



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por **DAVIAN ALEXANDER YAGUARA TORRES** en contra de la **NUEVA EPS**. Rad. 73001-3105-005-2023-00274-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES:

DERECHOS INVOCADOS: Se solicita la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, mínimo vital e igualdad.

AUTORIDADES CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Nueva EPS; se vinculó a Strategy Digital S.A.S. en calidad de empleadora del accionante.

PRETENSIONES:

Ordenar a la Nueva EPS efectuar el pago de la licencia de paternidad n° 0009481895 -14 días-, del 25 de julio de 2023 (pág. 6, pdf002).

HECHOS RELEVANTES:

Se informa que la NUEVA EPS el 25 de julio de 2023 expidió en favor del accionante licencia de paternidad n° 0009481895 por 14 días, sin que para la fecha de presentación de la solicitud de amparo cancelara la misma, aduciendo morosidad en el pago de aportes al SGSSS.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 24 de noviembre del 2023 (archivo 004), vinculándose a STRATEGY DIGITAL S.A.S.. lo anterior fue debidamente comunicado a las partes y a la vinculada mediante acto procesal del mismo día (pdf008).

CONTESTACIONES:

STRATEGY DIGITAL (pdf009):

Manifiesta que el accionante se encuentra vinculado laboralmente con la entidad, señalando que en calidad de empleadora ha realizado los respectivos aportes al SGSSS durante el tiempo de la relación laboral, recalcando que el pago de la licencia de paternidad se encuentra a cargo de la entidad prestadora en salud, conforme lo dispuesto en la normatividad vigente.

NUEVA EPS (pdf010):

Señala que el actor actualmente no se encuentra vinculado con la entidad, a su vez alega la improcedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones de carácter económico, solicita declarar la improcedencia del mecanismo constitucional y en consecuencia negar la totalidad de las pretensiones.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación.

Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Es la acción de tutela el mecanismo pertinente para ordenar a la EPS accionada a realizar el pago de la licencia de paternidad otorgada al señor DAVIAN ALEXANDER YAGUARA TORRES?

LICENCIA DE PATERNIDAD -RECUESTO LEGAL y JURISPRUDENCIAL-

La jurisprudencia constitucional en varias oportunidades, ha sostenido que 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; lo anterior, en consonancia con lo dispuesto los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre el particular, inicialmente el legislador previó el reconocimiento de 8 días hábiles remunerados en favor del «esposo o compañero permanente». No obstante, mediante la Sentencia C-383 de 2012, la Corte declaró inexecutable la referida expresión contenida en el artículo 236 del CST, por cuanto consideró que implicaba una limitación fundamentada en «razones sospechosas» que vulneraba (i) el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.); (ii) el «derecho fundamental de los padres a la licencia remunerada para asistir a sus hijos durante los primeros días de vida, que encuentra fundamento en el principio de dignidad» (artículo 43 C.P.); (iii) el derecho «a la conformación de una familia» (artículo 42 C.P.), y (iv) «el libre desarrollo de la personalidad» (artículo 16 C.P.).

En la actualidad, el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 (que modificó el artículo 236 del CST) establece que «el padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad». Asimismo, dispone que «[l]a licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas».

CASO CONCRETO:

Acude el ciudadano accionante a la solicitud de amparo, con el propósito que la NUEVA EPS le cancele la licencia de paternidad n° 0009481895 -14 días- concedida el pasado 25 de julio de 2023, afirmando que a la fecha la entidad prestadora de servicios en salud niega el pago de dicha licencia, aduciendo el pago tardío de los aportes al Sistema General de Seguridad

Social en Salud; afirma que dicha situación, afecta entre otros derechos fundamentales, su mínimo vital.

Por su parte, la Nueva EPS en términos generales alega la improcedencia del mecanismo constitucional en la medida que lo pretendido es un reconocimiento de carácter económico; no obstante lo anterior, en el informe rendido al despacho llega que la entidad determinó que **reconocerá la prestación económica luego de realizar las validaciones pertinentes y de establecer que se efectuaron cotizaciones durante todo el periodo de gestación de la madre** (Pág. 3, pdf010).

Sobre el tema, 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”. (Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la jurisprudencia ha dicho que en principio, dicho mecanismo constitucional es improcedente, ya que es un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma. Sin embargo, la jurisprudencia también ha admitido que cuando la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del menor de edad, el mecanismo de amparo se convierte en la acción judicial procedente para obtener su pago.

Es así, que la licencia de paternidad es una manifestación del derecho al interés superior del menor de edad, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y el amor durante los primeros días de su existencia, permitiéndole, no solo la compañía permanente de la madre sino también la del padre. La presencia del padre durante estos primeros días de vida del recién nacido, resultan fundamentales para que el menor de edad pueda obtener un pleno desarrollo físico y emocional, y además, sirven para que se afiancen las relaciones paterno-filiales. En otras palabras, 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*”. 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 y al amor a que tienen todos los niños y niñas del mundo, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo.

Verificada la solicitud de amparo se encuentran anexos los siguientes documentos:

- Licencia de paternidad n° 0009481895 del 25 de julio de 2023 por 14 días, expedida por la Nueva Eps (pág. 6, pdf002).
- Reporte de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud Adres, que dan cuenta de la afiliación de actor al sistema como cotizante en la Nueva EPS, de abril a agosto de de2023 (pág. 7, pdf.002).

NUEVA E.P.S S.A.	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Por otro lado, la vinculada sociedad Strategy Digital S.A.S. -en calidad de empleadora del accionante-, aporta soportes de pago al SGSSS a la Nueva eps de su colaborador Davian Yaguara para los meses de abril, junio, julio y agosto, con ingreso base de cotización de 1'160.000, decir esto, por el salario mínimo legal mensual vigente (pág. 16 a 19, pdf009).

