



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA-HUILA**

Neiva, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	41001.40.03.003.2021.00609.00
Accionante	HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO
Accionados	MEDIMAS EPS, SANITAS EPS y COOSALUD EPS
Referencia	ACCIÓN DE TUTELA

El señor **HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO** actuando en nombre propio y en ejercicio del artículo 86 de la Constitución, presentó Acción de tutela en contra de **MEDIMAS EPS, SANITAS EPS y COOSALUD EPS** y se vinculó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN Y EMPLEAMOS S.A.** por la presunta vulneración al derecho fundamental de **petición**.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Se debe precisar que, previo al presente trámite, el señor Hernán Danilo Polanco Sarmiento había presentado acción de tutela en contra de **MEDIMAS EPS Y COOSALUD EPS** en el Juzgado once penal municipal con funciones de conocimiento de Neiva - Huila, el día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), la cual giró en torno al traslado hecho de manera arbitraria de la afiliación de los servicios de salud del aquí accionante a la **EPS COOSALUD**, sin mediar antes una notificación u aviso de aquella vicisitud.

El Juzgado once penal municipal con funciones de conocimiento de Neiva – Huila, mediante fallo del primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021) resolvió amparar el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó eliminar la afiliación de **COOSALUD EPS** para que el accionante pudiese trasladarse a la **EPS SANITAS**.

En consecuencia, a partir del primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) el accionante tuvo afiliación satisfactoria a los servicios de salud con la **EPS SANITAS**.

Expuesto lo anterior, se empezarán a esbozar los hechos objeto del presente trámite de la acción de tutela:

1. El señor Hernán Danilo Polanco Sarmiento, el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) radicó solicitud ante **SANITAS EPS**, mediante la cual pretendió el reconocimiento de la Licencia de paternidad ante el nacimiento de su hijo **EMILIANO POLANCO RODRIGUEZ**.

2. SANITAS EPS el día tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) envió respuesta al accionante, expidiéndole un certificado de incapacidad o licencia No. 57238734, por el cual se rechazaba la solicitud de reconocimiento de la licencia de paternidad al accionante, bajo la siguiente descripción:

“Licencia de paternidad cuyo cotizante no completa el tiempo de cotización; prestador no registrado”.

“Con fundamento legal: Ley 755 DE 2002”.

PRETENSIÓN

El accionante solicitó: **A)** se ampare su derecho fundamental de petición y derecho a la salud, en conexidad a la dignidad humana y al mínimo vital. **B)** Se emita respuesta clara y de fondo sobre la solicitud radicada ante la accionada SANITAS EPS, sobre la licencia de paternidad conforme a la Ley 2114 de 2021. **C)** Que paralelamente, una vez evaluados los requisitos de la norma citada se proceda a otorgar o no la licencia de paternidad al señor Hernán Danilo Polanco Sarmiento.

DESCARGOS UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

La apoderada judicial de la accionada UGPP remitió el escrito de contestación de la Acción de tutela el día nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), donde se pronunció de la siguiente manera:

1. La Entidad no evidenció denuncia interpuesta por el accionante u otra persona en contra de su empleador por el no pago de aportes por inexactitud u omisión, por lo que el accionante en caso de verificar la inexactitud u omisión del pago de aportes por parte de su empleador deberá allegar los documentos soporte a esta Unidad para efectuar las acciones correspondientes.
2. Por ende, expuso que se encontraba ante una falta de legitimación en la causa por pasiva, por no encontrarse la UGPP vulnerando los derechos del Accionante, y solicitó que se despachara desfavorablemente la misma.

DESCARGOS SANITAS EPS.

Mediante apoderada judicial la accionada SANITAS EPS remitió escrito de contestación de la Acción de tutela el día once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), donde se pronunció sobre los hechos así:

1. Que efectivamente el señor HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO se encuentra afiliado al sistema de salud a través de la EPS SANITAS desde el primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).
2. Frente a la solicitud de reconocimiento de la Licencia de paternidad, afirmó que se remitió respuesta rechazando ésta porque se encontró que el accionante no reportó todos los aportes durante el periodo de gestación de su pareja.

3. Como fundamento de derecho citó el Decreto 780 de 2016, apelando a la figura de periodo mínimo de cotización para el caso de licencia de paternidad, donde indicó que es necesario realizar los aportes al sistema de salud por todo el periodo de gestación de la madre y no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones (Artículo 2.1.13.3)
4. Además, resaltó que el accionante es cotizante dependiente, motivo este por el cual se debía requerir al empleador del actor para que asumiera el pago de la licencia de paternidad solicitada, con base a que era deber de éste velar por la protección de la salud de sus empleados.

