

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202201475

Accionante: LUIS ALBERTO ALBA.

**Accionado: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA Y OTROS.**

Los escritos allegados por el accionante, agréguese al plenario para los fines del caso.

Igualmente, teniendo en cuenta el escrito allegado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, y como quiera que la entidad SEGUROS DE VIDA ALFA, no se ha pronunciado al respecto, por secretaría requiérase a esta última entidad aseguradora, para que dentro del término de tres (3) días contados desde el recibo de la respectiva comunicación, se pronuncie expresamente sobre la queja presentada por la accionante, so pena de abrir el incidente de desacato; por Secretaría líbrese comunicación en tal sentido por el medio más expedito y anéxese copia del escrito presentado por la parte incidentante y del fallo de tutela, así como del allegado por la Junta Regional.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro Medina Abril', written over a circular stamp.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202300186

**Accionante: BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE
MONCADA.**

**Accionado: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y
OTROS.**

En atención al escrito allegado por la parte actora, se dispone que previo a resolver sobre la apertura del incidente de desacato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, REQUERIR a la entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, para que dentro del término de TRES (3) días contados desde el recibo de la respectiva comunicación, se sirvan indicar y acreditar ante el despacho las gestiones adelantadas para fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela de la referencia, y sobre los cargos endilgados por la parte actora.

Igualmente, que manifiesten de forma clara y concreta cuál es el funcionario y/o persona encargada de hacer cumplir lo allí ordenado, indicando nombre, cargo y número del documento de identidad e iguales datos se deberá relacionar de quien sea el superior de este.

Por Secretaría líbrese comunicación en tal sentido por el medio más expedito y anéxese copia del escrito aportado por el accionante y del fallo de tutela.

CÚMPLASE

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007201501291

Accionante: JOSE EVER GOMEZ BARRERO.

Accionado: CRUZ BLANCA EPS EN LIQUIDACIÓN.

Los escritos y documentación allegada por la entidad COOSALUD EPS, por el cual señala el cumplimiento al fallo de tutela, póngase en conocimiento del accionantes para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronuncien al respecto; por secretaría notifíquese el presente proveído por el medio más expedito, adjuntando copia del escrito y anexos allegados por la accionada.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AM', is written over the printed name of the judge.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202200254

Accionante: LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA.

Accionada: AQUILES S.A.S., Y OTROS.

Las manifestaciones presentadas por el accionante, pónganse en conocimiento de la entidad accionada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, para que dentro del término de tres (3) días contados desde el recibo de la respectiva comunicación, se pronuncie expresamente sobre estas.

Por Secretaría líbrese comunicación en tal sentido por el medio más expedito y anéxese copia de los últimos escritos allegados por el accionante para un mejor proveer.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AM', is written over a circular stamp.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202201180

Accionante: NELSON AUGUSTO RINCON GUTIERREZ.

Accionada: CAJACOPI.

La manifestación allegada por la entidad accionada CAJACOPI CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR ATLANTICO, póngase en conocimiento del accionante, para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronuncie respecto: con la respectiva misiva, adjúntese copia del escrito allegado por la accionada.

Cumplido el término aquí dispuesto, ingrese el expediente al despacho a fin de resolver lo pertinente.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AM', is written over the printed name.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202100266

Accionante: ISHOP COLOMBIA S.A.S.

**Accionado: HORA CERO LOGISTICA Y TRANSPORTE
S.A.**

La manifestación allegada por la entidad accionada HORA CERO LOGISTICA Y TRANSPORTE S.A., por la cual señala el cumplimiento al fallo de tutela, póngase en conocimiento de la accionante, para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronuncie respecto; por secretaría notifíquese el presente proveído por el medio más expedito, adjuntando copia del escrito allegado por la accionada.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AM', is written over a circular stamp.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202100360

Accionante: CLAUDIA PATRICIA ARIZA GAONA.

