



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Catorce (14) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Wilmer Andrey Espitia Fajardo C.C. No. 1.090.419.748
Accionado	Nueva EPS
Vinculada	Tiempos S.A
Rad. Nro.	05001 31 05 024 2021 00229 00
Instancia	Primera
Derechos	Mínimo vital y Seguridad Social
Nº de Sentencia	146
Decisión	Improcedente

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN.

El señor **Wilmer Andrey Espitia Fajardo**, identificado con C.C Nro. **1.090 419 748** actuando a nombre propio, instauró acción de tutela en procura de obtener la protección a sus derechos fundamentales, a la Seguridad Social, Dignidad Humana, y al Mínimo Vital vulnerados por **LA NUEVA EPS**, con base en los siguientes hechos:

Señala que es un hombre de 31 años de edad, que reside junto con su compañera permanente y sufraga los gastos del hogar, incluyendo los gastos económicos de su hijo recién nacido. Que ingresó a laborar en la compañía Tiempos S.A, el día 24 de septiembre de 2021 con vínculo laboral vigente, cotizando de forma ininterrumpida a la Nueva EPS por la entidad empleadora Compañía Tiempos S.A.

Refiere que, el 17 de marzo de 2022 nació su hijo Alann Samuel Espitia Ramírez y radicó solicitud de reconocimiento de Licencia de Paternidad, con la documentación pertinente, la cual fue negada con el argumento de no cumplir con las semanas mínimas de cotización, a pesar que su cotización fue ininterrumpida durante todo el tiempo de gestación de su compañera permanente.

Finaliza exponiendo que su situación económica se ha visto seriamente afectada ya que el sustento familiar depende de su dinero y la negativa de la **NUEVA EPS** a realizar el pago, le afectó su mínimo vital y el de su núcleo familiar, razón por la cual, solicita que se le ordene a la Nueva EPS, pagar la licencia de paternidad en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, y deduzca el porcentaje



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

que debe cotizar como trabajador al sistema de seguridad social, y lo traslade a la entidad empleadora TIEMPOS S.A.S.

Como documentos anexos, aporta los siguientes:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del Accionante
- Soporte de pago de la Seguridad Social y Parafiscales
- Soporte de Pago de la Seguridad Social y Parafiscales
- Registro Civil de Nacimiento N° 59534711 de Alann Samuel Espitia Ramírez

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.

NUEVA EPS: Andrés Felipe Franco Quintero, actuando en su condición de apoderado judicial de la NUEVA EPS, se pronunció frente a los hechos exponiendo que, para el pago de las incapacidades se dio traslado área de prestaciones económicas para que informara respecto del proceso actual de pago e incapacidades a favor de la parte Accionante, sin embargo, indica que, que dichas pretensiones son improcedentes dado que se tratan de un reconocimiento de carácter económico, es decir, se fundamenta en un derecho de segunda generación, el cual no es amparado por la acción de tutela.

Posteriormente por comunicación enviada al correo electrónico el día 07 de junio de 2022, **Karina Montes Ramos**, Gerente Regional Nor - Occidente de NUEVA EPS S.A, procedió a dar alcance a la acción de tutela, informando que, con respecto a la solicitud del accionante, Wilmer Andrey Espitia Fajardo identificado con C.C Nro. 1.090.419.748, reporta la novedad de trámite devuelto, por las siguientes razones:

Identificación Cotizante	Fecha de Radicación	Fecha Inicio	Estado de la Solicitud	Causal de No Transcripción
1090419748	16/05/2022	17/03/2022	DEVUELTO	Su solicitud de transcripción se realizó pasados 30 días subsiguientes a la fecha del nacimiento del menor, tiempo establecido para poder realizar el trámite (ley 1822 Artículo 1 Parágrafo 2°)

Fecha de Notificación	Dirección de Notificación_1	Dirección de Notificación_2
20/05/2022	incapacidades@tiempos.co	3007158230



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Teniendo en cuenta que dentro de la acción de tutela no se encuentra prueba sumaria que respalde la afirmación del accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la integridad personal de alguno o algunos de los Usuarios. Para fundamental sus argumentos cita la Ley 1822 de 2017.

