitudes de amparo eran improcedentes.

La licencia de maternidad

47. Naturaleza. 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. De tal suerte, 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».

48. Fundamento normativo. La licencia de maternidad está directamente contemplada en la Constitución. El artículo 43 superior 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 Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, prevé 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 establece la licencia de maternidad como una prestación característica del régimen contributivo de seguridad social en salud.

49. Finalidad. Según la jurisprudencia constitucional, la licencia de maternidad es una de las licencias parentales contempladas actualmente en el orden jurídico colombiano, que surge del reconocimiento del cuidado como un acto cuya remuneración debe asegurar el sistema de seguridad social. Como especie de aquel género, la licencia de maternidad tiene como objetivos primordiales la protección del recién nacido, «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.

50. 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 lo que aquel es el único ingreso previsible, del que depende la garantía del mínimo vital de quien parió, y se encuentra en periodo de recuperación, de su hijo y de la familia que conforma. Incluso, 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». De tal forma, la jurisprudencia ha entendido que la licencia de maternidad «permite conciliar [el] rol productivo y reproductivo», y evita prácticas discriminatorias en contra de la mujer. La Corte Constitucional la ha asumido como una «prestación social que adquiere carácter fundamental».

51. Inviabilidad de la negativa al pago de la licencia de maternidad por ausencia de cotizaciones durante la totalidad del periodo gestacional. La Corte Constitucional ha sostenido que la falta de cotización durante uno o varios meses de gestación no puede suponer la negativa al pago por parte de las EPS. Al respecto, estructuró las siguientes dos

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».

52. 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 E.P.S. 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».

53. Para 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.

54. Esta construcción jurisprudencial fue ideada originalmente en eventos de negativa al pago de licencias de maternidad y, posteriormente, fue extendida al pago de prestaciones económicas por incapacidad laboral. Su creación se efectuó en relación con el Decreto 1804 de 1999, que, para el reconocimiento de la prestación económica asociada a la licencia de maternidad, exigía el pago oportuno de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

55. Reglamentación actual sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. El Gobierno nacional reguló la licencia de maternidad en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022. Tal y como adujeron las accionadas, su artículo 2.2.3.2.1 establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

56. El mencionado decreto reglamentario establece tres condiciones para acceder a la prestación. Están enlistadas en la disposición del siguiente modo:

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. 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.

58. Condiciones para el reconocimiento de la licencia de maternidad según el Decreto 1427 de 2022. Es claro que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 solo contempla tres condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Estas son expresas y se encuentran enumeradas en el primer inciso de la disposición. Solo de su cumplimiento depende el acceso a la licencia de maternidad.

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

60. De conformidad con el inciso segundo del artículo 2.2.3.2.1, los aportes a la seguridad

social durante el periodo de gestación deben haberse efectuado para el momento de iniciar el periodo de licencia, con los intereses de mora que pudieron haberse ocasionado durante el periodo de gestación. Es decir, que para el momento de inicio de la licencia todos los aportes mensuales deben haber sido pagados. Lo anterior, sin importar que hayan generado intereses de mora, que también deben haber sido sufragados para entonces. De ahí que el Ejecutivo haya previsto que el pago incluye los «intereses de mora, cuando haya lugar».

61. La norma no exige que las cotizaciones sean pagadas dentro de algún término específico, durante todos y cada uno de los meses de gestación, como condición para el reconocimiento y pago de la prestación. Cuando prevé la necesidad de que el pago de los aportes se 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.

62. Pago extemporáneo del periodo de cotización en el que inicia la licencia de maternidad. La norma reglamentaria establece, entonces, que las cotizaciones durante el periodo gestacional deben haberse efectuado, con los intereses moratorios que se hubieren causado, máximo en la fecha límite de pago del mes en el que inicie la licencia de maternidad. Esta previsión no puede interpretarse como una condición adicional para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Se reitera que aquellas condiciones son únicamente tres, y, respecto del pago de aportes, la oportunidad en el pago no es condición de acceso a la prestación.