**Accionado: SECRETARIA DE TRANSITO Y MOVILIDAD
DE CUNDINAMARCA.**

La manifestación allegada por la entidad accionada SECRETARIA DE TRANSITO Y MOVILIDAD DE CUNDINAMARCA, por la cual señala el cumplimiento al fallo de tutela, póngase en conocimiento de la accionante, para que dentro de los tres días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronuncie respecto; por secretaría notifíquese el presente proveído por el medio más expedito, adjuntando copia del escrito allegado por la accionada.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AM', is written over a circular stamp.

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: 11001-40-03-007-2023-00342-00

Reunidos los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el
Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la acción de tutela formulada por **OLGA LIVIA CASTAÑEDA**, contra **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: Remitir copia de la acción a **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ**, para que en el término de dos (2) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos.

TERCERO: Notifíquese, esta decisión por el medio más expedito.

Cúmplase,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).**

Ref. 11001-40-03-007-2023-00295-00. Tutela.

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **JORGE ANDRES OLAYA GOMEZ**, contra **FAMISANAR EPS**.

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

En escrito introductor, el accionante presentó acción constitucional de tutela contra **FAMISANAR EPS**, para que previo los trámites del procedimiento prevalente, se tutele el derecho fundamental a la seguridad social, vida, salud, dignidad humana, mínimo vital de sujeto de especial protección., y, en consecuencia, se ordene a la accionada:

1. Efectuar el pago de la licencia de paternidad de trabajador independiente al señor Olaya Gómez.

B. Los hechos:

Como sustento fáctico de la presente acción, la accionante expuso que,

1. Se encuentra afiliado a Famisanar como cotizante – independiente.
2. Su esposa dio a luz a su tercer hijo el 4 de agosto de 2022.
3. De forma continua y oportuna, se cotizó al sistema de seguridad social en salud, durante toda la etapa de gestación de su esposa.
4. El 9 de agosto de 2022, radicó la licencia de paternidad, con radicado 5010-2022-E225348, sin embargo, a la fecha no ha sido cancelada.
5. Tiene a su cargo 3 hijos y el no reconocimiento y pago de la prestación económica en cuestión, no solo genera perjuicios económicos sino morales en el sentido de generar indignación, angustia y preocupación por el hecho de no recibir

el apoyo económico con el que se contaba para suplir dichos gastos del posparto

C. El trámite:

1. Mediante proveído calendado 17 de marzo de 2023, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo el término de dos (2) días para que **FAMISANAR EPS** y las vinculadas **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, COLSUBSIDIO SALUD**, se pronuncien frente a los hechos y de ser necesario aportara los documentos que soportan su pronunciamiento.

2. **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, COLSUBSIDIO SALUD**, solicitaron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. A su turno, **FAMISANAR EPS**, se limitó a indicar que, en cuanto al caso en concreto, remitida la información al área encargada, se indicó *“se encuentra validando y gestionando la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades”* y sugirió que el Despacho otorgara un término prudencial en aras de establecer la situación de tales incapacidades.

Adicional, solicitó negar la acción constitucional por improcedente, al existir otros medios de defensa judicial y por reclamarse derechos económicos.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. El problema jurídico:

El Despacho debe resolver en este caso, en primer lugar, si se cumplen las causales de procedibilidad de la presente acción, en cuanto al reclamo de la licencia de paternidad, y de superarse tal requisito, establecer si FAMISANAR EPS, con su actuar renuente al pago de la licencia de paternidad ha conculcado los derechos fundamentales del accionante.

3. Marco legal y jurisprudencia:

Procedencia de la acción constitucional para abordar el estudio sobre el reconocimiento de la licencia de paternidad:

11. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”[26]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

12. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[27]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

13. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[28]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

14. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”[29].

15. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva[30].

16. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como las licencias de paternidad. Lo anterior en razón a que aquellos derechos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de: (i) las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) los procesos laborales ordinarios.

17. En consecuencia, es necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si el peticionario puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, el actor no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones del tutelante—.

(i) Idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud

18. La Ley 1438 de 2011 en su artículo 126 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

La referida norma modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debía desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario[31], con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, dicha actuación debía garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción[32].

También se dispuso que la demanda se podría presentar por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”[33] y que en un término máximo de 10 días se emitiría la decisión de primera instancia, la cual podría ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

19. La jurisprudencia ha debatido ampliamente si los procesos jurisdiccionales adelantados ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios, en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados, tienen un carácter prevalente respecto de la acción de tutela dadas las facultades jurisdiccionales en cabeza de la mencionada entidad.

