Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	**73001-33-33-005-2018-00133-00**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Parte demandante:	**Jesús Esteban Cuenca Bejarano**
Parte demandada:	**Municipio de Ibagué**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibidem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho[1] profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

1. Antecedentes:
1.1 De la Demanda.
El señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra el Municipio de Ibagué, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones
1.2.1 Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 00000909 del 17 de marzo de 2017 "*Por medio de la cual se legaliza Licencia Remunerada por paternidad a un funcionario administrativo vinculado a la planta Global de Cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué - Tolima, financiada con Recursos del Sistema General de Participaciones.*", y del contenido en la Resolución Nro. 1053-03399 de 21 de noviembre de 2017 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Nro. 909 del 17 de marzo de 2017.*"

1.2.2 Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el Municipio de Ibagué es responsable de pagarle al señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** la licencia de paternidad, dentro del tiempo que la solicitó y la tomó, así como los daños morales causados.

1.2.3 Declarar que al señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** se le debe conceder y pagar la licencia de paternidad remunerada tal y como la solicitó mediante petición

[1] Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la el Juzgado a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

del 4 de marzo de 2017, esto es, a partir del 6 de marzo de 2017 y hasta el 15 de marzo de 2017, el reconocimiento de las diferencias salariales y prestaciones sociales causadas a su favor, desde el momento que no le fue reconocida y pagada la licencia.

1.2.4 Condenar al Municipio de Ibagué a pagar la licencia de paternidad dentro del tiempo que la solicitó y la tomó, del 6 de marzo de 2017 y hasta el 15 de marzo de 2017.

1.2.5 Condenar al Municipio de Ibagué a reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir desde la fecha que no se aplicó la licencia de paternidad, esto es, a partir del 6 de marzo de 2017 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo del dinero.

1.2.6 Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar sobre las sumas ordenadas de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 198 de la Ley 1437 de 2011, tomando como base la variación del IPC.

1.2.7 Ordenar el pago de los intereses corrientes y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, y hasta su cumplimiento.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, y que se fijaron así en la audiencia inicial, la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 Mediante la Resolución Nro. 00000909 del 17 de marzo de 2017 la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué le concedió al señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano**, en su condición de Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 1 en propiedad, licencia remunerada por paternidad por el nacimiento de su hijo, en el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2017, acto administrativo que le fue notificado personalmente el día 27 de marzo de 2017.

1.3.2 En contra de tal acto administrativo el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** interpuso repuso de reposición el 31 de marzo de 2017, el cual fue resuelto por el Municipio de Ibagué, mediante la Resolución Nro. 105303399 de 27 de noviembre de 2017, el cual confirmó en su totalidad la decisión objeto de recurso.

2. Trámite Procesal

La demanda se presentó el 9 de mayo de 2018 (fl. 1). Por auto del 8 de octubre del mismo año el Despacho la admitió (fl. 97), ordenó notificar a la autoridad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

2.1. Contestación de la Demanda

No obstante el Municipio de Ibagué estar notificado en debida forma, no contestó la demanda como indica la constancia secretarial vista a folio 111 del expediente.

2.2. Audiencia Inicial.

Por auto del 25 de octubre de 2019 (fl. 113), se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó

el 4 de marzo de 2020. El Despacho en la audiencia agotó la etapa de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas y otras que puedan ser resueltas en esa etapa, fijó el litigio, tuvo por fallida la etapa conciliatoria, y decretó los medios de prueba aportados y solicitados por las partes, así como los que consideró de oficio (fls. 157 a 159).

Por auto de 10 de septiembre de 2020, el Despacho declaró precluido el término probatorio en este proceso y concedió a las partes el término común de 10 días para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público, para que, si lo consideraba, rindiera concepto (fl. 176).

Luego, con fin de esclarecer algunos aspectos relacionados con el objeto del proceso, el Despacho por auto del 9 de octubre de 2020 decretó de oficio un medio de prueba documental (fl. 184); dicho medio de prueba se aportó al proceso, al cual se incorporó y puso en conocimiento de las partes por auto de 7 de mayo de 2021 (fls. 187 a 188).

2.3. Alegatos de Conclusión
Parte demandada.
Manifestó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 755 de 2002, el disfrute de la licencia remunerada de paternidad debe ser en la época inmediatamente posterior al nacimiento del hijo, como ocurre en este caso, porque su sentido es procurar la compañía del padre en los primeros momentos de vida del menor y no en otro momento. El fin de dicha licencia es que el padre pueda compartir con su hijo después de su nacimiento con el objetivo de privilegiar los derechos del menor, es decir, garantizar la efectividad de los derechos que son inherentes a la misma circunstancia del nacimiento, en ese sentido, la licencia de paternidad debe aplicar en el momento inmediatamente posterior al nacimiento del menor, en sus primeros momentos de vida.

Indicó que quien realiza la solicitud y allega los documentos cumpliendo los requisitos para otorgar la licencia de paternidad es la E.P.S., posterior a la solicitud que el afiliado realice. Agregó que de conformidad con los medios de prueba aportados al proceso, se acredita que la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué cumplió con lo ordenado en la Ley 755 de 2002 al otorgar la licencia de paternidad en los primeros momentos de vida del menor, garantizando la satisfacción del interés superior del niño a recibir el cuidado y amor del padre en sus primeros meses de vida, razones por las cuales solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda (alegatos allegados por correo electrónico el 25 de septiembre de 2020 a las 4:00p.m.).