Alega que, se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión por tanto, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, por ende, solicita para el caso concreto que se deniegue a Favor de la NUEVA EPS, por Improcedente la acción de tutela presentada, por no evidenciarse vulneración por parte de la entidad, y que se notifique de manera total el fallo

TIEMPOS S.A.S: Julieth Caicedo Roa, en calidad de Representante Suplente de Tiempos S.A.S, mediante memorial enviado al correo institucional el 3 de Junio de 2022, dio respuesta a la presente acción en los siguientes términos:

Acepta de manera parcial los hechos enunciados en la acción de tutela, pero se opone a las pretensiones, reiterando que la entidad ha cumplido con el pago a la seguridad social correspondiente al accionante y que la exigencia de un período mínimo de cotización según la Corte Constitucional limita en forma desproporcionada los derechos de los recién nacidos, cuyos padres no alcanzan a cumplir el requisito, pues no podrán disfrutar del apoyo y el amor de sus progenitores en sus primeros días de vida, con lo cual, además de impedirles el goce de un derecho que ha sido catalogado como fundamental por la comunidad internacional, vulnera el derecho a la igualdad de los niños. Así mismo, se ve desproporcionadamente sacrificado el derecho que tienen los padres a estar con sus hijos recién nacidos.

En resumen, los requisitos consagrados en la Ley para que se reconozca el pago de la licencia de paternidad son que el padre aporte el registro civil de nacimiento



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

dentro de los 30 días siguientes al nacimiento, y que hubiere cotizado durante todo el período o durante 7 meses de gestación, tal y como se exige en la licencia de maternidad y en estén entendido, solicita que no se condene a la compañía, teniendo en cuenta que la entidad no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la Accionante

Como documentos anexos aporta los comprobantes pago la seguridad social mientras ha existido el vínculo laboral con el accionante y Certificado de Existencia y Representación Legal.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015 y las modificaciones introducidas en el Decreto 1983 de noviembre 30 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo del asunto.

El concepto de PERJUICIO IRREMEDIABLE no está delimitado en las normativas citadas, pero ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, al caracterizarlo como aquel perjuicio inminente, grave, que requiere medidas urgentes para



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

remediarlo o conjurarlo y por lo tanto, determinan que la acción de tutela es impostergable¹.

La licencia de paternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela, sin embargo, de manera excepcional y cuando el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y del recién nacido se encuentren vulnerados por la falta de reconocimiento de la misma, la tutela se transforma en el mecanismo judicial procedente para ello y no sería necesario acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

En la Sentencia T-190 de 2016 se compilaron las siguientes reglas para acceder al pago de la licencia de paternidad. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 755 de 2002 “Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María”, establece en el artículo 1º, los requisitos para que se proceda el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad. Ese artículo establece 2 requisitos para que pueda ser reconocida la licencia: (i) que el padre presente el Registro Civil de Nacimiento del recién nacido ante la EPS, a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento, y (ii) que el padre hubiere cotizado efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia de paternidad.

No obstante, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-633 de 2009², declaró inexecutable la expresión “cien (100)”, en el entendido de que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, las EPS sólo podrán exigir la cotización de las semanas correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad, es decir que, si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia; pero si ha dejado de cotizar 11 o más semanas, solamente se reconocerá el pago de las semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación, lo que responde al principio de proporcionalidad entre el tiempo cotizado y el período de gestación.

1. Corte Constitucional, Sentencias T- 225/93 Y SU-250 de 1998; T – 1316 de 2001; T – 951 DE 2004.

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Un año después, la Sentencia **T-1050 de 2010** estudió el caso de un hombre que solicitaba el reconocimiento y pago de su licencia de paternidad, la cual le fue negada por la EPS accionada, pues le faltaron (4) semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación. El fallo tuteló los derechos del accionante y ordenó el pago de la licencia de paternidad peticionada, en los siguientes términos:

“Se colige que en el presente caso procede el reconocimiento de la licencia de paternidad, toda vez que se encontró probada la afectación al mínimo vital del accionante y su familia, y que tan sólo faltaron cuatro (4) semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación. En ese orden de ideas, se considera que la licencia de paternidad al gozar de un mismo hecho generador que la licencia de maternidad, su liquidación participa de las mismas condiciones señaladas para aquélla. En observancia de lo expuesto y siguiendo los lineamientos sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del requisito de cotización ininterrumpida por todo el periodo de gestación, esta Sala ordenará el reconocimiento del pago completo de la licencia de paternidad al actor, pues la interrupción en el pago de los aportes no superó las diez (10) semanas (...)”