20. Por una parte, la Corte ha proferido decisiones en las que ha afirmado que no podía entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho fundamental a la salud, especialmente en los casos en los que se invocaba la protección del acceso efectivo al servicio. Tales providencias indicaban que no era posible predicar indistintamente la prevalencia del recurso jurisdiccional existente ante la Superintendencia de Salud en conflictos de multifiliación y relacionados con la solicitud de pago de prestaciones económicas, así como en los que envolvían el acceso a actividades o procedimientos médicos[34].

21. Por otra parte, este Tribunal ha estimado[35] que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad, mientras que el juez de tutela reviste una competencia residual y subsidiaria[36].

En armonía con este entendimiento, ha precisado que, en algunos casos, el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por ende, ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando los peticionarios omitían agotar dicho trámite[37].

En otros casos, pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que no es idóneo o eficaz para el caso concreto[38], por estimar que no puede utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiere la protección urgente de los derechos fundamentales invocados o que concurran circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional[39].

En este sentido, la Corte había dicho que al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debía considerar las siguientes reglas: (i) primero, el procedimiento ante la Superintendencia se debía considerar como principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, entre los que se encuentran el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador[40]; (ii) segundo, cuando la tutela se considerara como residual, el juez debía analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional

ante la Superintendencia con especial atención de las circunstancias particulares que concurrían en el caso concreto[41].

22. No obstante lo anterior, a criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la Sentencia T-760 de 2008[42], a través de su Sala Especial de Seguimiento.

23. Por medio de Auto 668 del 2018[43], la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública en el marco del seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia.

24. La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad[44]; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor[45], pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital[46].

25. En consecuencia, es posible concluir que, de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Salud a la Sala Plena de la Corte Constitucional, la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante.

(ii) Idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de carácter judicial ante la jurisdicción laboral

26. Resulta pertinente destacar que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó a cargo de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de

la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

27. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los mecanismos que brinda la jurisdicción ordinaria laboral pueden resultar ineficaces para proteger los derechos de los niños y niñas, los cuales se ven afectados por la denegación del acceso al derecho a la licencia de paternidad[47]. En consecuencia, la Corte ha aceptado que en situaciones fácticas como la presente, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales alegados.

28. En este sentido, la Sentencia T-865 de 2008[48], que se pronunció sobre una disputa alrededor del pago de una licencia de paternidad, precisó que a partir de las circunstancias del caso particular, la acción ordinaria no era idónea ni eficaz para proteger los derechos supuestamente vulnerados, en razón a que la duración del trámite judicial tendiente a la definición de la entrega de los recursos económicos solicitados puede ser muy extensa y en consecuencia desproporcionada. Así, consideró que lo anterior implicaba una afectación inaceptable de las condiciones de vida del grupo familiar, puesto que los dineros petitionados se destinarían ordinariamente a garantizar el bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida[49].

29. En consonancia, la Sentencia T-190 de 2016[50] reiteró el criterio jurisprudencial ya mencionado y determinó que, si bien, la licencia de paternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela, 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.¹

Naturaleza y concepto de la licencia de paternidad. Reiteración de jurisprudencia, a voces de la Corte Constitucional, en sentencia T 190 de 2016:

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[12]. 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,

¹ Sentencia T 114 de 2019

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”[14].

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.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la licencia de paternidad, además “de ser una garantía de los derechos de los niños y niñas a recibir cuidado y amor, es también un derecho fundamental del padre, derivado del derecho a fundar una familia, que la Constitución Política reconoce en su artículo 42”[15]. Esta norma indica que “el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”, de modo que existe una obligación por parte del Estado y la sociedad de propiciar las circunstancias para que los trabajadores hombres puedan conciliar el trabajo y la vida familiar, mediante el reconocimiento de un breve período alrededor de la fecha del nacimiento de sus hijos.

En suma, 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.