Parte Demandante.
No presentó alegatos.

Ministerio Público.
No presentó concepto.

Surtido en debida forma el trámite procesal, el Juzgado procede a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

3. Consideraciones

El problema jurídico por resolver, como se planteó la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nro. 909 de 17 de marzo de 2017, por medio de la cual se concedió al demandante licencia de paternidad y Nro. 1053-03399 de 21 de noviembre de 2017, que resolvió un recurso de reposición confirmando la decisión inicial, fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse y en consecuencia si hay lugar al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, remunerada en favor del señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** a partir del 6 de marzo al 15 de marzo de 2017, así como al reconocimiento de las diferencias salariales y prestaciones sociales causadas a su favor, ajustes de valor y al pago de intereses moratorios en su condición de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 1 en propiedad administrativo, adscrito a la Secretaría de Educación Municipal?

Tesis parte demandante.

La licencia de paternidad busca que el padre acompañe a su hijo durante los primeros días siguientes a su nacimiento, siempre que el menor nazca sin problemas de salud, lo cual significa que si el menor presenta alguna afectación de esa índole que implique su cuidado en centro hospitalario, la licencia y el término deben concederse e iniciarse cuando se cuente con la presencia del menor y debe ser tomada durante los días que el padre pueda compartir con su hijo, sin peligro que pueda morir, por tanto, el disfrute de la licencia se puede dar dentro de los 30 días siguientes al nacimiento y su no disfrute dentro de los 8 o 30 días, no da lugar a la pérdida del derecho.

Tesis parte demandada.

La Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué cumplió con lo ordenado en la Ley 755 de 2002, al otorgar la licencia de paternidad al señor **Jesús Esteban Cuenca bejarano** en los primeros momentos de vida del menor, esto es, en la época inmediatamente posterior al nacimiento de su hijo.

Tesis del Despacho.

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, de los alegatos de conclusión, y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la licencia remunerada de paternidad opera a partir del nacimiento del menor o durante los primeros días posteriores al nacimiento, y no está condicionada al estado de salud del menor, ni está sujeta al arbitrio del padre para su disfrute. Además, no se acreditó el no pago de la licencia de paternidad, ni descuentos por ese concepto que viabilicen el reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales.

Marco normativo y jurisprudencial.

Licencia de paternidad.

La Ley 755 de 2002[2] mediante el artículo 1, modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el descanso remunerado en la época de parto. Indicó respecto de la licencia de paternidad que "*La trabajadora que haga uso del*

[2] Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – Ley María.

descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de maternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor. La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo."

Dicha disposición ha sido objeto de varias modificaciones, la más reciente, la realizada con la Ley 1822 de 2017[3], publicada en el Diario Oficial Nro. 50.106 de 4 de enero de 2017, cuyo artículo 1 indicó "*El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*
"ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

(…).

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más

(…).

PARÁGRAFO 2°. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

[3] Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

(…)."

De acuerdo con lo anterior, la licencia remunerada de paternidad es un derecho que se concede al esposo o compañero permanente por un término de 8 días hábiles como incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido o el adoptante, y opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera. El único soporte válido para su concesión es el Registro Civil de Nacimiento, el cual debe presentarse a la E.P.S. máximo dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor.

La licencia está a cargo de la E.P.S. y requiere que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

El Decreto 19 de 2012[4] dispuso en el artículo 121 el trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, así: "*El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

De esta manera, la gestión para el reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe ser realizada de forma directa por el empleador ante la E.P.S. a la cual el beneficiario está afiliado, y a su vez, es obligación del afiliado informar al empleador sobre la expedición de la licencia.

El Decreto 1083 de 2015[5] aplica a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional y territorial. En el artículo 2.2.5.10.1 sobre las situaciones administrativas, indicó que los empleados vinculados regularmente a la administración pueden estar en la situación administrativa de "*(…). b) Licencia.*

[4] Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

[5] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

(…)." Según el artículo 2.2.5.10.3, sobre la licencia "*Un empleado se encuentra en licencia cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo, por solicitud propia, por enfermedad, por maternidad, o por luto, ésta última en los términos de la Ley 1635 de 2013.*"; en relación con las licencias por enfermedad y maternidad, el artículo 2.2.5.10.12 dispuso que estas "*…se rigen por las normas del régimen de seguridad social para los empleados oficiales y serán concedidas por el jefe del organismo o por quien haya recibido delegación.*"

Debe precisarse que no se aplican las disposiciones contenidas en el Decreto 648 de 2017, que modificó el Decreto 1083 de 2015, por cuanto aquellas empezaron a regir el 19 de abril de 2017, y la actuación administrativa que se discute en este proceso inició antes de esa fecha. Lo anterior para indicar que como la licencia por paternidad es una modalidad de situación administrativa, debe estar sujeta a la regulación de la relación del servicio.

-Inicio del término para el disfrute de la licencia de paternidad.
Sobre esta situación, debe indicarse que las disposiciones que regulan la materia, incluida la Ley 1468 de 2011, si bien establecen que el tiempo para el disfrute de la licencia remunerada de paternidad corresponde a 8 días hábiles, al parecer, no logra determinar a partir de cuándo inicia dicho término.