En este orden de ideas, advierte este despacho judicial que la acción de tutela resulta procedente para el presente asunto, en la medida que el actor alegó la afectación a su mínimo vital, señalando que su IBC corresponde al SMLMV, sin que la Nueva de manera alguna desvirtuara dichas afirmaciones. Reitérese que la Corte ha indicado que la tutela es procedente para reclamar el pago de la licencia de paternidad, ya que al imponerle una carga al accionante de iniciar un proceso en la jurisdicción

ordinaria en búsqueda de satisfacer dicha pretensión “(...) 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”¹.

No obstante, el juez constitucional no podrá conceder de plano e inmediatamente el reconocimiento de este derecho, pues debe entrar a analizar si el tutelante cumple con los requisitos establecidos por la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional. Una vez reunidos dichos requisitos, se podrá conceder las pretensiones invocadas, y con ello, la protección de los derechos fundamentales del tutelante.

En tal medida, el actor refiere que la NUEVA EPS niega el pago de la licencia aduciendo que los aportes al sistema se realizaron de manera extemporánea. Al respecto, nada dijo la entidad llamada a juicio, quien de manera general solicita negar por improcedente la solicitud de amparo, pero contradictoriamente en la contestación señala que **reconocerá la prestación económica luego de realizar las validaciones pertinentes y de establecer que se efectuaron cotizaciones durante todo el periodo de gestación de la madre** (Pág. 3, pdf010).

De tal suerte, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y licencias de maternidad o paternidad, a aquellos afiliados que se encuentren en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. **se allana a la mora**, es decir, que, frente al incumplimiento o **cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.**

¹ T-865 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, citada en las sentencias T-963 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1050 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los cotizantes morosos, o que hubiesen aceptado el pago realizado por fuera del límite para su cancelación, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad o paternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo, como lo es el caso, sin que la accionada acredite haber hecho uso de dicha facultad, toda vez que no allegó soporte alguno de las acciones de cobro adelantadas en contra de la hoy accionante.

Resáltese, que lo cierto es que la demandada en ningún momento rechazó los pagos aparentemente extemporáneos hechos por el empleador del ciudadano actor. De esta forma, aun cuando los pagos se hayan efectuado tardíamente, la NUEVA EPS se allanó a la mora.

Finalmente, de manera errada la NUEVA EPS en la contestación presentada al despacho, refiere que, a efectos de realizar el reconocimiento de la licencia de paternidad, deberá establecer si se efectuaron cotizaciones durante todo el periodo de gestación de la madre. Téngase en cuenta que en los términos de la sentencia C- T – 114 del 2019, la Corte Constitucional precisó que para conceder la licencia de paternidad, la EPS no puede exigir una cotización ininterrumpida de todo el periodo de gestación de la madre, ya que dicha postura 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 del niño recién nacido, considerando más que suficientes a efectos de acceder a la licencia de paternidad, el haber cotizado **dos (2) semanas** al SGSSS².

² Por lo tanto, se tiene que al accionante le faltó cotizar ocho semanas para completar el periodo de gestación correspondiente a las 38 semanas, que alega la Nueva EPS que se requieren para el pago de la licencia de paternidad. No obstante, **se encuentra probado que el accionante realizó sus cotizaciones en salud durante las 2 semanas previas al reconocimiento de la licencia de paternidad el día 15 de mayo de 2018, pues tal y como se puede observar, efectuó el pago de los aportes correspondientes a los meses de abril y mayo de 2018 de manera ininterrumpida.**

Para la Sala, la exigencia de la Nueva EPS de condicionar el pago de la licencia de paternidad a la correlación total entre el periodo de gestación y las cotizaciones viola el derecho del tutelante a la seguridad social y al mínimo vital. Lo precedente, pues el periodo mínimo de cotización exigido en este caso para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad solicitada no se ajusta a las normas vigentes ni a parámetros de

Es así, que basta ojear los anexos de la solicitud de amparo para evidenciar que el actor, en efecto realizó cotizaciones al sistema durante un periodo superior a las 2 semanas establecidas jurisprudencialmente a efectos de acceder a la licencia de paternidad, en consecuencia, no queda otro camino que el de acceder a las pretensiones de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se encuentra a cargo del empleador. En este sentido el trabajador, debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la E.P.S a la que se encuentra afiliado.

Por su parte, la E.P.S verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos de la Ley 2114 de 2021³, desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los trabajadores dependientes, realizado el pago de la licencia de paternidad.

En este caso, atendiendo el tiempo transcurrido y en aras de cesar de manera definitiva la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, se dispondrá que el pago de la prestación económica se realice directamente al trabajador por parte de la EPS.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinta Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional,

razonabilidad y proporcionalidad que garanticen la protección de los derechos fundamentales del accionante que también inciden en el ejercicio de derechos de los miembros de su núcleo familiar, especialmente su hijo menor de edad.

³ POR MEDIO DE LA CUAL SE AMPLÍA LA LICENCIA DE PATERNIDAD, SE CREA LA LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA, LA LICENCIA PARENTAL FLEXIBLE DE TIEMPO PARCIAL, SE MODIFICA EL ARTÍCULOS [236](#) Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO [241A](#) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor **DAVIAN ALEXANDER YAGUARA TORRES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** en cabeza de WILMA RODOLFO LOZANO PARGA, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a, si aún no lo hubiese hecho, a **PAGAR** la licencia de paternidad n° 0009481895 al señor **DAVIAN ALEXANDER YAGUARA TORRES**

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

CUARTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

GMG

Firmado Por:
Luisa Fernanda Niño Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c4a4188765a6161d41d0587f530a02c17443c2f516229c41e8e37a59b37add3**

Documento generado en 11/12/2023 10:37:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>