En 2015 se expidió el Decreto 2353 de 2015 “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”. Respecto de la licencia de paternidad, dicho decreto determinaba que:

“ARTÍCULO 80. LICENCIA DE PATERNIDAD. 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”.

El contenido de la referida norma fue compilado en el artículo 2.1.13.3 del “Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016”, de manera tal que el Decreto 2353 de 2015 fue expresamente derogado³

³ De conformidad con el artículo 4.1.1. del Decreto 780 de 2016:

“ARTÍCULO 4.1.1. DEROGATORIA INTEGRAL. Este Decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogados todos los decretos de naturaleza reglamentaria relativos al Sector Salud y Protección Social que versan sobre las mismas materias.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Actualmente, se encuentra vigente la Ley 1822 de 2017 que mediante su artículo 1° modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual indica en su párrafo 2° que para el pago de la licencia de paternidad resulta necesaria la presentación el Registro Civil de Nacimiento dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del niño o niña y que el padre haya cotizado durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia de paternidad

Respecto del principio de **inmediatez**, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, el cual se ha estimado por la Jurisprudencia constitucional en un término de 4 meses, de manera reciente la Corte Constitucional en SU-115 de 2018, expuso que el término “razonable” está sujeto a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Con relación a esta última inferencia, citó las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-427 de 2016³¹.

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 padre⁴. 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-filiales⁵

Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto

⁴ C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵ La exposición de motivos de la Ley 755 de 2002 señaló que: “Es abundante la bibliografía moderna en materia del imperativo de brindar a los niños tanto el afecto, la ternura, el cuidado y el amor de la madre como el afecto, la ternura, el amor y el cuidado del padre para garantizarlos a cabalidad. Uno y otro. Padre y madre. Paternidad y maternidad se convierten en una dupla inseparable para garantizar los derechos de los niños. Los niños necesitan de su padre y de su madre. De sus



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Entonces, es claro que la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. por ello, la licencia de paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y al amor y que además cuente con los medios económicos para garantizar el mínimo vital del niño.

Entidad responsable del pago de la licencia de paternidad a los trabajadores dependientes

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 ese 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 EPS a la que se encuentra afiliado

Por su parte, la EPS verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018 y desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los trabajadores dependientes. De esta manera, observa la radicación del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad en los 30 días siguientes al nacimiento y efectúa el pago al empleador, si el trabajador cotizó durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia de paternidad⁶. Realizado el pago de la licencia de paternidad, la EPS procede a recobrar los dineros ante la ADRES mediante el proceso de compensación reglado en los artículos 2.6.1.1.2.1. y subsiguientes del Decreto 780 de 2016. En

cuidados y sus caricias. De su atención y dedicación. Ello se hace particularmente crítico en tratándose de los primeros días de la existencia de los bebés. Necesitan a su padre y su madre. Y la madre también necesita al padre. El niño tiene el derecho preferente a que su padre lo acompañe. Y lo cuide. Y le dé amor y ternura. Y comparta con su madre los primeros días de su crianza. Por otra parte, el padre también tiene el derecho a estar con su criatura recién nacida. Y acompañarla durante los primeros días. No en vano el propio constituyente definió en su artículo 43 un principio inspirador de equidad de género. Y la madre, a su turno, también tiene derecho a que el padre la acompañe en el pos-parto. Y en la guarda, cuidado y protección de su bebé.

⁶ Sentencia T 114 de 2019



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

el curso de dicho proceso administrativo las EPS recobran las licencias de maternidad y paternidad el último día hábil de la tercera semana del respectivo mes.