63. Para la Sala de Revisión, es claro que el contenido normativo del inciso segundo del mencionado artículo 2.2.3.2.1 es tan solo una precisión normativa. De haber optado por consolidarla como una cuarta condición, el Ejecutivo la habría enlistado junto con los tres requisitos consignados en el primer inciso. Al no hacerlo, la falta de acreditación de aquel pago en el límite temporal impuesto no puede obstaculizar el acceso a la licencia.

64. De otro lado, cabe enfatizar que en ejercicio de sus facultades reglamentarias, el Ejecutivo expide normas infraconstitucionales e infralegales. A través de estas debe

materializar los mandatos constitucionales y legales; los primeros comprenden la jurisprudencia emitida por esta corporación, como intérprete autorizado de los mandatos superiores. Correlativamente, la interpretación de las normas reglamentarias debe efectuarse en un sentido armónico con la carta.

65. Bajo este supuesto, la Sala Séptima de Revisión insiste en 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. En tal sentido, es inadmisibles que el pago de la licencia de maternidad sea negado porque las sumas correspondientes a cotizaciones e intereses de mora causados 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, si la EPS no se opuso al aporte tardío y no efectuó acciones tendientes a perseguir su pago efectivo. Sin haberlo hecho, se habrá allanado a la mora y habrá recibido las cotizaciones sin reparos, estando en imposibilidad de rehusar el pago de la prestación.

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

68. Una vez expuestos los fundamentos jurídicos necesarios para resolver la controversia, la Sala procede a pronunciarse sobre las sentencias dictadas en los procesos bajo revisión.

Solución del caso concreto

69. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión valorará si, en los casos en estudio, la negativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con presunto fundamento en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, comprometió los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, de las tutelantes y de sus hijas recién nacidas.

70. Con ese propósito, a continuación la Sala Séptima de Revisión explicará cómo en los casos sometidos a análisis, la interpretación efectuada por las EPS accionadas sobre los requisitos para acceder a la licencia de maternidad es irrazonable, al no provenir de la literalidad de la norma que dicen aplicar y al resultar contraria a los postulados constitucionales en la materia. Una vez efectuado dicho análisis, validará las particularidades de cada uno de los asuntos sometidos a revisión para resolverlos.

71. Nueva EPS y Compensar EPS consideran que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 prevé como condición para el reconocimiento de la licencia de maternidad el pago oportuno de cada una de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Esto supone que la mora, por mínima que sea, en cualquiera de los meses comprendidos en el periodo del embarazo, habilita a las promotoras de salud a negarse al pago de la prestación.

72. Ambas entidades basan su entendimiento de la normativa en el segundo inciso de la disposición. A su juicio, dicho apartado impide el pago de la licencia en los eventos en que se haya presentado mora en alguno de los meses de gestación. Por ende, como quiera que las accionantes incurrieron en mora de cinco y siete días durante el periodo de gestación, aseguraron estar en imposibilidad de efectuar tal reconocimiento.

73. Como quedó claro, el artículo en el que las EPS accionadas se basan no prevé que la mora en la cotización durante el periodo de gestación impida el reconocimiento de la licencia de maternidad. El inciso segundo, transcrito por las demandadas en sus respuestas a las acciones de tutela que se analizan, contempla la posibilidad de que exista mora y pone como fecha límite de pago, de las cotizaciones y de los intereses moratorios que sean del caso, la fecha de pago oportuno de la cotización del periodo en el que inicia la licencia de maternidad. De tal suerte la interpretación de ambas promotoras de salud no coincide con el texto de la norma.

74. No obstante, solo en gracia de discusión, si una norma reglamentaria previera una regla como aquella que las EPS infirieron, estas deben tener en cuenta que las disposiciones reglamentarias se encuentran subordinadas a la Constitución y a la ley. En tal sentido, su interpretación debe efectuarse de manera congruente con los dictados superiores, y ha de consultar los desarrollos jurisprudenciales que han consolidado el alcance de las normas superiores. Ello explica el valor y la pertinencia de la jurisprudencia de esta corporación en materia de licencia de maternidad.

