Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiséis (26) de octubre de 2020.

SENTENCIA.
REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005 2020-00588
ACCIONANTE: DAGNOVER QUINTERO CABRERA.
ACCIONADA: EPS CAPITAL SALUD

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS

Indicó el accionante, que con ocasión del nacimiento de su hijo le "*fue concedida Licencia de Paternidad*", por el periodo comprendido entre el 11 y el 24 de junio de 2020.

Agrega que, solicitó su reconocimiento ante la EPS accionada, la cual le fue negada argumentándose por la convocada que *no se cancelaron unos meses de aportes*, lo cual, indica, no es cierto pues su empleador "*ha sido garante y cumplidor de sus obligaciones prestacionales*".

Añadió que, con dicha conducta, la accionada "*afecta el mínimo vital mío, de mi esposa y el de mi menor hijo*".

2. LA PETICION

Solicitó se ampare su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna, Seguridad Social e Igualdad y, en consecuencia, "*se ordene a la EPS CAPITAL SALUD, el pago de la licencia de paternidad a la que tengo derecho*".

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 13 de octubre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente se dispuso vincular al señor LEONARDO GÓMEZ GARAVITO, ADMINISRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES,

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y MINISTERIO DE SALUD, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

LEONARDO GÓMEZ GARAVITO

Una vez notificado, el señor Gómez Garavito no se manifestó dentro del término concedido.

ADRES

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva para con la entidad que representa, por cuanto el reconocimiento de las licencias están a cargo de las EPSs.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Indicó que el pago de las licencias le corresponde a la EPS acorde con la normatividad vigente, además, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

EPS CAPITAL SALUD.

En tiempo se pronunció frente a los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual adujo que "*se realizó la validación en la base de datos sobre la LICENCIA DE PATERNIDAD del usuario SE ENCUENTRA LIQUIDADA*", no obstante, el accionante no ha envidado la Certificación Bancaria así como el RUT, para continuar con el trámite correspondiente, por lo que solicitó exhortar al afiliado para que los aporte. En ese sentido solicitó denegar0020la presente acción constitucional.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

1.- En el caso bajo estudio, el accionante reclama, la protección del derecho fundamental constitucional al mínimo vital, vida digna, seguridad social e igualdad, consagrados en la Carta Magna, los cuales considera vulnerados por cuanto la EPS accionada no le ha reconocido, ni cancelado la licencia de paternidad a la que considera el actor, tiene derecho.

2.- El señor LEONARDO GOMEZ GARAVITO, y quien aparece como **aportante** en las planillas de pago de aportes a seguridad social en salud allegadas promotor, a pesar de ser vinculado a la presente acción, no dio contestación.

Según se desprende de la documental que fue aportada a las presentes diligencias (TRANSCRIPCIÓN DE LICENCIAS DE PATERNIDAD), se advierte que la EPS accionada había negado la prestación reclamada por la causal "*La Licencia de paternidad no cumple con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015 para su reconocimiento*".

A su turno, el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, dispone que: "*Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad 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 y no habrá lugar al 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 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 por el periodo de gestación.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro prestación económica ante la EPS o EOC".

3. Al respecto, es preciso traer a colación la sentencia T-114 de 2019, en donde la Corte Constitucional indicó "*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 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. Veamos. 57. La Ley 1822 de 2017 condiciona el acceso a la licencia de paternidad a que el padre "haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia". En tal sentido, respecto de este caso, en primer lugar, no es posible aplicar lo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 que prohíbe el pago de la licencia de paternidad si el padre trabajador no ha cotizado a salud durante todo el periodo de gestación de forma ininterrumpida, tal y como lo solicita la EPS, pues dicha norma no es coherente con el ordenamiento constitucional vigente. 58.* ***Al respecto, se debe decir que el contenido normativo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 perdió su fuerza***