ASUNTOS POR RESOLVER

Compete al Juez constitucional estudiar el presente caso para determinar: i) Si la tutela es procedente para proteger el derecho fundamental señalado como conculcado, ii) Sí el actuar de la entidad accionada es violatorio de los derechos fundamentales de que es titular el accionante, iii) En caso afirmativo, establecer cuáles son esos derechos vulnerados o amenazados, y las medidas que deben ordenarse para el restablecimiento de los mismos.

CASO EN CONCRETO

En este trámite está demostrado que el accionante **WILMER ANDREY ESPITIA FAJARDO** en la actualidad cuenta con 31 años de edad y es padre de familia de del menor Alann Samuel Espitia Ramírez, que nació el 17 de marzo de 2022 en Cúcuta, Norte de Santander, como constas en el Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1092031165.

Se acreditó que el accionante se encuentra vinculado laboralmente con la sociedad Tiempos S.A.S, según certificado de aportes al sistema de seguridad social integral, tiene cotizaciones entre el mes de septiembre de 2021 y el mes de mayo de 2022, con un Ingreso Base de Cotización variable entre \$1.000.000 y 1.282.000.

Con los documentos presentados con la acción de tutela, no se acreditó la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad ante la **NUEVA EPS**.

TIEMPOS S.A.S demostró que, durante el vínculo laboral con el accionante, ha realizado el pago de los aportes al Sistema de Seguridad social Integral, pero tampoco acreditó el trámite surtido ante la NUEVA EPS para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad en favor de su empleado, ni tampoco el reconocimiento de dicha prestación por parte de la entidad empleadora.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

La **NUEVA EPS** informó que la reclamación de la licencia de paternidad en favor de **WILMER ANDREY ESPITIA FAJARDO**, fue tramitada el 16 de mayo de 2022 con estado Devuelto, con causal de No Transcripción “*Su Solicitud de Transcripción se realizó pasados 30 días subsiguientes a la fecha del nacimiento del menor, tiempo establecido para poder realizar el trámite (Ley 1822 Artículo 1 Parágrafo 2)* con fecha de notificación el 20 de Mayo de 2022 a incapacidades@tiempos.co.

De las pruebas Documentales incorporadas, al expediente se puede colegir que la solicitud de pago de la licencia de paternidad, fue radicada después de superado el término legal de 30 días, contados a partir del nacimiento del hijo del accionante, sin que se haya demostrado en el plenario el trámite indicado por el actor en el escrito de tutela, según el cual, la licencia de paternidad le fue negada, porque no cumplía con el número de cotizaciones al sistema de salud.

De acuerdo con las premisas jurídicas y fácticas anteriores, el Despacho considera que no se cumplen los criterios jurisprudenciales, para amparar al accionante, por cuanto no se encuentra demostrado el cumplimiento del requisito legal relativo a la radicación ante la EPS del “Registro Civil de Nacimiento, en el plazo establecido en la ley, esto es, a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor, para que se proceda el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad.

En consecuencia, considera este Despacho, que la vulneración alegada, es producto del retardo del accionante, en la radicación de la solicitud ante la NUEVA EPS y no por la exigencia de cotizaciones como se alega en el escrito de tutela.

Por ende, la no estar demostrado que el actor cumplió con el requisito legal, no es viable brindar la protección solicitada, además tampoco se acreditó la afectación al mínimo vital, que permita el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, habida cuenta que el accionante conserva su vínculo laboral, que garantiza un ingreso económico para cubrir las necesidades básicas del accionante y su núcleo familiar.

Bajo este contexto, el Juzgado advierte que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado, para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, cuando la radicación de la solicitud es extemporánea.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción presentada por el señor **Wilmer Andrey Espitia Fajardo**, identificado con C.C Nro. **1.090 419 748**, contra de la **NUEVA EPS**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a todas las partes y la vinculada, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito remitiendo copia de la decisión.

TERCERO: TERCERO: De no ser impugnada la presente providencia dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a La Honorable Corte Constitucional para su posible escogencia y revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MÁBEL LÓPEZ LEÓN
JUEZ

Firmado Por:

**Mabel Lopez Leon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Medellin - Antioquia**

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: **d8256ad2a7d394cf48ce98ff8001618ff3f2a7b4ae0e04d413d29de3399e86ce**
Documento generado en 14/06/2022 03:01:28 PM

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