



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00318. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Jesús David Pérez Velásquez.

Accionada: Compensar EPS.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor **Jesús David Pérez Velásquez** presentó acción constitucional conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de **Compensar EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y debido proceso, en la medida en que se ha sustraído del reconocimiento y pago de la licencia de paternidad generada, con fundamento en que no cotizó de manera ininterrumpida y durante todo el término de gestación al sistema de seguridad social en salud.

2. Como soporte de ello, sostuvo que:

2.1. El 24 de febrero de 2020 presentó ante Compensar EPS los documentos requeridos para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad generada con ocasión al nacimiento de su hija, el 11 de febrero hogañó, solicitud que le fue negada, porque no cotizó de manera ininterrumpida y durante todo el término de gestación al sistema de seguridad social en salud.

2.2. En aras de acreditar el cumplimiento del requisito que impidió el reconocimiento de la licencia de paternidad, remitió a la convocada un correo electrónico manifestando que desde el mes de enero de 2017 viene realizando los respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud, al que adjuntó copia del formulario de afiliación y de las planillas que dan cuenta de los pagos realizados hasta la fecha en la que presentó la solicitud.

2.3. Aclaró que, en septiembre de 2019, y con ocasión de una petición que le hizo la accionada por esa época, actualizó la información registrada ante esa entidad en lo que refiere al número y tipo de identificación, situación ésta, que probablemente, impidió acreditar el mínimo de semanas cotizadas para acceder al reconocimiento económico.

2.4. Ante la inconsistencia presentada, sugirió a la convocada revisar y validar nuevamente la información allí reportada, por lo que una vez se atendió el requerimiento por el presentado, se logró establecer la continuidad de todos y cada uno de los pagos mensuales junto con la novedad del cambio de documento.

2.5. Compensar EPS solicitó indicar el número de su cuenta para proceder a efectuar el pago de la licencia de paternidad, sin embargo, una vez le remitió la información requerida, ésta se abstuvo de realizar el reconocimiento al que aduce tener derecho.

2.6. La negativa por parte de la convocada en el pago de la licencia de paternidad vulnera su derecho fundamental al mínimo vital y el de su familia, pues no cuenta con un ingreso económico que le permita atender sus necesidades básicas, tales como el pago de servicios públicos, alimentación, transporte, gastos familiares y personales.

3. Por auto de 31 de julio último, se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó vincular a la **Clínica Juan N. Corpas**, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** y a la **Superintendencia Nacional de Salud**, con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos motivo de la acción de tutela y ejercieran su derecho de defensa.

3.1. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro del marco de sus funciones y competencias no se encuentra ninguna que corresponda al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a personas naturales, motivaciones por las que solicitó denegar el amparo reclamado.

3.2. La **Superintendencia Nacional de Salud** reclamó su desvinculación de toda responsabilidad, en razón a que la vulneración de derechos fundamentales que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a ella, lo que impone una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta.

3.3. **Compensar EPS** solicitó, en síntesis, declarar la improcedencia del presente trámite constitucional, toda vez que no existe alguna conducta por acción u omisión de su parte que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales del accionante, pues la negativa en el pago de la licencia de paternidad tiene como fundamento el no haberse acreditado el pago de los periodos completos de cotización.

3.4. Por su parte, la **Clínica Juan N. Corpas** dentro del término concedido guardó silente conducta, pese a que fue notificada en debida forma.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en el que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, según el cual este mecanismo no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales¹, la Corte Constitucional ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 del 13 de junio de 2011. Referencia: expediente T- 2972157. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

prestaciones económicas como la licencia de maternidad y paternidad, ya que ello es competencia de los jueces ordinarios en materia laboral o contencioso administrativa².

Sin embargo, esa misma Corporación ha establecido que cuando la satisfacción del mínimo vital del recién nacido dependen del pago de la licencia de paternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante, puesto que por la duración de ese trámite judicial los recursos económicos que derivan de dicha prestación y que se orientan a garantizar los ingresos familiares que redundan en la subsistencia y bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida, llegaría muy tarde, afectando en la generalidad de los casos las condiciones de vida del grupo familiar³.

En este sentido, la **Sentencia T-865 de 2008**⁴, que se pronunció sobre una disputa alrededor del pago de una licencia de paternidad, precisó que, a partir de las circunstancias del caso particular, la acción ordinaria no era idónea ni eficaz para proteger los derechos supuestamente vulnerados, en razón a que la duración del trámite judicial tendiente a la definición de la entrega de los recursos económicos solicitados puede ser muy extensa y en consecuencia desproporcionada. Así, consideró que lo anterior implicaba una afectación inaceptable de las condiciones de vida del grupo familiar, puesto que los dineros peticionados se destinarían ordinariamente a garantizar el bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida⁵.