75. En esas condiciones, las EPS accionadas debieron verificar la congruencia de su interpretación sobre la decisión con los aludidos parámetros superiores. Dicho deber era particularmente urgente en la medida en que su errada interpretación del Decreto 1427 de 2022 es abiertamente contraria a la prevalencia de los derechos de las niñas y niños recién nacidos, al principio de progresividad y al mandato de no regresividad en asuntos relacionados con la seguridad social. Esto, porque el sentido que las accionadas dieron al texto reglamentario desconoce el carácter fundamental de la licencia de maternidad y, en la práctica, desmonta el criterio del allanamiento a la mora, consolidado por la Corte.

76. Su interpretación también resulta desproporcionada y lesiva del principio de igualdad si se tiene en cuenta que el pago de la licencia de maternidad, de conformidad con el mismo artículo 2.2.3.2.1, es factible incluso cuando hay una cotización parcial durante el periodo de gestación y algunos aportes no se hayan efectuado. En estas condiciones, impedir que las tutelantes gocen de la prestación por una mora de cinco y siete días resulta un límite desproporcionado, que afecta en forma grave sus derechos y los de sus hijas menores de edad. Entonces, la decisión de negarles la licencia de maternidad a las accionantes, aunque hubiera estado respaldada por una norma reglamentaria —sin que lo esté— habría desatendido los mandatos constitucionales en la materia.

77. Ahora bien, llama la atención de la Sala de Revisión el hecho de que dos entidades promotoras de salud hayan incurrido en el mismo equívoco, en un mismo periodo de tiempo y en regiones distintas del país. Preocupa que el error detectado en la interpretación de las dos EPS accionadas sea generalizado. En esa medida, con el objetivo de resguardar los derechos de los recién nacidos y de las personas que han dado a luz, la Sala considera necesario ordenar al Ministerio de Salud y de la Protección Social que emita una circular, con destino a todas las EPS activas y en liquidación, en la que ponga de presente el alcance del

artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 de conformidad con esta decisión.

() Expediente T-9.489.593: Katy Natalith Saucedo Ramos y su hija tienen derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

78. Katy Natalith Saucedo Ramos está afiliada al régimen contributivo, a través de Nueva EPS. En apariencia, 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, pues en uno de los nueve meses de cotización durante la etapa de gestación, encontró una mora de cinco días: mientras la fecha límite de pago era el 3 de noviembre de 2022, el pago se efectuó el día 8 de noviembre siguiente. El aporte correspondiente, aunque de manera extemporánea, fue recibido por la promotora de salud.

79. La accionante sostuvo que la EPS no adelantó acción de cobro alguna sobre la cotización de noviembre de 2022. Aquella entidad no desvirtuó esta alegación. Por el contrario, parece entender que la mora, por sí misma y sin importar su gestión para el cobro, la habilita para negar la prestación. Como quedó claro, esta aproximación es inadmisibles.

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

81. El único motivo por el cual Nueva EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada por Katy Natalith Saucedo Ramos es que aquella incurrió en una mora de cinco días al efectuar la cotización sufragada en el mes de noviembre de 2022.

82. Para ahondar en el particular, cabe resaltar que el pago efectuado por la actora en noviembre de 2022, toda vez que según el artículo 3.2.7.6 del Decreto 1273 de 2018 debió ser efectuado respecto del periodo vencido, corresponde al periodo de octubre de 2022. Comoquiera que el parto ocurrió el 16 de noviembre de 2022, la licencia de maternidad inició en el periodo de noviembre, y no en el de octubre. Entonces el límite de pago del periodo de noviembre en el que inició la licencia tuvo lugar en diciembre de 2022.

83. En estas condiciones, el pago extemporáneo detectado por la EPS corresponde al periodo de octubre, y no al de noviembre de 2022, cuando inició la licencia de maternidad. De tal suerte, la mora en el aporte del periodo correspondiente a octubre es irrelevante para la aplicación del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, pues según esa disposición la actora tenía hasta la fecha límite de pago del periodo de noviembre de 2022, en diciembre de ese año, para efectuar el pago correspondiente a octubre. La actora hizo el aporte antes, el 8 de noviembre de 2022, presumiblemente junto con los intereses de mora causados, pues la EPS no adujo nada en contrario.