En distintas oportunidades -teniendo en cuenta las varias regulaciones sobre la licencia de paternidad- la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la naturaleza y características de dicha licencia. Varios de esos pronunciamientos han sido seguidos en la sentencia C-383 de 2012[6], en lo que se refiere al alcance normativo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional consideró que la licencia remunerada de paternidad es un derecho que hace parte de la garantía de la protección integral de los menores, y en ese sentido, de un sistema general de principios y garantías establecidos para la protección de los niños, como derechos fundamentales y prevalentes, que no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual. (Art. 44 de la Constitución Política).[7] Dicho sistema tiene por fundamento el reconocimiento de su condición de sujetos de especial protección constitucional con derechos de carácter fundamental y prevalente.

En relación con el fundamento constitucional, la naturaleza y las características de la licencia de paternidad la Corte Constitucional precisó:

> "*(…).*
>
> > *(ii) Esta Corporación ha desarrollado el tema del reconocimiento de la licencia de paternidad consagrado en el artículo 236 del CST, esencialmente con base en los siguientes argumentos: (a) el interés superior del niño; (b) el derecho fundamental de los niños al cuidado y al amor; (c) el nuevo concepto de paternidad y el papel del padre en la garantía plena de los derechos del menor; (d) la especial naturaleza y características de la licencia de paternidad; (e) el reconocimiento de la licencia de paternidad igualmente a los padres adoptantes; y (f) la licencia de paternidad como derecho fundamental y subjetivo del padre.*

[6] Corte Constitucional, Sala Plena, MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Sentencia C-383 del 2012, Expediente D-8846 del 24 de mayo de 2012.

[7] Ibid.

(iii) En relación con el principio del interés superior del menor, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance normativo del artículo 44 Superior, el cual dispone que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". Igualmente, ha puesto de relieve que este principio se encuentra consagrado en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". (…).

Acerca de este principio, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el carácter garantista de dicho principio, el cual se expresa a través de la plena garantía de los derechos de los menores. A este respecto, este Tribunal ha afirmado que "[e]l interés superior del niño constituye entonces un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia, es la plena satisfacción de los derechos de los menores. En este sentido resulta claro que el contenido del principio son los propios derechos de los niños, y por ello en este caso puede decirse que interés y derecho se identifican"

La Corte ha resaltado, que una de las formas principales en que se garantiza este interés superior al recién nacido es la garantía del reconocimiento de la licencia de maternidad y paternidad, por cuanto con ello se le posibilita al menor el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. De esta manera, la licencia de paternidad permite al padre comprometerse con mayor fuerza en su paternidad bajo un clima adecuado para que la niña o el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional.

En este sentido, el principio del interés superior del niño tiene una relevancia especial para la determinación de las relaciones parentales, ya que este principio "está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos."

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha expresado sobre este principio que su plena satisfacción constituye un imperativo constitucional a través de la garantía de todos los derechos fundamentales del menor. Así mismo, ha insistido en que ***este principio cumple un importante papel hermenéutico, pues permite resolver eventuales conflictos de derechos en favor de los menores y llenar vacíos legales en la toma de decisiones políticas, administrativas o judiciales, de forma que siempre se adopte "aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos de los niños que sea posible y la menor restricción de los mismos, no sólo considerando el número de derechos afectados sino también su importancia relativa.***"

(iv) Acerca del derecho del menor al cuidado y amor, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional ha expresado que éste se encuentra en relación directa e intrínseca con el principio del interés superior del niño y que se encuentra primeramente a cargo de la familia y la sociedad, como también subsidiariamente del Estado, a quien corresponde el deber de asistir y proteger a los menores y, de manera principal, auspiciar el

cuidado y amor hacia los infantes mediante diferentes mecanismos y estrategias que propicien el desarrollo integral de los menores. En este sentido, ***los primeros obligados a dar protección y amor al niño son sus padres****, de manera que todo niño tiene derecho a ser tratado con amor por parte de sus padres.*

A este respecto, la Corte ha sostenido que "de acuerdo con la Constitución, el derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, debe ser prodigado por la familia, en primer lugar, y por la sociedad, correspondiéndole también al Estado la tarea de asistirlos y protegerlos así como estimular tales conductas y apoyar su cumplimiento mediante la adopción de mecanismos legales y la ejecución de políticas orientadas hacia su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

El derecho al cuidado y al amor se deriva de la especial condición de vulnerabilidad del menor, de su estado de inmadurez física y mental del niño, circunstancias que ***obligan a una adecuada protección legal, tanto antes como después del nacimiento****. Este derecho encuentra su fundamento no solo en la Constitución, sino en distintos instrumentos internacionales, especialmente en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se han establecido claros compromisos para los Estados en relación con el derecho al cuidado y al amor, los cuales han sido reseñados ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación.*

(v) La protección constitucional reforzada del menor implica una protección complementaria para los niños, niñas y adolescentes, de manera que, además de las normas que consagran derechos especiales que les son directamente aplicables, los menores son beneficiarios de todos aquellos preceptos que de manera general se aplican a todas las personas. Este principio de protección se encuentra en armonía y se deriva del principio del interés superior del niño, reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política.

(vi) De otra parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al significado y nuevo concepto de paternidad, y para ello ha realizado un extenso estudio sobre la evolución sociológica de la noción de paternidad y del papel del padre en la relación paterno filial, concluyendo que si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar, es claro que la psicología y en general las ciencias sociales postulan que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y que el asumir el papel de padre en forma consciente y responsable garantiza al niño o a la niña el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral.

