



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001-4303-002-2023-00005-00

Accionante: WILLIAN DAVID GALLEGO

Accionado: EPS COOSALUD

Sentencia de primera instancia **#005**.

Santiago de Cali, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **WILLIAN DAVID GALLEGO** contra **COOSALUD EPS** solicitando la protección del derecho fundamental al **mínimo vital y vida digna**.

HECHOS Y PRETENSIONES.

Indica el accionante que en la actualidad se encuentra afiliado a COOSALUD EPS, en calidad de trabajador dependiente, por laborar en la empresa Constructora J.V.N.

Manifestó que le otorgaron a su esposa incapacidad 126 días de LICENCIA DE MATERNIDAD, desde el 01 de septiembre de 2022 hasta el 04 de enero de 2023.

Expone que la empresa CONSTRUCTORES J.V.N. SAS como empleador, radicó en línea debido a que fue presencial a tratar de radicarla, pero no la recibieron argumentando que por el portal de COOSALUD la radicación de la incapacidad tiene una vigencia de 8 días que es lo que estipula la EPS COOSALUD, y han tratado por todos los medios de radicar la incapacidad, pero ha sido imposible.

En consecuencia, solicita tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la Seguridad social y ordenar a COOSALUD EPS que en 48 horas le reconozca el derecho a la licencia de paternidad – 8 días remunerados y como consecuencia se le cancelen los dineros correspondientes por estos conceptos.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T-008 del 13 de enero de 2023 contra **COOSALUD EPS**, igualmente, se ordenó vincular a CONSTRUCTORES J.V.N. SAS como empleador y SANITAS E.P.S. Así mismo notificar y oficiar a la parte accionada y vinculado, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Por otra parte mediante el auto No.38 del 25 de enero de 2023, se ordena vincula al presente trámite a la E.P.S. COMFENALCO.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS COOSALUD.

El accionado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 43 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS SANITAS.

El accionado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 12 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CONSTRUCTORES J.V.N. SAS

El vinculado no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción a pesar de estar debidamente notificado en los correos electrónicos: constructoresjvn@gmail.com y fesa@hotmail.com

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS COMFENALCO.

El accionado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 17 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de licencias de paternidad y en caso de encontrarse procedente, determinar si la **EPS COOSALUD** ha vulnerado a la accionante sus derechos fundamentales, al no reconocerle y pagarle la licencia de paternidad por 8 días.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando

existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 en estos términos:

“Artículo 1º. 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. Toda 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 su licencia. 2. Si se tratase de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

(...)

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

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

Por su lado, el **DECRETO 1427 DEL 29 DE JULIO DE 2022** que sustituyó el título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, dispone en el capítulo 2 las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

ARTÍCULO 2.2.3.2.7 Licencia de paternidad. La licencia de paternidad deberá ser disfrutada durante los treinta (30) días siguientes a la fecha de nacimiento del menor o de la entrega oficial del menor que se ha adoptado.

El empleador o trabajador independiente presentará ante la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento o de la entrega oficial del menor adoptado, el registro civil de nacimiento del menor o del acta en la que conste su entrega oficial entidad.

Para su reconocimiento y pago, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, procediendo el reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

En los casos en que, durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente beneficiario de la licencia de paternidad no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora.

La licencia de paternidad será liquidada con el ingreso base de cotización declarado por el padre en el mes en que nace el menor o en que fue entregado oficialmente.

PARÁGRAFO. Cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada a la que se encuentre afiliado el padre del menor no sea la misma de la madre y el periodo de cotización de este sea inferior al periodo de gestación, se deberá presentar ante la entidad responsable del aseguramiento, el certificado de licencia de maternidad, a efecto de realizar el cálculo proporcional de la licencia.”

DOCUMENTOS, VALIDACIÓN, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS

ARTÍCULO 2.2.3.4.1 Documentos para el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas

Licencia de paternidad:

- *Registro civil de nacimiento del menor.*
- *El certificado de licencia de maternidad cuando el padre se encuentre afiliado a una EPS o entidad adaptada distinta a la de afiliación de la madre, y proceda el reconocimiento y pago proporcional.*

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

(i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y

(ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida.¹

CASO CONCRETO

Pretende la accionante en amparo a sus derechos fundamentales, se ordene a la EPS COOSALUD y/o a quien corresponda el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad por el nacimiento de su hija el 1 de septiembre de 2022, para un total de 8 días.

Ahora bien, abordando el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para el pago de prestaciones económica, en el presente asunto se encuentra satisfecho dicho requisito, pues en el libelo tutelar se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la menor, esta nació el 1 de septiembre de 2022, y la acción de tutela fue formulada el 13 de enero de 2023 anualidad y, (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora WILLIAN DAVID GALLEGO y su hija recién nacida, toda vez que en el escrito de tutelar se advierte una grave afectación a este derecho por el no pago de la licencia de paternidad; hecho

¹ Sentencia T-503-2016

que ha sido decantado por la jurisprudencia donde ratifica que es procedente el trámite por vía de tutela.

En el caso sub judice, revisado el acervo probatorio para analizar la viabilidad de las pretensiones, se evidencia que se aportó por el accionante la licencia de maternidad expedida por la clínica FARALLONES, desde el 1 de septiembre de 2022 hasta el 4 de enero de 2023, para un total de 126 días a la madre ANGIE LISETH RAMIREZ MONCAYO por el nacimiento de la menor

Así mismo, aportó certificado de nacido vivo y registro Civil de Nacimiento del menor ALANA GALLEGO RAMIREZ, con fecha de nacimiento del 1 de septiembre de 2022; en el cual se comprueba que es el padre de la menor.

