

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320210012700

A continuación, se resuelve la acción de tutela interpuesta por **Tirson Panesso Perea**, contra la **Nueva EPS**, al estimar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física y mental, tanto suya como de su familia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La pretensión**

1.1.1. El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales que considera vulnerados por la **Nueva EPS**, arguyendo que ésta no le ha reconocido ni pagado su licencia de paternidad, pese a contar con todos los requisitos para su concesión.

1.1.2. Pretende entonces el actor que se ordene a la **Nueva EPS**, pagarle la licencia de paternidad junto con los intereses moratorios generados en todo el tiempo transcurrido y, además, pagarle una indemnización por la suma de **\$50'000.000,00.**, dado a su negligencia por no haber pagado en tiempo la licencia en cuestión.

**1.2. Los hechos**

1.2.1. Concretamente, indicó el accionante que, desde el mes de noviembre de 2019, se encuentra afiliado a la **Nueva EPS** en el régimen contributivo; afiliación que persiste hasta la fecha presente.

1.2.2. Refirió que en el mes de septiembre de 2019, su esposa quedó en estado de embarazo, naciendo su hijo el día 17 de abril de 2020; no obstante, que a partir de esa calenda ha emprendido una serie de reclamaciones ante la accionada con el fin de que le reconozca y pague la licencia de paternidad, pues se la ha negado bajo el argumento que el actor no cumple con los requisitos para ello, a pesar que siempre le ha certificado que cuenta con 166 días de gestación ininterrumpidos en el régimen contributivo.

**1.3. El trámite de la instancia y contestaciones**

1.3.1. El 6 de abril de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la entidad accionada; asimismo, se dispuso la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, del **UARIV**, del **ADRES**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia de Salud**, de la **Personería de Bogotá**, de la **Secretaría Distrital de Salud**, de la **Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS** y de la **Corporación Universitaria Juan Ciudad**.

1.3.2. La **Nueva EPS**, haciendo un recuento de la reglamentación que trata la licencia de paternidad, concluyó que la acción de tutela interpuesta no procede en virtud a la configuración del principio subsidiariedad, el que no se ha agotado en el presente caso, pues adujo que el actor cuenta con otros medios de defensa judiciales para debatir lo alegado en el escrito de tutela; de otro lado, arguyó que la acción de tutela no se encuentra establecida para la reclamación de reconocimientos de carácter económico, por lo que con mayor razón se torna improcedente su interposición.

Eso sí, constató que el accionante se encuentra allí con afiliación en estado activo bajo el régimen contributivo desde el mes de noviembre de 2019 y hasta la actualidad, insertando en su contestación una captura de pantalla que da cuenta del estado de afiliación en mención.

Pese a lo anterior, solicitó se denieguen las pretensiones del accionante.

1.3.3. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó su desvinculación de la presente acción, tomando en cuenta que dadas las pretensiones y el marco de competencia de dicho ente, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

1.3.4. La **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-**, por su parte, dio alcance a la vinculación efectuada y frente al requerimiento hecho por el Despacho sostuvo que allí el actor no ha efectuado ningún tipo de solicitud, por lo que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental. De esta manera, pidió se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra y, como consecuencia, se la desvincule de la misma.

1.3.5. El **Ministerio de Salud y Protección Social** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su exoneración de toda responsabilidad que llegase a endilgársele, pues dicho ente no es el encargado de reconocer y/o pagar prestaciones económicas derivadas de la licencia de paternidad que reclama el accionante.

1.3.6. Igualmente, la **Superintendencia Nacional de Salud** solicitó su desvinculación de la presente acción, aduciendo que la violación de derechos que alega el accionante no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la misma.

1.3.7. En lo que hace a la **Personería de Bogotá**, ésta señaló que no es la llamada a responder los hechos y pretensiones planteados en el escrito de tutela, pues los mismos se traducen a que se ordene a la **Nueva EPS** el pago de la licencia de paternidad expedida con el **No. 6032132**. Por consiguiente, pidió al Despacho que se declare la improcedencia de la tutela en su contra, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.8. La **Secretaría Distrital de Salud** indicó que efectivamente el accionante se encuentra afiliado con estado activo en la **Nueva EPS**, en el régimen contributivo como cotizante; no obstante, que la inconformidad manifiesta por el actor se centra no en la vulneración de derechos a la salud por negación de servicio, sino al manejo que la accionada **Nueva EPS** le ha dado al pago de su licencia de paternidad, lo que permite concluir que dicha Secretaría no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor. En consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.9. **Capital Salud EPS**, pese a no ser accionada ni mucho menos haber sido vinculada, procedió a contestar esta demanda de tutela. Por ello, este Despacho se abstiene de tener en cuenta su contestación, con mayor razón si en su respuesta manifiesta que el actor no se encuentra activo en sus bases de datos.