En este sentido, la Corte ha resaltado la importancia del hecho de que ***el padre se involucre activa, consciente y responsablemente en la crianza de sus hijos, brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, lo cual es fundamental para su desarrollo armónico e integral, como parte esencial de la garantía de los derechos del menor, de conformidad con los artículos 42 y 44 de la Constitución****.*

(vii) En cuanto a la naturaleza y características del derecho a la licencia de paternidad remunerada, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado que ***este derecho constituye un desarrollo y una aplicación del principio del interés superior del menor****, como también del derecho al amor y cuidado de los niños y niñas, mediante la implementación de un mecanismo legislativo que, como corolario del artículo 44 superior, "****garantiza al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad****".*

En este orden de ideas, la Corte ha sostenido que el establecimiento del derecho a la licencia remunerada de paternidad ha obedecido ***"a la necesidad de hacer prevalecer el interés superior del niño dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia".*** *(Resalta la Sala). Igualmente, ha sostenido que es claro que la licencia de paternidad no ha sido concebida "como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una* ***garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor****." (Énfasis de la Sala). Así las cosas,* ***el periodo que el Legislador concede como licencia remunerada de paternidad, no ha sido concebido como un beneficio caprichoso, sino como un derecho que tiene la finalidad de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales del menor a través de la asistencia, cuidado y amor que debe recibir el menor por parte de su padre.***

(viii) La licencia de paternidad ha sido reconocida jurídicamente a nivel internacional por parte de la OIT, así como a nivel interno por parte de normas como el artículo 236 del CST, que ha sido modificado en varias oportunidades, por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, el artículo 1º de la Ley 755 de 2002, y el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, que ahora se demanda. ***Sobre la consagración legal de la licencia de paternidad, la jurisprudencia constitucional ha recordado que la intención del Legislador al crear y regular este derecho ha sido la de "permitir al recién nacido el ejercicio de sus derechos fundamentales y especialmente el de recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. Dicha licencia permite al padre, y en el interés superior de su hijo, comprometerse con su paternidad en un clima propicio para que el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional****".*

En consecuencia, la licencia remunerada de paternidad consagrada legalmente opera en favor del padre que ha decidido responsablemente ***acompañar a su hijo en los primeros momentos de vida, ya que lo que se busca es proteger el interés superior del niño, de manera que conlleva una responsabilidad para el padre de acompañar y cuidar al hijo, brindándole la ayuda y el apoyo necesarios en los días posteriores a su nacimiento.*** *La jurisprudencia de esta Corporación ha recordado a este respecto, que a nivel interno,* ***la consagración de la licencia de paternidad obedeció a "la necesidad de hacer prevalecer el interés superior del niño dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el***

mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia, permitiéndole en esos días, no solo la compañía permanente de la madre sino también la del padre, para su desarrollo armónico e integral*".*

Concluyó la Corte que ***el objetivo del Legislador respecto de este derecho consiste en que, "compartiendo el padre con el hijo ese tiempo tan preciado, se atienda su interés superior, permitiéndole iniciar su formación de una manera sólida para fortalecer los vínculos paterno-filiales, pues de esta manera se garantiza su desarrollo armónico e integral y se asume de manera significativa la responsabilidad de la paternidad****".*

(ix) De otra parte, los pronunciamientos de esta Corte han sido claros igualmente al exponer que la licencia de paternidad debe ser reconocida y aplicada también para los padres adoptantes independientemente de la edad del menor. (…) la edad como criterio restrictivo para que a los adoptantes de infantes y adolescentes mayores de 7 años, se les reconozca y pague la licencia de maternidad o de paternidad. (…), la Corte consideró que excluir del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a las personas adoptantes mayores de siete años –incluidos los padres adoptantes sin cónyuge o compañera permanente–, y a los adoptables mayores de siete años, desconoce el mandato de igual trato del artículo 13 constitucional, así como el mandato del artículo 42 Superior, ***que ordena el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones a todos los hijos de la familia y el interés superior de la niñez del artículo 44 CP.***

(…).

En punto a este tema, esta Corporación reitera los argumentos relativos a: (a) ***la equiparación del parto a la adopción, con el fin de proteger los derechos de los niños y niñas que han sido adoptados, razón por la cual no es admisible que se prive del goce de un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar la integración de la nueva familia en condiciones de calidad y de dignidad, independientemente de la edad del menor****; (b)* ***la igual relevancia del tiempo inicial de integración familiar, tanto para los procesos de parto como para los procesos de adopción independientemente de la edad del menor****; (c) la especial importancia que merecen las adopciones, las cuales requieren un mayor compromiso y acompañamiento durante el periodo de adaptación e integración a un nuevo núcleo familiar, teniendo en cuenta las situaciones, en su mayoría difíciles para los menores, que preceden a la adopción; (d)* ***los intereses superiores de los menores*** *y el carácter amplio con que la jurisprudencia constitucional ha interpretado el concepto de infancia y adolescencia.*

(x) Finalmente, la Corte pone de relieve que ***el derecho a la licencia de paternidad constituye no solo un derecho derivado del interés superior del menor, sino también un derecho fundamental del padre, derivado del derecho a la familia*** *–art.42 CP-, y del derecho a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad –art.16 CP-.*