A la par, la **Sentencia T-190 de 2016**⁶ reiteró el criterio jurisprudencial ya mencionado y determinó que, si bien, la licencia de paternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela, de manera excepcional y cuando el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y del recién nacido se encuentren vulnerados por la falta de reconocimiento de la misma, la tutela se transforma en el mecanismo judicial procedente para ello y no sería necesario acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

2. Con fundamento en lo anterior, corresponde al Juzgado determinar si **Compensar EPS** desconoce los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y debido proceso, del señor **Jesús David Pérez Velásquez**, al abstenerse de reconocer y pagar la licencia de paternidad a la que aduce tener derecho con ocasión al nacimiento de su menor hijo, con fundamento en que no cotizó de manera ininterrumpida durante todo el término de gestación al sistema de seguridad social en salud.

2.1. Así las cosas, se tiene por sentado que la licencia de paternidad está concebida como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad y especialmente el de recibir cuidado y atención⁷. Por ello, la licencia de

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-475 del 16 de julio de 2009. Referencia: expedientes T-2217167 y T-2247786. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-865 de 2005.

⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Sentencia T-865 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. El fallo indica: "(...) en cuanto a la posibilidad de que el actor inicie una acción ordinaria con el fin de obtener el pago de la licencia de paternidad, dicha acción resultaría ineficaz para proteger los intereses del niño, puesto que por la duración de este trámite judicial los recursos económicos que derivan de dicha prestación y que se orientan a garantizar los ingresos familiares que redundan en la subsistencia y bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida, llegaría muy tarde, afectando en la generalidad de los casos las condiciones de vida del grupo familiar. El juez de tutela a quien se le solicita el pago de la licencia debe partir de la presunción de vulneración de los derechos fundamentales del menor y debe centrar su análisis en determinar la existencia del vínculo filial padre-recién nacido y establecer si cumple los requisitos legales para que se le conceda la prestación; si con esto resulta que es viable el amparo, deberá concederlo y ordenar a la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado el accionante que proceda a reconocer y efectuar el pago de esa prestación. De esta manera, se dará cumplimiento al mandato constitucional y legal que determina una especial protección a la maternidad y al menor recién nacido, así como la garantía de la subsistencia familiar y también al derecho paterno de gozar de una protección, derecho establecido para cumplir con sus deberes paternos".

⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁷ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y protección y que, además, cuente con los medios económicos para garantizar su mínimo vital.

En suma, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado que tienen todos los niños y niñas, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo⁸. Por último, configura un derecho subjetivo del padre, como una expresión del derecho a fundar una familia y un mecanismo que permite el cumplimiento de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental y contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras de los niños en la familia.

2.2. Por ello, la legislación colombiana, con la expedición de la Ley 1822 de 2017, actualmente vigente y que derogó la Ley 1468 de 2011, el legislador reiteró que se debía cotizar durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. Por lo tanto, la Superintendencia de Salud retomó el criterio de exigir la cotización mínima de dos (2) semanas al sistema de salud con el fin de determinar el reconocimiento y pago de dicha licencia. No obstante, otras posturas, como la de la EPS accionada, exigen la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación.

En tal sentido, como lo manifestó la Superintendencia de Salud, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le son propias, profirió múltiples pronunciamientos⁹ en los cuales sostuvo que se requería de la cotización mínima de **dos (2) semanas** al SGSSS para acceder a la licencia de paternidad. De conformidad con la mencionada entidad:

“(…) con la Ley 1468 de 2011, la cual modificó nuevamente el artículo 236 del C.S.T., y constituyó un cambio importante respecto a la licencia de paternidad, apartándose por completo de la regulación existente para la licencia de maternidad, señalando los requisitos, beneficiarios y responsables de pago (...) La Ley 1468 de 2011 no determinó de forma expresa el periodo mínimo que debe ser cotizado por parte del padre, por el contrario, establece el requisito de una forma abstracta y amplía al expresar “semanas previas”. Por lo tanto, a partir del año 2011, se estableció como requisito para acceder a la licencia de paternidad la cotización mínima de las 2 semanas previas al parto, sin que puedan admitirse interpretaciones soportadas en pronunciamientos judiciales que no se encuentran vigentes, o en normas que regulan situaciones jurídicas diferentes”¹⁰.