En consonancia, la Corte ha sostenido sobre el contenido y alcance de las licencias de maternidad y de paternidad.

62. *Las licencias de maternidad y de paternidad son instituciones previstas por la legislación laboral por medio de las cuales el padre o madre trabajadores tienen derecho a disfrutar de cierto número de días remunerados, de tal suerte que puedan «contar con los medios económicos que le[s] permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo»[106]. Ambas tienen como fundamento último y común el interés superior de la niñez[107]. Estas licencias propician las condiciones adecuadas para garantizar el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a recibir el cuidado y amor por parte de sus padres. En otras palabras, materializan el artículo 44 de la Constitución Política, debido a que, de un lado, el Estado estimula y propicia las conductas de cuidado a la niñez y apoya su cumplimiento y, de otro lado, la familia tiene la posibilidad real de brindar cuidado y amor al niño, niña o adolescente que recién llega a la nueva familia[108].*

63. *El reconocimiento de las licencias de maternidad y de paternidad no es un «beneficio caprichoso»[109] o «premio [...] que se concede al trabajador por el simple*

hecho de la paternidad [o maternidad]», sino «una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño»[110]. El acompañamiento de los padres contribuye al fortalecimiento de «los vínculos paternofiliales»[111] y, por ende, al «desarrollo armónico e integral» de la niñez[112], «que parte del concepto de familia como núcleo fundamental de la sociedad (arts. 42 y 44 de la Constitución)»[113].

64. Así, las licencias de maternidad y de paternidad, aunque están inspiradas en el interés superior de la niñez, también protegen los derechos e intereses de las mujeres y hombres trabajadores que han decidido acompañar responsablemente a su hijo o hija menor de edad desde el momento en el que nace o llega a la familia[114]. Es decir, estas prestaciones, además de materializar los derechos de la niñez, constituyen en sí mismas derechos fundamentales y subjetivos de la madre y del padre[115]. El derecho fundamental de las madres y padres trabajadores a disfrutar de las licencias de maternidad y paternidad tiene sustento en los artículos 1º, 16 y 42 de la Constitución Política[116].

65. Sobre el particular, esta Corte ha explicado que el reconocimiento de las licencias de maternidad y de paternidad como derechos fundamentales de las madres y de los padres se fundamenta en la dignidad humana (artículo 1º C.P.), por cuanto «presupone la idea misma del padre como persona jurídica y moral, sujeto de derechos, esto es, como ser humano digno, libre e igual, que tiene un valor inherente a su condición de persona, el cual es inajenable e intransferible, razón por la cual constituye siempre un fin valioso en sí mismo»[117].

66. A su vez, el artículo 16 constitucional reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y «establece el principio de autonomía de las personas»[118]. Esta libertad comprende «la posibilidad de relacionarse con otros seres humanos, de conformar una familia, y de reproducirse, procrear o concebir hijos, así como de adoptar»[119]. El reconocimiento de las licencias de maternidad y de paternidad contribuye a que quienes han decidido conformar una familia y tener hijos lo hagan de manera responsable. Esto, sobre todo, si se tiene en cuenta que el artículo 42 constitucional dispone que «el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia», lo que implica que el legislador debe propiciar las circunstancias adecuadas para que las madres y padres trabajadores puedan conciliar el trabajo y la vida familiar, para lo cual resulta útil el reconocimiento de un periodo remunerado para brindar atención y cuidado al hijo que recién llega a la familia[120].

67. En consecuencia, las licencias de maternidad y de paternidad son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, así como de los padres y madres, al tiempo que redundan en la protección de la familia y representan el cumplimiento de varias normas constitucionales, a saber: dignidad humana, artículo 1º; libre desarrollo de la personalidad, artículo 16; protección integral de la familia artículo 42, y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, artículo 44.

68. Sin perjuicio de los elementos en común de las licencias de maternidad y de paternidad que se acaban de señalar, cada una de ellas tiene ciertas particularidades que las hacen distintas. Así, además de las disposiciones constitucionales antes señaladas, la licencia de maternidad también se fundamenta en «la obligación de tomar medidas encaminadas a favorecer grupos discriminados y marginados (artículo 13 C. P.) y en [...] [el] artículo 43 C. P., con arreglo al cual, debe garantizarse la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así como ha de proscribirse cualquier trato discriminatorio edificado sobre la base del género»[121].

