



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado No. 68001-4003-020-2024-00062-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, contra **SALUD TOTAL EPS** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL -ADRES-**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y al de su hijo I.D.P.R., consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante independiente a **SALUD TOTAL EPS**, desde el 30 de julio de 2003, y desde dicho momento ha realizado los correspondientes aportes al sistema.

Refiere que, el 15 de agosto de 2023, su esposa dio a luz a su hijo **I.D.P.R.**, y como consecuencia de lo anterior, presentó documentación para el pago de su licencia de paternidad, frente a lo cual le manifestaron que el aporte de seguridad social del mes de agosto de 2023 no reportaba pago, por lo que le informaron que era necesario realizar el pago de dicho mes para la liquidación de la licencia.

El accionante afirma que, a pesar de que el mes de agosto ya se encontraba cancelado, decidió realizar nuevo pago, sin embargo, la EPS esgrimió otro argumento para no realizar el pago de la licencia de paternidad.

PETICIÓN

Solicita la accionante que se le amparen los derechos fundamentales invocados y los de su menor hijo, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SALUD TOTAL EPS**, y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que le realice el pago de la licencia de paternidad.



TRÁMITE

Mediante auto de fecha 06 de diciembre de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, envista que podría resultar afectado con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS.

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, para lograr el reconocimiento y pago de licencia de maternidad, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice, o acudir en sede administrativa ante la Superintendencia de Salud, por lo que en el presente caso se advierte que cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido.

Precisa que, de acuerdo al escrito de tutela y sus anexos, no se prueba por parte de la accionante que haya acudido a la justicia ordinaria, ni justifica en debida forma por qué no se acude a dicho mecanismo judicial, y de esta manera determinar que los mecanismos judiciales procedentes no son suficientes para la protección de los derechos de la accionante, máxime cuando no se evidencia la amenaza a derechos fundamentales.

Advirtió que, la acción de tutela se torna improcedente, pues se pretende dirimir conflictos de naturaleza económica, como también por inmediatez, pues ha transcurrido un tiempo prudencial desde la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez, y contener pretensiones económicas, además de declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, y negar el amparo solicitado por la accionante.

2. **SALUD TOTAL EPS**, manifiesta en su contestación que, generó pago de reconocimiento de la licencia de paternidad, por tanto solicita negar por improcedente la mencionada acción, toda vez que la EPS ha garantizado la prestación de los servicios requeridos.



COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿La **EPS SALUD TOTAL**, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas del señor **WILLIAM PLATA GALVIS** y de su menor recién nacido, al negar el reconocimiento y pago de la licencia paternidad solicitada?

Tesis del Despacho: Si, pues el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, así como la de maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es una prestación que representa el ingreso con el que cuenta el trabajador para atender



su subsistencia y el de su hijo recién nacido para la época del parto, y el señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, cumple los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.2.3.2.1 respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, y **SALUD TOTAL EPS**, en caso de existir mora, se allanó a la misma, luego debe reconocer la licencia de paternidad reclamada por la accionante.

2. Marco Normativo y Jurisprudencial

Naturaleza y finalidad de la licencia de paternidad

La licencia de paternidad se funda en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia, ya que a través de ella se desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas, puesto que 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 ha dicho que la licencia de paternidad es un desarrollo del derecho a fundar una familia reconocido en el artículo 42 de la Constitución. Cabe precisar que, en tal sentido, el derecho a gozar de la licencia de paternidad permite el ejercicio de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental. Igualmente, contribuye en la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras encargadas de los niños. Así pues, además de constituir un derecho autónomo, la licencia de paternidad es una medida adoptada por el Estado para que los padres trabajadores puedan conciliar el trabajo y la vida familiar, no solo desde el cumplimiento de sus deberes parentales, sino mediante una prestación como primer paso para el reparto de las labores de cuidado de los hijos de forma más equitativa¹.

Igualmente, a 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 tanto física como emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad...*”²

El artículo 2º de la Ley 2114 de 2021, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de paternidad en los siguientes términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Parágrafo 2º El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

¹ Sentencia T-114 de 2019.