Por último, solicitó declarar improcedente la Acción de tutela impetrada por el señor HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO, por no cumplir con los requisitos legales para el cubrimiento de la licencia de paternidad pretendida.

DESCARGOS COOSALUD EPS.

Mediante apoderada judicial la accionada COOSALUD EPS remitió escrito de contestación de la acción de tutela el día once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), donde se pronunció así:

1. Se opuso a todos los hechos del escrito de la acción de forma general porque COOSALUD EPS no vulneró los derechos fundamentales del señor HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO.
2. La accionada fundamentó la contestación en los siguientes supuestos jurídicos,
 - a. Se invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, tras la inexistencia de violación a un derecho fundamental por parte de COOSALUD EPS.
 - b. Arguyó que es improcedente el reconocimiento y pago de licencia de paternidad por parte de esta, porque la afiliación a los servicios de salud del accionante y su hijo figuran en una EPS distinta a COOSALUD EPS.
 - c. Por ende, una vez se hizo efectivo el traslado y surgieron obligaciones para la nueva entidad (SANITAS EPS), es a ellos quienes le corresponde asumir la prestación de los servicios y el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas por el aquí Accionante.
3. Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO, por no cumplirse el requisito de procedibilidad de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COOSALUD EPS S.A.

DESCARGOS – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN y EMPLEAMOS S.A.

De lo solicitado el accionante y por la accionada SANITAS EPS, se vinculó a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN y EMPLEAMOS S.A., para que se pronunciaran, sin que se obtuviera pronunciamiento.

DESCARGOS MEDIMAS EPS

El apoderado judicial de la accionada MEDIMAS EPS remitió el escrito de contestación de la Acción de tutela el día quince (15) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), de la siguiente forma:

1. Que efectivamente el accionante estuvo afiliado al sistema de salud a MEDIMAS EPS cuando cotizaba como independiente, sin embargo, en la actualidad se encuentra en estado retirado y su EPS es distinta, desde el treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020) en virtud de la Resolución 12877 de 2020 la Superintendencia Nacional de Salud la cual confirmó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento en los departamentos de Antioquia, Nariño, Santander y Valle del Cauca para Medimás EPS.
2. Frente a los aportes que el accionante equivocadamente reportó a MEDIMAS EPS entre febrero a julio de dos mil veintiuno (2021), manifestó que estos fueron aprobados y girados para EPS COOSALUD mediante sugerido por ADRES en el proceso de transferencia donde informaban la compensación al SGSSS de estos aportes y de esta manera la EPS SANITAS los pueda tener en cuenta a la hora de hacer las validaciones pertinentes tendientes a determinar el pago o no de la licencia de paternidad con fecha de inicio primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Por último, solicitó la desvinculación de MEDIMAS EPS por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no se han violado los derechos fundamentales a la salud o la vida del acá accionante.

PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia del oficio de traslado de EPS expedida por SANITAS EPS a el señor Hernán Danilo Polanco Sarmiento, el día treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).
- Copia del certificado de incapacidad o licencia expedida por SANITAS EPS a el señor HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO el día cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021).
- Certificado de planillas de pagos correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del 2021.
- Consulta de afiliación en ADRES – BDUa aportada por COOSALUD EPS S.A.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la Acción de Tutela como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, como quiera que la situación fáctica y de lo pretendido en la presente acción de tutela es lo referente a la vulneración al derecho de petición, se procederá a hacer esbozo breve y claro respecto de los postulados constitucionales relacionados con el mismo.

Derecho de petición, contenido y alcance¹

El derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, fue promulgado con el fin de tener la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivo de interés general o particular y, además obtener una respuesta pronta.

En este aspecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², en su artículo 14 indicó que los “Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, se ha ocupado en fijar tanto el sentido como alcance del derecho de petición, y ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares **deberán resolverse de manera oportuna, completa y de fondo y no limitarse a una simple respuesta formal.**

Así, pues, partiendo del precedente jurisprudencial en cita y, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del abordado derecho, su núcleo fundamental está constituido por: **i) el que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de quien le ha sido solicitada.** De ahí, que resulta vulnerada tal garantía si la administración o la persona a quien se dirige omite su deber constitucional de dar respuesta oportuna y de fondo al asunto que se somete a su consideración.