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que ***no solo los derechos de los niños y el interés superior del menor fundamentan el derecho a la licencia de paternidad, sino que ésta constituye también un derecho fundamental del padre****. Así, ha encontrado que este derecho se deriva de la conformación de una familia, protegida por el artículo 42 Superior, en donde se afirma que "el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia". De este precepto Superior se deriva entonces para la Corte "****la obligación en que está el legislador de propiciar las circunstancias para que los trabajadores hombres puedan conciliar el trabajo y la vida familiar, mediante el reconocimiento de un breve período alrededor de la fecha del nacimiento de sus hijos(as).*** *Adicionalmente,* ***la protección a la familia también implica, en virtud del principio de solidaridad, el derecho – deber que se radica en cabeza del padre, de asistir a su hijo(a) recién nacido en los primeros momentos de su vida****, y la madre durante el parto y* ***en el período inmediatamente siguiente****, cuando ella es vulnerable y merece especial cuidado por parte suya, del Estado, los empleadores y la sociedad". Así las cosas, esta Corporación ha relacionado directamente tanto el derecho a la maternidad como el derecho a la paternidad, con la protección que el Estado debe dar a la familia.*

En consecuencia, la Corte ha concluido que el derecho a la licencia de paternidad es un derecho subjetivo del padre, desarrollo del derecho constitucional de conformar una familia y de protección de la misma, de conformidad con los artículos 42, 43 y 44 Superiores. A este respecto, ha sostenido que "el derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos."

De otra parte, el derecho a la licencia de paternidad se encuentra íntimamente articulado con el principio fundante de la dignidad humana –art.1 CP- y con el derecho a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad –art.16 CP-. Así, de un lado, este derecho aparece relacionado con la dignidad humana, que es un principio fundante del Estado colombiano -art.1 CP-, en la medida en que el reconocimiento de la licencia de paternidad a todo padre, presupone la idea misma del padre como persona jurídica y moral, sujeto de derechos, esto es, como ser humano digno, libre e igual, que tiene un valor inherente a su condición de persona, el cual es inajenable e intransferible, razón por la cual constituye siempre un fin valioso en sí mismo. Este reconocimiento impide la consagración de normas discriminatorias o devaluadoras de la personalidad moral y jurídica, y promueve la libertad y los derechos fundamentales de la persona humana en el desarrollo de sus diferentes elementos, aspectos y ámbitos, así como el desempeño de sus diferentes roles en la familia y en la sociedad, uno de cuyos más importantes es el de la paternidad.

(…). Por tanto, una regulación legal que imponga una restricción al reconocimiento de la licencia de paternidad a todos los padres por igual, sin una justificación constitucionalmente válida, constituye una vulneración al

> *libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental de rango constitucional.*
>
> *Todo lo anterior muestra que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como expresión primigenia de la dignidad humana, no puede tener una consagración meramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica y jurídica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos, en cuanto sujetos morales, y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad y expresarla a través de la implementación de su propio proyecto de vida en las distintas facetas, que incluye de manera palmaria la paternidad.*

(…)."[8] (Énfasis fuera de texto).

De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional, se privilegia el interés superior del menor en relación con las licencias de maternidad y de paternidad, que aplica también para los padres adoptantes, en aras de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores y especialmente el de recibir cuidado y amor de manera plena, y avalar su desarrollo armónico e integral, físico y emocional.

El derecho a la licencia de maternidad y de paternidad se constituyen en derechos derivados del interés superior del menor, y en derechos fundamentales de la madre y del padre derivados del derecho a la familia, al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana. La prerrogativa que dispone la ley, precisamente para la efectividad y pleno goce de los derechos de los menores y de los padres, tiene como fin o propósito garantizarse los vínculos familiares o integración familiar en términos de solidaridad, apoyo, cuidado y compañía en la época inmediatamente posterior a su nacimiento o alrededor de la fecha de nacimiento de los hijos, o de los adoptantes respecto de quienes se equiparó el parto a la adopción.

Caso concreto.
El Despacho con sustento en las consideraciones expuestas en el marco normativo y jurisprudencial, y orientado por los cargos de la demanda que cuestionan la legalidad de los actos administrativos demandados procede a resolver el fondo del litigio.

Según el concepto de la violación, la licencia de paternidad busca que el padre acompañe a su hijo durante los primeros días siguientes a su nacimiento, siempre que el menor nazca sin problemas de salud. Es decir, que si el menor presenta alguna afectación en su salud que implique su cuidado en centro hospitalario, la licencia y el término, deben concederse e iniciarse cuando se cuente con la presencia del menor y debe ser tomada durante los días que el padre pueda compartir con su hijo sin peligro que pueda morir. En consecuencia, según la ley que regula la licencia de paternidad, el disfrute de la licencia se puede dar dentro de los 30 días siguientes al nacimiento y su no disfrute dentro de los 8 o 30 días, no da lugar a la pérdida del derecho.

En el proceso está acreditado que el menor **Federit Matías Cuenca Castiblanco** nació el 19 de febrero de 2017, según registro civil de nacimiento Nro. 55287810 (fls.

[8] Ibid.

55 a 56).