² Sentencia C 633 de 2009.



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 a 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. La 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. La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente. Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente párrafo.”

De igual forma, en el Decreto 1427 de 2022 incorporado al Decreto 780 de 2016, se estableció en su artículo 2.2.3.2.7 respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.1 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 periodo de gestación de la madre, procediendo el reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un periodo inferior al de la gestación.

En los casos en que, durante el periodo 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”*

Cumplidas las anteriores condiciones, tendrá derecho al pago correspondiente a la licencia de maternidad.

Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

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 la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran 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 por parte del empleador, 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, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. *El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.*



(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad, licencia de maternidad o paternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades, la licencia de maternidad o paternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad o paternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, 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.

3. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, se encuentra afiliado a **SALUD TOTAL EPS** - régimen contributivo en calidad de independiente.

Ahora bien, los hechos genitores de la acción de tutela que nos ocupa, obedecen a que a la esposa del señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, dio a luz a su hijo el 15 de



agosto de 2023, por lo que desde ese día hasta el 28 de agosto de 2023, disfrutó de su licencia de paternidad.

Posteriormente, el accionante solicitó ante **SALUD TOTAL EPS** el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la cual negó esta prestación, con fundamento en que se realizaron pagos extemporáneos.

En atención a que **SALUD TOTAL EPS** negó el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, el accionante instauró acción de tutela contra dicha entidad, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, pide que se ordene a la accionada el pago de las prestaciones económicas a las que alega tiene derecho, pues ese dinero es necesario para su sostenimiento y el de su menor recién nacido.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad referenciada en las consideraciones de esta providencia, este Despacho debe determinar si la negativa de **SALUD TOTAL EPS** a reconocer la prestación correspondiente, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor **WILLIAM PLATA GALVIS** y de su menor hijo.

En el caso objeto de estudio, el despacho encuentra que el señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, a saber: (i) “*estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante*”, cosa que está desde el 30 de julio de 2003 a **SALUD TOTAL ESP** y; (ii) “*Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación de la madre*”, pues realizó aportes al sistema durante todo el año de 2023, tal como se aprecia en el archivo No. 02 del expediente digital.

Ahora bien, es importante precisar que, el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es una prestación que representa el ingreso con el que cuenta el padre trabajador para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto. En este sentido, revisados los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social del accionante, se observa que tiene aportes compensados desde años antes a la ocurrencia del parto, como obra a folios 20 a 23 del archivo No.02 del expediente digital, luego no se evidencia mora en las cotizaciones de salud del afiliado durante el periodo de gestación de su esposa, sin embargo si existiera la misma, es decir la mora, según la situación planteada en la respuesta otorgada por la **SALUD TOTAL EPS**, esta última aceptó el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud o no adelantó las gestiones de cobro respectivo, por lo que corresponde reconocer el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho considera que si bien **SALUD TOTAL EPS**, en respuesta allegada a la presente acción, indica que se realizó pago de



licencia de paternidad al señor **WILLIAM PLATA GALVIS**, no se allegó prueba de dicha afirmación, por lo que presume que sigue el hecho originador de esta acción constitucional, vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del accionante y de su menor hijo **I.D.P.R.**, por lo que se concederá el amparo invocado y, se ordenará a la entidad accionada pagar la licencia de paternidad a que tiene derecho el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de **WILLIAM PLATA GALVIS**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **EPS SALUD TOTAL** que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, materialice el pago a favor de **WILLIAM PLATA GALVIS**, de la licencia paternidad a la que tiene derecho por el nacimiento de su hijo **I.D.P.R.**, por las razones señaladas en la presente decisión.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

OMG//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE

Juez

Nathalia Rodriguez Duarte

Firmado Por:

Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **5a2fc1602fb3469eed9f94d7e807983bcdb458ab63f263d6be65570ff47020dd**

Documento generado en 13/02/2024 01:11:38 PM

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