1.3.10. Últimamente, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, la **Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS** y la **Corporación Universitaria Juan Ciudad**, guardaron prudente silencio.

## 2. CONSIDERACIONES

No cabe duda que este Despacho es competente para proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, por lo que ello se hará bajo los siguientes pronunciamientos de fondo.

Analizadas las pretensiones elevadas por el accionante, así como también los hechos narrados y las documentales aportadas, tanto por la actora como por la accionada y vinculadas, conviene advertir de entrada que la acción impetrada sí prosperará.

El artículo 86 Superior determina que, de manera general, la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales de las personas, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o cuando los particulares que presten un servicio público, afecten directamente el interés colectivo o el tutelante se encuentre en situación de subordinación o indefensión frente a ellos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991, estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto.

El artículo 6º del mencionado Decreto, determina que la acción de tutela no es procedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Lo anterior significa que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir otros medios judiciales, estos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales; (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, el Decreto establece que la acción de tutela ha sido instituida como un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar *“la protección inmediata”* de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares.

### **De la licencia de paternidad y el adelanto jurisprudencial para su reconocimiento y pago.**

La licencia de paternidad se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades, la

licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y la atención durante los primeros días de su existencia, permitiéndoles no solo la compañía permanente de la madre, sino también la del padre.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad permite *“garantizar 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”*.<sup>1</sup>

Por su parte, la sentencia T-114 de 2019 de la Corte Constitucional<sup>2</sup>, se pronunció sobre la disputa de un trabajador con su empleador por el no pago de la licencia de paternidad debido a que la EPS a la que estaba afiliado, le reconoció dicha prestación laboral por un valor de (0) pesos. La EPS argumentó que el trabajador no cotizó durante todo el periodo de gestación y así no tenía derecho a acceder a su pago.

En sentencia proferida el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, denegó la acción de tutela por considerar que no cumplía el requisito de subsidiariedad, ya que el accionante contaba con el mecanismo expedito ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, examinó el expediente y concluyó que: (i) la tutela era procedente para solicitar la licencia de paternidad ya que en este caso los recursos ante la Superintendencia de Salud y el juez laboral no eran eficientes e idóneos para salvaguardar los derechos del trabajador y su familia; (ii) el empleador es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica, y si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva sin afectar los derechos de los trabajadores; (iii) la EPS no podía exigir la cotización ininterrumpida de todo el periodo de gestación para conceder la licencia de paternidad al trabajador; (iv) porque de acuerdo con la interpretación más favorable de la Ley 1822 de 2017, para el pago de la licencia de paternidad es posible exigir al trabajador la cotización mínima de por lo menos dos semanas previas al reconocimiento de su licencia.

La Corte Constitucional determinó que exigir por lo menos dos semanas como requisito mínimo de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad es razonable y proporcional de acuerdo a la jurisprudencia de dicho máximo Tribunal, pues maximiza la protección de los derechos fundamentales del trabajador, la madre lactante y su hijo recién nacido, sin poner en riesgo el equilibrio económico del sistema de seguridad social.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional protegió los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, y ordenó el pago al accionante de la totalidad de la licencia de paternidad.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>2</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

## **Del caso concreto.**

Tal como se anotó al inicio de este fallo, considera el accionante que la **Nueva EPS** ha violentado de manera directa sus derechos fundamentales invocados. Así lo entiende el actor, ya que la entidad accionada no le ha reconocido el pago de la licencia de paternidad a que tiene derecho.