84. Parecería que la EPS interpretó erradamente que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 así lo autorizaba. Para la entidad accionada, 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. Lo anterior, en desconocimiento del tenor de la norma. Ninguna de las tres condiciones reglamentarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad exige que la cotización deba hacerse dentro de un término específico de cada mes. De tal suerte, aquel requisito habría sido arbitrariamente impuesto por la promotora de salud.

85. El motivo de la negativa de la EPS es arbitrario al consolidar una condición adicional a las reglamentariamente previstas, además, sin sustento legal ni constitucional alguno. La mora es completamente irrelevante en este asunto. En ese sentido la Sala concederá el amparo de los derechos de la accionante y de su hija.

86. Cabe recordar que, en gracia de discusión, la mora de cinco 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.

87. Ahora bien, la EPS accionada refirió con sospecha que la actora estuvo afiliada como beneficiaria justo antes de que iniciara el periodo de gestación; pero lo cierto es que cotizó de manera efectiva durante todo el periodo gestacional. Adicionalmente, la accionada intentó poner en duda la vinculación laboral de la tutelante, pues su empleador se encontraría afiliado al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud como beneficiario, y

no como cotizante. Sin embargo, esta situación resulta irrelevante en el asunto concreto y la sospecha sobre la conducta del empleador, no puede ser imputable a la actora. Cualquier inconsistencia sobre la afiliación del empleador debe definirse con este mediante los mecanismos previstos para ese efecto, y no es útil para negar las prestaciones propias del sistema de seguridad social a la accionante y a su hija recién nacida.

88. Por último, la Sala de Revisión no puede pasar por alto que la decisión de instancia del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití, en el expediente T-9.489.593, en principio, habría sido adoptada fuera del término de diez días previsto en el Decreto 2591 de 1991. La acción de tutela fue interpuesta el 15 de febrero de 2023, debiendo ser resuelta el 1 de marzo siguiente. No obstante, la decisión fue dictada el 8 de marzo de 2023.

89. En el expediente obra auto del 21 de febrero de 2023, mediante el cual el Tribunal Superior de Cartagena le otorgó permiso a la titular del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití durante los días 28 de febrero, 1 y 2 de marzo. Para sustentarlo, según lo encontró el mencionado Tribunal, la funcionaria judicial adujo que «no se encuentra en turno de habeas corpus, y que no [tenía] acciones constitucionales pendientes para la fecha». Tal aseveración no corresponde con la realidad, pues para entonces estaba pendiente la decisión sobre el expediente T-9.489.593, que tenía como límite de decisión, precisamente, el 1 de marzo de 2023. En vista de lo anterior, la Sala de Revisión compulsará copias con destino a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Bolívar, para que determine si existe mérito para abrir investigación en este asunto concreto.

() Expediente T-9.496.488: Claudia Victoria Castaño Martínez y su hija tienen derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

90. Claudia Victoria Castaño Martínez es una trabajadora independiente. Desde 2017 ha estado afiliada a la EPS Compensar, como cotizante. Al solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la EPS la negó porque la interesada efectuó cotizaciones en forma extemporánea. En particular, respecto del mes de enero de 2023. Mientras la fecha límite de pago era el 17 de febrero siguiente, el pago fue realizado el 24 del mismo mes y año, con una mora de siete días.

91. La demandante sostuvo que nunca fue requerida por aquella supuesta mora de siete días, que en todo caso no reconoce. Sin oponerse, la EPS habría recibido la cotización

correspondiente al mes de enero de 2023.