También está demostrado, que el menor **Federit Matías Cuenca Castiblanco** al momento de su nacimiento, el 19 de febrero de 2017, presentó bajo peso para la edad gestacional, pretérmino, dificultad respiratoria, feto y recién nacido afectados por ruptura prematura de las membranas, lo cual dio lugar a su hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI Neonatal de la Clínica Tolima y fue dado de alta el 7 de marzo de 2017, para un total de 16 días en hospitalización y cuidado crítico. Pese a su egreso, debía continuar seguimiento en programa madre canguro UMIT y se dieron recomendaciones de alimentación, solterapia y puericultura, como lo indica la historia clínica Nro. 1831912 (fls. 6 a 46).

A su vez, se aportó al proceso copia de las directrices aplicables en la UCI Neonatal de la Clínica Tolima que indica recomendaciones, horarios de visitas, entre otros aspectos (fls. 4 a 5), y una constancia expedida el 27 de febrero de 2017 por la Subgerente de Servicios de Salud de la Clínica Tolima, mediante la cual informa que el hijo de la señora Heidi Castiblanco, menor, está hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivos Neonatal de la Clínica Tolima desde el 19 de febrero de 2017 (fl. 57).

Mediante documento identificado con la radicación Nro. SAC 2017PQR5837, radicado el 4 de marzo de 2017 por el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** dirigido a la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, informó a la administración del nacimiento de su hijo **Federit Matías Cuenca Castiblanco** y solicitó, de conformidad con la Ley 1468 de 2011 y la Circular 061 de 23 de febrero de 2017, el otorgamiento de 8 días hábiles correspondientes a la licencia remunerada de paternidad a partir del lunes 6 de marzo inclusive y hasta el día miércoles 15 de marzo de 2017 (fl. 54).

Por Resolución Nro. 00000909 de 17 de marzo de 2017, el Secretario de Educación Municipal (E) de Ibagué concedió al señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** licencia remunerada por paternidad como consecuencia del nacimiento de su hijo, según Registro Civil de Nacimiento Nro. 14013003-8, que nació el 19 de febrero de 2017, entre el periodo comprendido del 20 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2017 (fls. 58 a 60).

Contra dicho acto, el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** interpuso recurso de reposición, argumentando que no es cierto que él solicitó el reconocimiento y disfrute de la licencia de paternidad a partir del 20 de febrero de 2017, sino a partir de 6 de marzo de 2017; que en ningún aparte la Ley 1468 de 2011 indica que los días a tomar como licencia de paternidad son los primeros 8 días luego del nacimiento; que su hijo nació prematuro con 34 semanas de gestación y pasó de inmediato a la UCI Neonatal, por lo que se encontraba inmerso en una fuerza mayor que le impidió tomar la licencia de paternidad en el término de los 8 días siguientes al nacimiento del menor, y sólo pudo estar con él luego de que fuera dado de alta de la UCI Neonatal, razón por la cual peticionó el reconocimiento de la licencia de paternidad luego de esa circunstancia; que con motivo de tal circunstancia realizó solicitud por calamidad por los días 2 y 3 de marzo de 2017, que no fue con motivo del parto, sino por la hospitalización del menor, por lo que no puede ser descontado de la licencia de paternidad, y esta tampoco puede perderse (fls. 67 a 70).

Por medio de la Resolución Nro. 03399 de 21 de noviembre de 2017, la Secretaría de

Educación Municipal de Ibagué resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Nro. 00000909 de 2017, sin reponer la decisión (fls. 61 a 63).

Según constancia expedida el 8 de abril de 2020 por el Profesional Universitario, Grupo de Talento Humano y S.S.T. de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** no laboró los días 20, 21, 27 y 28 de febrero de 2017, ni los días 6 y 7 de marzo del mismo año; tampoco lo hizo los días 13, 14, 18, 21, 25 y 27 de marzo de 2017. También se aportó el expediente administrativo del periodo comprendido entre el 1 de febrero al 31 de marzo de 2017, en relación con la situación administrativa del señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano**, el cual contiene los actos acusados, solicitudes y concesiones de permiso sindical, registro civil de nacimiento del menor **Federit Matías Cuenca Castiblanco**, la solicitud de la licencia, constancia de hospitalización del menor **Federit Matías Cuenca Castiblanco**, respuesta con radicado Nro. 201311200279931 de 11 de marzo de 2013, expedida por el Ministerio de Salud en relación con la licencia de paternidad (fls. 168 a 169; fl. 177 CD-Room; documentos digitales allegados al correo electrónico institucional del juzgado el 11 de marzo de 2021).

Según la Resolución Nro. 000061 de 23 de febrero de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, se brindó información y directrices sobre el trámite de licencias e incapacidades en la administración municipal. Indicó que las "Incapacidades por Ley María" (sic) que otorga 8 días hábiles de incapacidad (sic); que el funcionario administrativo debe radicar en el S.A.C. de la S.E.M. la solicitud de Ley María y relacionar los días hábiles que se va a tomar y adjuntar copia del registro de nacido vivo o registro civil de nacimiento, entre otros, y gestionar lo pertinente ante la E.P.S. para el trámite de la incapacidad (sic) e informar lo pertinente a la institución educativa que corresponda (fls. 47 a 53).

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, para el Despacho está probado que el 19 de febrero de 2017 nació el menor **Federit Matías Cuenca Castiblanco**, quien presentó afectaciones en su salud y por esa razón estuvo hospitalizado en la U.C.I. Neonatal de la Clínica Tolima desde esa fecha y hasta el 7 de marzo de 2017, para un total de 16 días en hospitalización y cuidado crítico, y debía continuar con otras atenciones médicas posteriores para su recuperación.