ejecutoria a causa del fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo, ya que la normativa que le servía de sustento material, esto es, la Ley 1468 de 2011 fue derogada por la Ley 1822 de 2017*. Cabe aclarar que si bien el Decreto 2353 de 2015 formalmente no establece como fin la reglamentación de la Ley 1468 de 2011, su sustento normativo atiende a dicha disposición legal, pues desarrolla reglamentariamente las condiciones para acceder a la licencia de paternidad. Por lo anterior, dado que la Ley 1468 de 2011 fue derogada por la Ley 1822 de 2017,* ***es claro que el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015 que se refiere a la licencia de paternidad perdió su sustento jurídico normativo****.9. No obstante, si se considera que la norma no ha sufrido decaimiento alguno en consideración a que las dos leyes citadas modifican un texto materialmente idéntico en lo pertinente y vigente el artículo 236 del C.S.T. — el contenido del Decreto 780 de 2016 debe ser inaplicado mediante la excepción de inconstitucionalidad*". (se destaca)

4. Se encuentra acreditado que al demandante le fue expedida "licencia de paternidad" desde el "*06/11/2020*" hasta el "*06/24/2020*", conforme la documental aportada con la demanda de tutela y lo indicado por la EPS accionada en la contestación que hizo de la acción constitucional. Sin embargo, aparece consignado en el documento denominado "*trascripción de licencia de incapacidades*" que la misma no fu reconocida por no cumplir "*con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015*".

También se encuentra probado, que el promotor realizó de manera ininterrumpida los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de quienes han sido sus empleador, durante los meses de gestación para el momento en que le fue expedida la licencia, es decir, no hay motivo alguno para que la EPS niegue dicha prestación bajo el argumento que no cumple con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015 para su reconocimiento. Por manera que el actuar de Capital Salud ESP viola el derecho del tutelante a la seguridad social y al mínimo vital, máxime que la ley 1822 de 2017 dispuso que para reconocer la licencia remunerada de paternidad se requiere que el padre haya cotizado al SGSSS durante las "*las semanas previas al reconocimiento de la licencia*", interpretación jurídica "*que resulta más favorable al trabajador y, a su vez, protege efectivamente el interés superior de los niños y, finalmente, se ajusta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garantizan la protección de los derechos fundamentales del accionante sin poner en riesgo el equilibrio económico del SGSSS*". (Sentencia citada)

Ahora, el promotor en su escrito de tutela manifestó que el no reconocimiento de la prestación *afecta el mínimo vital mío, de mi esposa y el de mi menor hijo*"; afirmación que no fue desvirtuada por la accionada. En criterio del Despacho, el no pago de la mentada prestación puede poner

en riesgo la subsistencia del peticionario y de su hijo, sin que ninguna prueba se hubiese aportado por la convocada a fin de desvirtuar ello.

Y si bien la EPS accionada en su contestación adujo que "*se realizó la validación en la base de datos sobre la LICENCIA DE PATERNIDAD del usuario SE ENCUENTRA LIQUIDADA, pero aún no han sido enviados los documentos para tramite de pago correspondiente por falta de soportes del aportante*", para lo cual aporta el documento denominado "trascripción de licencia de paternidad", lo cierto es que, y ello es medular, al promotor no se le puede imponer dicha carga, ya que quien está en la obligación de hacer el cobro ante la EPS de la licencia de paternidad, es el empleador, siendo claro que quien es el encargado **de reconocer y pagar dicha prestación cuando se han efectuado los aportes al sistema en los términos atrás expuestos, que para el caso es la EPS a donde se encuentra afiliado el actor.**

Por lo expuesto, se ha de concluir que se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, toda vez que cumplió el periodo mínimo de cotización para acceder al pago de la prestación bajo estudio. En consecuencia, se accederá al amparo, ordenando al señor **LEONARDO GOMEZ GARAVITO**, empleador del promotor que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo ha hecho, al pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor Dagnover Quintero Cabrera. Así mismo, ordenar a la **EPS CAPITAL SALUD** que desembolse los dineros respectivos a cuentas del referido empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822 de 2017.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER la tutela reclamada por el señor **DAGNOVER QUINTERO CABRERA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **LEONARDO GÓMEZ GARAVITO** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo ha hecho, al pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor Dagnover Quintero Cabrera. Así mismo, ordenar a **EPS-S CAPITAL SALUD** que desembolse los dineros respectivos a cuentas

del referido empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822 de 2017.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