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

93. Nuevamente, el único motivo por el que la EPS accionada negó el reconocimiento y pago de la prestación fue aquella mora de siete días, esgrimiendo el contenido del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. En esta oportunidad la Sala observa que la mora sí se habría registrado en el periodo de cotización en el que inició la licencia de maternidad. El parto ocurrió el 6 de enero de 2023, mismo día en que inició la licencia según el certificado médico aportado como anexo del escrito de tutela. Este periodo de cotización tenía como fecha límite de pago el 17 de febrero siguiente. El pago del periodo de enero de 2023 se hizo el día 24 siguiente.

94. A pesar de lo anterior, la EPS accionada se allanó al pago extemporáneo de aquellos siete días. Recibió efectivamente y sin ningún reparo la cotización correspondiente. Sobre el particular, la accionante informó que nunca fue requerida para efectuar el pago. La promotora de salud no probó haber desplegado ninguna actuación para lograr el pago de aquellos días. Por ende, no le es dable emplear su falta de diligencia, para sustraerse de la obligación de reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora Claudia Victoria Castaño Martínez. De tal suerte, la Sala Séptima de Revisión concederá el amparo.

95. Por último, en relación con el expediente T-9.496.488, cabe destacar que la EPS solicitó que en caso de acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, respecto de la ADRES «sea autorizado TAXATIVAMENTE el recobro a dicha entidad». Al respecto, basta señalar que el recobro es un trámite administrativo con fines meramente 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.

96. En virtud de lo considerado en esta providencia, la Sala de Revisión encuentra necesario

revocar las decisiones de instancia para, en su lugar, conceder el amparo y ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a cada una de las accionantes, para lograr su protección y la de sus hijas.

Síntesis de la decisión

97. La Sala Séptima de Revisión analizó las decisiones de tutela dictadas en relación con las solicitudes de amparo formuladas por Katy Natalith Saucedo Ramos y Claudia Victoria Castaño Martínez. Aquellas refirieron que las EPS a las que están afiliadas negaron el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que reclamaron, en vista de una mora de cinco y siete días, respectivamente, en una de las cotizaciones efectuadas durante el periodo de gestación. En el segundo de los casos, el pago extemporáneo se efectuó respecto de la fecha límite de pago del periodo en el cual inició la licencia de maternidad.

98. Tras verificar la procedencia de cada una de las acciones de tutela, la Sala encontró que las EPS accionadas violaron los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de las actoras y de sus hijas recién nacidas. Esto en vista de que interpretaron de manera equivocada el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022. La errada interpretación habría llevado a las EPS a negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las accionantes, con fundamento en el pago extemporáneo que aquellas hicieron en uno de los meses de cotización durante el lapso de gestación. La Sala de Revisión explicó que dicha lectura es contraria a los referentes jurídicos que los entes demandados tendrían que haber observado: el sentido literal de la norma reglamentaria, el principio de progresividad en materia del derecho a la seguridad social y la jurisprudencia constitucional sobre la licencia de maternidad. Con fundamento en este hallazgo, la Sala de Revisión dispuso conceder el amparo de los derechos fundamentales de las demandantes y de sus hijas recién nacidas.

. 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

En el expediente T-9.489.593, REVOCAR la sentencia dictada el 8 de marzo de 2023 por el

Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití (Bolívar). En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Katy Natalith Saucedo Ramos y de su menor hija, según las consideraciones expuestas en esta providencia.

. En consecuencia, ORDENAR a la NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta decisión, reconozca y pague la licencia de maternidad en favor de Katy Natalith Saucedo Ramos.

. En el expediente T-9.496.488, REVOCAR la sentencia dictada el 23 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Claudia Victoria Castaño Martínez y de su menor hija, según las consideraciones expuestas en esta providencia.

. 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 comunicación de esta decisión, reconozca y pague la licencia de maternidad en favor de Claudia Victoria Castaño Martínez.

. COMPULSAR COPIAS de lo actuado en el expediente T-9.489.593 a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Bolívar para que verifique si hay lugar a efectuar investigación disciplinaria alguna por la demora en la emisión de la sentencia de tutela por parte del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Simití.

. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de los quince (15) días siguientes a esta decisión emita 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 esta decisión.

. LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General