También está probado que por petición con radicado Nro. SAC 2017PQR5837 del 4 de marzo de 2017, el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, conforme a la Ley 1468 de 2011 y la Circular 061 de 23 de febrero de 2017, el otorgamiento de 8 días hábiles correspondientes a la licencia remunerada de paternidad a partir del lunes 6 de marzo inclusive y hasta el día miércoles 15 de marzo de 2017.

El Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación por Resolución Nro. 00000909 del 17 de marzo de 2017, le concedió al señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** licencia remunerada por paternidad, como consecuencia del nacimiento de su hijo según Registro Civil de Nacimiento Nro. 14013003-8, que nació el 19 de febrero de 2017, entre el periodo comprendido del 20 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2017, es decir, que la administración le concedió al demandante la licencia de paternidad de 8 días a partir del día siguiente al nacimiento de su hijo.

Las redacciones de la Ley 1468 de 2011, artículo 1 y su modificación posterior mediante la Ley 1822 de 2017, artículo 1 que entró en vigencia el 4 de enero de 2017

y es aplicable a la situación del demandante, son similares, por lo menos en relación con el término que confiere la ley de 8 días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Partiendo de lo anterior, con fundamento en las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en la Sentencia C-383 de 2012 señaladas en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, cuya motivación tiene plena aplicación en este asunto, dado que se cuestiona el término a partir del cual debe concederse la licencia de paternidad, el Despacho indica que en este caso su disfrute debe darse a partir del nacimiento del hijo.

Lo mencionado por cuanto en virtud del principio del interés superior del menor, sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás (Art. 44 de la Constitución Política) y cualquier medida que se adopte debe privilegiar tal interés, garantizando la plena satisfacción de los derechos de los menores, teniendo por tanto una protección constitucional reforzada. Las licencias de maternidad y de paternidad son medios esenciales para garantizar ese interés superior del menor porque ello "*…posibilita al menor el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento.*"[9], o desde los primeros días de vida.

Esta situación también involucra que tanto la madre como el padre puedan reforzar aún más sus lazos afectivos y familiares en relación con el menor desde el mismo momento del nacimiento, etapa en la cual el menor presenta una especial condición de vulnerabilidad y requiere una atención mayor física y emocional, y "*...la presencia activa, participativa y permanente…*"[10] de los padres. De allí la necesidad de una protección legal adecuada antes y después del nacimiento, como las licencias de maternidad y de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad se deriva del principio del interés superior del menor, como su garantía para que el padre esté presente y lo acompañe en los instantes siguientes a su nacimiento y le brinde amor, apoyo, seguridad física y emocional, lo cual significa que "*…el establecimiento del derecho a la licencia remunerada de paternidad ha obedecido "a la necesidad de hacer prevalecer el interés superior del niño dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia.*"[11] y "*…como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor." (…). Así las cosas, el periodo que el Legislador concede como licencia remunerada de paternidad, no ha sido concebido como un beneficio caprichoso, sino como un derecho que tiene la finalidad de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales del menor a través de la asistencia, cuidado y amor que debe recibir el menor por parte de su padre.*"[12]

No obstante, la licencia de paternidad además de ser un derecho derivado del interés superior del menor, es un derecho fundamental del padre que parte del derecho a la familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. El derecho de

[9] Ibid.

[10] Ibid.

[11] Ibid.

[12] Ibid.

conformar una familia y protegerla debe acompasarse con la protección que la ley debe garantizar al trabajador o beneficiario de la licencia, reconociendo un periodo para el acompañamiento más inmediato del nacimiento del hijo.

Ahora bien, debe indicarse que mediante el principio del interés superior del menor deben resolverse los posibles conflictos de derechos en favor de los menores o llenar los vacíos legales, garantizando siempre en su máxima medida la satisfacción de los derechos de los menores.

Así las cosas, para el caso concreto, la *vis expansiva* del interés superior del menor implica que su atención y cuidado sea inmediato tratándose de su nacimiento, y en esa medida que el acompañamiento de los padres lo sea en igual forma. Esto significa que su amparo no puede quedar sujeto ni supeditado al ejercicio del derecho fundamental del padre de la licencia de la paternidad, al momento u oportunidad que se considere pertinente. En otros términos, al ser la licencia de paternidad un derecho en parte derivado del interés superior del menor debe enfocarse en garantizar la protección eficaz de dicho interés.

La teleología o fin de la disposición es garantizar la protección y el pleno desarrollo de los derechos fundamentales del menor al momento de su nacimiento, para lo cual brinda como medio para el acompañamiento, la asistencia, el cuidado, el apoyo, el amor y el fortalecimiento permanente de la relación parental la licencia de paternidad, licencia que posibilita la retroalimentación de esos factores por el padre en esa oportunidad. Si esa no fuera la finalidad ni el propósito de la ley, la licencia de paternidad se podría conceder en cualquier etapa de la vida del hijo y escoger su disfrute en esos mismos términos.