El **derecho de petición**, se materializa cuando la autoridad requerida o el particular en los eventos en que procede emite respuesta a lo pedido: **i) respetando el término previsto para el efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente a los términos de la petición y, iv) comunicando la respuesta al solicitante.**

Si emitida la respuesta por el destinatario falla uno de los presupuestos, se entenderá que la **petición no ha sido atendida conculcándose tal derecho.**

De lo dispuesto por la jurisprudencia, al ilustrar la naturaleza y alcance del derecho constitucional en cita, se infiere que su efectividad se deriva en una respuesta que ha de ser **de fondo, clara y congruente a lo solicitado por el interesado**, aspectos desconocidos en el presente caso, toda vez que la **EPS SANITAS** accionada, pues si bien, allegó documento nombrado “Certificado de incapacidad o licencia”, fechado el cuatro

¹ Consideración basada en la sentencia T-237 de 2016.

² Ley 1437 de 2011.

(04) de octubre de dos mil veintiuno (2021), pero notificado el tres (3) de noviembre del mismo año, donde remitió respuesta rechazando la solicitud del señor Hernán Danilo Polanco Sarmiento bajo la normatividad de la Ley 755 de 2002, lo cierto es que la Ley vigente para el presente es la 2114 de 2021 puesto que entró a derogar todas las disposiciones que le sean contrarias.

Ante lo expuesto, este despacho considera que la respuesta dada por parte de SANITAS EPS no cumplió a cabalidad con las características que la jurisprudencia ha trazado para que se cumpla de manera efectiva con la no vulneración al derecho de petición, dado que no emitió una contestación de clara, de fondo y congruente con la normatividad vigente que para el caso es la Ley 2114 de 2021.

Lo anterior, por cuanto tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T369-2013, el derecho a recibir una respuesta de fondo, implica necesariamente que la autoridad a la cual se dirige la solicitud de acuerdo con su competencia, **se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos requeridos en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guarden relación con el tema planteado, ello independientemente que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado, además que sea debidamente notificado a la dirección aportada por el accionante que en este caso puso en conocimiento para ser notificado, una dirección física y otra electrónica.**

De igual manera ha expuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, es deber de las autoridades resolver de fondo las peticiones que le sean elevadas, **sin que ello signifique que sea una respuesta favorable a lo solicitado por el peticionario y** no son suficientes ni acorde con el artículo 23 constitucional, las contestaciones evasivas, abstractas o incompletas como en efecto ocurrió en el asunto.

Así lo señaló la jurisprudencia constitucional como bien se ha ilustrado, en cuanto ha reiterado que la respuesta emitida en el marco del **derecho de petición**, debe ser congruente y resolver en forma definitiva los requerimientos puestos en contexto, so pena de incurrir en violación a tal derecho, en cuanto dada a conocer al peticionario como directo interesado en ilustrarse de la explicación brindada y los efectos de la misma, a través de tal información debe empaparse detalladamente de lo solicitado.

Visto lo anterior, y atendiendo los hechos fácticos y pretensiones constitucionales puestas de manifiesto a través del mecanismo de tutela iniciada por **HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO** y lo encontrado en las pruebas documentales aportadas con la acción de tutela y en la contestación de las demás accionadas, ha de señalarse que como quiera que la acción de amparo se circunscribió esencialmente a la salvaguarda del derecho fundamental de petición, cuya garantía constitucional no satisfizo en debida forma **SANITAS EPS** como destinataria de la solicitud de otorgamiento de la licencia de paternidad, al no dar alcance íntegro, de fondo y congruente al requerimiento del interesado, conduce a que el Juez de Tutela proteja el derecho fundamental alegado, pues al momento de proceder a dar respuesta a la solicitud fundamentó su decisión en una normatividad que no se encontraba vigente, esto es la Ley 755 de 2002 debiendo pronunciarse conforme la Ley 2114 de 2021.

Por ende, es importante que la entidad SANITAS EPS realice una evaluación sobre el certificado de incapacidad o licencia que expidió al señor **HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO**, puesto que el fundamento legal como se expuso es necesario

que se examine ya que existe una normativa vigente que configura en diferente sentido el proceder del reconocimiento de la licencia de paternidad.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. PROTEGER el derecho fundamental de petición incoado por **HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO**.

SEGUNDO. ORDENAR SANITAS EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, responda de manera clara, de fondo y congruente con la normatividad vigente, la solicitud de reconocimiento de la licencia de paternidad solicitada por el señor **HERNÁN DANILO POLANCO SARMIENTO**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DESVINCULAR y EXIMIR DE RESPONSABILIDAD a **COOSALUD E.P.S., MEDIMAS EPS, Y LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN y EMPLEAMOS S.A** de este trámite de tutela.

CUARTO. ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

SEXTO. ORDENAR el archivo de la acción de tutela de la referencia, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA
Juez.

Jdmc.