Pues bien, la EPS accionada indicó que la acción de tutela no era procedente para el reconocimiento de pretensión de carácter económico como es el pago de la licencia de paternidad, y que, además, el accionante podía acudir a la Superintendencia Nacional en Salud para que fueran concedidas sus pretensiones. Asimismo, sostuvo que, el señor **Tirson Panesso Perea**, no realizó de manera ininterrumpida y completa los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Sin embargo, revisado el caudal probatorio arrimado al expediente digital que contiene esta acción de tutela, se advierte que el actor realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud desde el mes de noviembre de 2019 y hasta la actualidad, pues ello así lo confirmó la EPS accionada en la contestación que dio a esta acción, en el sentido de insertar en la misma una captura que da cuenta de la afiliación en esas fechas y, además, sostuvo que actualmente el señor **Panesso Perea** se encuentra allí afiliado en estado activo, supuesto fáctico que fue avalado por la **Secretaría Distrital de Salud**.

Empero, la **Nueva EPS** al ejercer su derecho de defensa argumentó que el accionante no cumplía con los periodos mínimos de cotización, ya que solo cotizó 166 días de 259 días del periodo de gestación; por lo tanto, rechazó el reconocimiento de la licencia de paternidad.

Pues bien, tal afirmación se aparta de los postulados establecidos por la Corte Constitucional para conceder la licencia de paternidad, pues la EPS no puede exigir una cotización ininterrumpida de todo el periodo de gestación para conceder la licencia, ya que *“afecta directa y desproporcionadamente el derecho al mínimo vital del accionante, lo cual, tiene consecuencias en el ejercicio y la garantía de los derechos de su pareja, quien se encuentra en periodo de lactancia y del niño recién nacido. Por lo anterior, la vulneración de los derechos del accionante al mínimo vital y a la seguridad social también implica contrariar el interés superior del niño.”* (Sentencia T- 114 de 2019).

Además, porque de acuerdo con la interpretación más favorable (*in dubio pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio) de la Ley 1822 de 2018, se extrae de su parágrafo 2º de su artículo 1º, que es posible exigir al trabajador la cotización mínima por lo menos de dos (2) semanas previas al reconocimiento de su licencia y no de todo el periodo de gestación para conceder la licencia; disposición esta que se encuentra acreditada en el plenario.

De este modo las cosas, se tiene que el accionante cumplió el requisito legal establecido para que procediera el pago de la licencia de paternidad solicitada, pues realizó las cotizaciones en salud durante las dos (2) semanas previas al reconocimiento de la licencia de paternidad; por consiguiente, la EPS encartada debió ordenar el pago de los días de trabajo cubiertos por la licencia de paternidad, puesto que su negación conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del señor **Tirson Panesso Perea** y de su familia.

En consecuencia, se le ordenará a la **Nueva EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda, si todavía no lo ha hecho, al pago efectivo de la licencia de paternidad del accionante.

En lo que hace a las pretensiones dirigidas a que se reconozca y pague como indemnización la suma de **\$50'000.000,00.**, el Despacho indica que tal pedimento es más que improcedente, ya que es de índole económico, contrariando la teleología del recurso de amparo, la cual, en principio, es la protección de derechos fundamentales, los que, en efecto, protegió el Despacho en este fallo; no obstante, se conculcaron únicamente frente a la negativa que adoptó la EPS accionada en reconocer y pagar la licencia de paternidad, la que aquí se dispuso realizar en últimas.

Últimamente, se dispondrá la desvinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, del **UARIV**, del **ADRES**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia de Salud**, de la **Personería de Bogotá**, de la **Secretaría Distrital de Salud**, de la **Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS** y de la **Corporación Universitaria Juan Ciudad**, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

3.1. **TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el accionante **Tirson Panesso Perea**.

3.2. **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de la **Nueva EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo ha hecho aún, al pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor **Tirson Panesso Perea**.

3.3. **NEGAR** por improcedente la pretensión pedida en libelo frente al reconocimiento y pago de indemnización por la suma de **\$50'000.000,00.**, conforme se indicó en las consideraciones de este fallo, pues tal aspiración es de índole económico, contrariando la teleología del recurso de amparo, la cual, en principio, es la protección de derechos fundamentales, los que, en efecto, protegió el Despacho en este fallo; no obstante, se conculcaron únicamente frente a la negativa que adoptó la EPS accionada en reconocer y pagar la licencia de paternidad.

3.4. Conforme a lo anterior, desvincúlense de la presente acción de tutela a la **Procuraduría General de la Nación**, al **UARIV**, al **ADRES**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, a la **Superintendencia de Salud**, a la **Personería de Bogotá**, a la **Secretaría Distrital de Salud**, a la **Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS** y a la **Corporación Universitaria Juan Ciudad**.

3.5. **NOTIFICAR** a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más expedito y eficaz.

3.6. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

=