Adicionalmente, todos los factores mencionados que se involucran para garantizar el interés superior del menor y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, ligados a los derechos de los padres, obligan a que su acompañamiento sea inmediato y bajo cualquier circunstancia. Por tanto, el estado de salud del menor al momento de nacer no es una condición determinante para diferir en el tiempo cuándo se puede o no tomar la licencia de paternidad, aspecto que por cierto no distingue la norma. Por el contrario, esa condición, sumado al interés superior del menor y al ejercicio del derecho fundamental de la licencia de paternidad, exigen con mayor rigor el acompañamiento oportuno, la solidaridad y la protección familiar de quien nació, por parte de sus padres.

De otra parte, para este caso concreto, tal interpretación sería inconsistente con la prerrogativa (licencia de maternidad) que tiene la madre, quien lleva con superior intensidad el proceso de parto para el nacimiento del hijo, y quien también precisamente en ese momento, en términos del derecho de conformar una familia y protegerla, requiere del acompañamiento del padre para el cuidado integral del menor.

Así las cosas, tal y como lo indicaron los actos administrativos demandados, la licencia remunerada de paternidad opera a partir del nacimiento del menor o durante los primeros días posteriores al nacimiento[13], no está condicionada al estado de salud del menor, ni está sujeta al arbitrio del padre para su disfrute.

[13] Fundamento que el Ministerio de Salud y Protección Social también sostiene en el documento con Radicado Nro. 201311200279931 de 11 de marzo de 2013.

Ahora bien, tanto la Ley 1468 de 2011, artículo 1 y su modificación posterior mediante la Ley 1822 de 2017, artículo 1, indican que "*(…). El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.*

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. (…)."

De lo anterior se colige que el trámite para la obtención de la licencia de paternidad implica la presentación del Registro Civil de Nacimiento -sin perjuicio de acreditarse el nacimiento con el registro de nacido vivo- ante la E.P.S. a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor. Este término es independiente al término de 8 días de la licencia de paternidad. En otras palabras, la licencia de paternidad, como situación administrativa, es el tiempo que establece la ley y se concede al padre para acompañar al recién nacido, y el término de 30 días es para obtener de la E.P.S. la remuneración o pago de la licencia de paternidad.

El contenido de dichas leyes debe concordarse con lo establecido en el Decreto 19 de 2012, artículo 121 para el trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad: "*El trámite para el **reconocimiento** de incapacidades por enfermedad general y **licencias de** maternidad o **paternidad** a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

Entonces, para el reconocimiento de la licencia de paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (remuneración o pago) el trámite debe adelantarse directamente por el empleador ante la E.P.S. dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor, pero la concesión de la licencia de paternidad por el término de 8 días hábiles la realiza el empleador teniendo en cuenta la solicitud e información que le suministre el trabajador.

En ese sentido, la ley establece dos términos diferentes para gestiones administrativas diferenciadas, que no pueden entenderse como el término de 30 días para el reconocimiento de la licencia de paternidad y dentro de este, el término de 8 días para su concesión en cualquier tiempo hasta el vencimiento de los 30 días, según se ha considerado en relación con el momento en que inicia el término del disfrute de la licencia de paternidad.

La parte demandante indica que la licencia de paternidad debe reconocerse desde el 6 de marzo hasta el 15 de marzo de 2017, tiempo en que la solicitó y la disfrutó, y en consecuencia deben pagarse las diferencias salariales y prestacionales que no percibió desde la fecha que no se aplicó la licencia de paternidad que es a partir del 6 de marzo de 2017.

Al respecto, el Despacho indica que de acuerdo con lo probado y las consideraciones expuestas, no procede la pretensión de la demanda para el cambio del término de la licencia de paternidad concedida. Además, no existe medio de prueba que acredite

que la E.P.S. no le reconoció la licencia de paternidad o que esta sea una de las pretensiones de la demanda. Al proceso se aportaron los desprendibles de pago de nómina del demandante por los meses de marzo y abril de 2017, de los cuales no se evidencia afectación o descuentos que impliquen el reconocimiento de diferencias salariales y prestacionales o su ajuste, teniendo en cuenta la licencia de paternidad como variable (archivo allegado por correo electrónico el 11 de marzo de 2021).

Así las cosas, como no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

Condena en costas.
Como no se advierte que la demanda tenga una manifiesta carencia de fundamento legal, no habrá lugar a condena en costas según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

De otra parte, se reconocerá personería adjetiva al Doctor Jhon Edwin Aldana García, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.109´384.234 expedida en Lérida y la T.P. Nro. 251.416 del C.S. de la J. para obrar en este proceso como apoderado judicial de la parte demandada Municipio de Ibagué, en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por la Doctora Andrea Mayoral Ortiz, en su calidad de Jefe Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué, según memorial poder y anexos allegados al proceso por correo electrónico institucional del juzgado el 21 de mayo de 2021.

Decisión.
En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley**,

Resuelve:
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **Jesús Esteban Cuenca Bejarano** contra el **Municipio de Ibagué**, en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al Doctor Jhon Edwin Aldana García, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.109´384.234 expedida en Lérida y la T.P. Nro. 251.416 del C.S. de la J. para obrar en este proceso como apoderado judicial de la parte demandada Municipio de Ibagué, en la forma, términos y para los efectos del poder conferido por la Doctora Andrea Mayoral Ortiz, en su calidad de Jefe Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué, según memorial poder y anexos al proceso por correo electrónico institucional del juzgado el 21 de mayo de 2021.

QUINTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase[14]

El juez,

José David Murillo Garcés

[14] **NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada**.