3. En el caso concreto, el señor Jesús David Pérez Velásquez presentó acción de tutela al considerar que Compensar EPS vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y debido proceso al no reconocer y pagar la licencia de paternidad otorgada con ocasión al nacimiento de su menor hijo, a pesar de haber cotizado al sistema de seguridad social en salud de manera oportuna el número de semanas requeridas para obtener el pago de dicha licencia.

3.1. Pues bien, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente, se observa la siguiente plataforma fáctica:

3.1.1. Compensar EPS, entidad en la que actualmente se encuentra afiliado el accionante, señaló que la negativa en el pago y reconocimiento de la licencia de

⁸ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Fallos: S2016-000794; S2017-000538; S-2016-000326; S2018-000204; S2018-000906 y S2017-000147.

¹⁰ Superintendencia Nacional de Salud. Sentencia S2016-000906 del 22 de marzo de 2016. Expediente J-2016-0580.

paternidad reclamada por este obedeció a que el accionante no cumplió con los periodos mínimos de cotización, en los términos señalados en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, tal y como se vislumbra en el pantallazo que sigue:

**CONSULTA AFILIADO COMPENSADOS
DATOS EN DECRETO 780 DE 2016**

INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO								
TIPO ID	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EDC	TIPO AFILIACIÓN
PE	903123315091987	PEREZ	VELASQUEZ	JESUS	DAVID	2020-04	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	COTIZANTE

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS				
EPS / EDC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	04/2020	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	03/2020	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	02/2020	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	01/2020	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	12/2019	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	11/2019	30	COTIZANTE	
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	10/2019	29	COTIZANTE	

3.1.2. Alega el accionante que la negativa por parte de la convocada en el pago de la licencia de paternidad a la que aduce tener derecho, bajo el argumento de no haber cotizado durante todo vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto, contrario a lo por ella señalado, su afiliación se encuentra vigente desde el 3 de enero de 2017, y que la inconsistencia que presenta en la actualidad ante Compensar EPS obedece a la actualización que efectuó en el mes de septiembre respecto al numero y tipo de documento de identificación.

3.1.3. Ahora bien, de la consulta realizada en la base de datos única de afiliados – BDU¹¹ -base que contiene la información de los afiliados plenamente identificados, de los distintos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud- se evidenció que el accionante reporta una afiliación efectiva a Compensar EPS desde el 3 de enero de 2017 con estado activo en calidad de cotizante, como se advierte en el siguiente pantallazo:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	PE
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	903123315091987
NOMBRES	JESUS DAVID
APELLIDOS	PEREZ VELASQUEZ
FECHA DE NACIMIENTO	***
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	03/01/2017	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: 08/11/2020 22:30:31 | Estación de origen: 170.15.185.2

4. En observancia de lo expuesto y siguiendo los lineamientos sentados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto del requisito de cotización ininterrumpida por todo el periodo de gestación, esta judicatura concederá el reconocimiento del pago completo de la licencia de paternidad al actor, pues contrario a lo señalado por la convocada, con el certificado de afiliación que antecede, se encuentra probado que el señor Pérez Velásquez cotizó durante todo el periodo de

¹¹https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=24T5mE2Tty8Na+Ydeg8nMg==

gestación de la madre, acreditándose así la exigencia establecida en el artículo 2.1.13.3. del Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud, lo que lo hace merecedor del reconocimiento económico que dio origen a la presente acción constitucional.

Y si en gracia de discusión se admitiera que ello no fue así, no se puede desconocer que, conforme a lo señalado en los diferentes pronunciamientos de la Superintendencia Nacional de Salud, igualmente deviene procedente el reconocimiento de la prestación económica reclamada, en tanto el accionante, en todo caso, acreditó la cotización mínima de **dos (2) semanas** al SGSSS para acceder a la licencia de paternidad.

5. En esa medida, la denegación de la licencia de paternidad implicaría la obstaculización de los objetivos del Estado Social de Derecho, dentro de los que se encuentra la materialización de la igualdad entre hombres y mujeres respecto de la asunción de cargas y responsabilidades equitativas al interior de la familia, entendida como núcleo fundamental de la sociedad; por tanto, se ordenará a la EPS accionada que pague al señor Pérez Velásquez la totalidad de la licencia de paternidad a la que tiene derecho.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y debido proceso del señor **Jesús David Pérez Velásquez**.

Segundo. En consecuencia, **ORDENAR a Compensar EPS** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas continuas contadas a partir de la recepción de la respectiva comunicación, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, **RECONOZCA Y PAGUE** al señor **Jesús David Pérez Velásquez** el valor total de la licencia de paternidad a la que tiene derecho.

Tercero. ORDENAR a secretaría que notifique de la presente determinación a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible.

Cuarto. ORDENAR la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de que no medie impugnación.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

M.A.P.