Debe resaltarse que el accionante presentó cambio de EPS el presente año.

Ahora bien, el parágrafo 2° del artículo 1° la **Ley 1822/17**, establece:

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

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. (Subraya, cursiva y negrita del Juzgado).

Así mismo, es del caso tener en cuenta lo establecido en los **incisos 1 a 4 del Parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 2114 de 2021**, en los cuales se dispone:

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

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

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, y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación. (...).” (Subraya negrita y cursiva del Despacho).

Por su lado, la EPS COOSALUD y EPS SANITAS dieron respuesta a la presente acción de tutela, argumentando que para la fecha del nacimiento de la menor el señor se encontraba afiliado a la **EPS COMFENALCO** configurándoles la desvinculación al presente trámite:

“

Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EP & EOC	Tipo Afiliación
CC	1081275180	GALLEGO	VALENCIA	WILLIAM	DAVID	2022-11	COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	COTIZANTE
CC	1081275180	GALLEGO	VALENCIA	WILLIAM	DAVID	2023-01	E.P.S SANITAS	COTIZANTE
CC	1081275180	GALLEGO	VALENCIA	WILLIAM	DAVID	2016-03	COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	BENEFICIARIO

EP & EOC	Periodos Compensados	Días Compensados	Tipo Afiliado	Observación*
E.P.S SANITAS	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SANITAS	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	06/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	05/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	04/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	03/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	02/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	01/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	12/2021	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	11/2021	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	10/2021	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	09/2021	30	COTIZANTE	Pago con cotización
COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	08/2021	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Aunado a lo anterior, la EPS COMFENALCO dio respuesta a la presente acción de tutela, argumentando que:

“la licencia de paternidad debe hacerse en los 30 días hábiles siguientes a la fecha parto, según la documentación aportada el recién nacido que genera la solicitud, tiene como fecha de nacimiento el día 01 del mes de Septiembre del año 2022; la solicitud de reconocimiento de la licencia de paternidad fue entregada a la EPS el día 11 del mes de Noviembre del año 2022, el periodo en días entre estas dos fechas es de 50 días, superior al plazo de 30 días hábiles siguientes para presentación a su cargo definido por la mencionada Ley 1822 de 2017. Además, se define que el cumplimiento de las condiciones de presentación es requisito para que el Administrador de los Recursos del Sistema (ADRES), reconozca y reembolse a la EPS el subsidio por licencia de paternidad, si el aportante no cumple con el no podrá

*tampoco la EPS hacer reconocimiento quedando el costo a su cargo del empleador.”.
(Lo denotado no hace parte del texto original).*

Cabe señalar que el Despacho trató de comunicarse con el promotor de amparo para que indicara la fecha de la entrega de los documentos respecto a la solicitud de licencia de paternidad al emperador, pero no se encontró un número telefónico al cual se pudiera comunicar para tal fin.

Se advierte que el empleador **CONSTRUCTORES J.V.N. SAS**, no otorgó ninguna respuesta al traslado de la presente acción constitucional, situación, que admitiría dar aplicación al presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. *Empero, el juez no puede dejar de lado el estudio y análisis de las pruebas aportadas para resolver el caso.*

Así las cosas, con las pruebas adjuntas al plenario, se puede concluir que el trámite para el pago solicitado en la presente acción constitucional lo debía realizar directamente el empleador ante la EPS a la cual esté afiliado, en los términos del Decreto Ley 019 del 2012, por lo que en ningún caso puede ser trasladado al afiliado para la obtención de dicho reconocimiento.

“ARTÍCULO 121. 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.”. (Resaltado no hace parte de la cita).

Que el empleador vinculado, omitió hacer entrega en tiempo de la solicitud de reconocimiento de la licencia de paternidad ante la EPS COMFENALCO, omisión que en efecto generó de parte de la EPS COMFENALCO, negativa frente al reconocimiento por incumplimiento de requisitos legales. Que con el material probatorio aportado al presente asunto se corroboró la entrega inoportuna de la documentación para el otorgamiento de la cancelación la licencia y disfrute de la licencia de paternidad, tal como lo reglamentó el **DECRETO 1427 DEL 29 DE JULIO DE 2022** que sustituyó el título 3º de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, dispone en el capítulo 2 las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

ARTÍCULO 2.2.3.2.7 *Licencia de paternidad. La licencia de paternidad deberá ser disfrutada durante los treinta (30) días siguientes a la fecha de nacimiento del menor o de la entrega oficial del menor que se ha adoptado.* (Denotado del Juzgado).

En este orden de ideas, atendiendo las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho Judicial, no encuentra vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante, a partir de los cuales se puedan impartir órdenes para la protección del gestor de amparo. Dado que la documentación aportada por el empleador a la Eps, se efectuó de manera extemporánea como se indicó líneas atrás, y por lo tanto no se cumplió con los requisitos necesarios para el otorgamiento de la licencia de paternidad solicitada en el presente asunto. En consecuencia, la acción de tutela elevada se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **WILLIAN DAVID GALLEGO**, por las razones indicadas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

TERCERO: REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