69. De igual forma, la licencia de maternidad reconoce a la madre trabajadora «un período destinado a [su] recuperación física [...] y al cuidado del niño»[122]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el tiempo de licencia se asocia al lapso en el que la madre, al tiempo que se recupera de haber dado a luz, le brinda el cuidado y el amor al recién nacido. Sin embargo, lo anterior no implica que el tiempo reconocido por el legislador para la licencia de maternidad sea exclusivo de las mujeres que han dado a luz a sus hijos. Por el contrario, el mismo tiempo que la ley reconoce a las madres biológicas es también aplicable a las madres adoptantes y, en ciertas circunstancias, a los padres.

70. De acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), modificado por la Ley 1822 de 2017, «[t]oda trabajadora [del sector público o privado] en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia»[123]. Para el reconocimiento esta licencia de maternidad, «la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico» en el que conste (i) «[e]l estado de embarazo de la trabajadora», (ii) «[l]a indicación del día probable del parto» y (iii) «[l]a indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto».

71. Como regla general, «[d]e las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce a menos que el médico tratante prescriba algo diferente» y es «incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma»[124]. Al respecto, el legislador dispuso que «[s]i por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomar la semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato»[125].

72. En cuanto a la licencia de paternidad, 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»[126] 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.)[127].

73. 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». Adicionalmente, esta ley creó las figuras de «licencia parental compartida» y «licencia parental flexible de tiempo parcial».²

En Sentencia T 190 de 2016, se reiteraron las reglas para acceder al pago de la licencia de paternidad.

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 2009[16], 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.

En la precitada sentencia, la Corte sostuvo que el “sacrificio del derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños y niñas hijos(as) de padres que no alcanzan a acumular las cien (100) semanas de cotización, y el sacrificio del derecho subjetivo de los mismos padres a dicha licencia de paternidad, no parece compensado con un beneficio financiero que aparezca evidentemente necesario y de mayor relevancia social que la

² Sentencia T 275 de 2022

protección efectiva de los recién nacidos, de los padres y sus familias, lograda a través de la atención que puedan darles aquellos a sus hijos(as) en sus primeros días de vida”.

Asimismo, señaló que si para garantizar la estabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, el Legislador no estimó que fuera necesario exigir a los trabajadores que se ven afectados de enfermedades generales o profesionales, ningún número de semanas de cotización previo al reconocimiento de la incapacidad respectiva, y a las madres que dan a luz, como requisito para acceder a la licencia remunerada de maternidad les exige cotizar tan sólo durante el período de su embarazo, no resulta proporcionado ni indispensable que para obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad se exija el cumplimiento de un periodo de 100 semanas continuas de cotización, previas al nacimiento.

Así las cosas, dijo la Corte que la exigencia de un período mínimo de cotización de tal extensión, 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 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.

En consonancia, ha reiterado la Corte Constitucional frente al pago proporcional de la licencia de maternidad y/o paternidad cuando no se ha cotizado durante todo el periodo de gestación y/o cuando se han realizado pagos tardíos por parte del empleador a seguridad social, que,

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional[43] ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el

pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”[44].³

4. El caso en concreto:

Para resolver el primer problema jurídico planteado por este Despacho, de entrada, se advierte la procedencia y protección de los derechos fundamentales deprecados, tal y como se pasa a aplicar:

De rever al requisito de subsidiariedad, y si bien existen mecanismos alternos para la protección de los derechos fundamentales deprecados y para debatir el reconocimiento o no de la licencia de paternidad, ante la jurisdicción laboral, por ejemplo, lo cierto es que, dicho mecanismo o mecanismos no resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, pues bien es sabido, que los procesos judiciales debido a su rigurosidad, tornar a ser un poco tardíos, además, obra al expediente que el actor es padre de 3 hijos, quien aparentemente tiene ingresos de \$1.817.000, según se desprende de las planillas de seguridad social aportadas al cartular, por lo que, y acceder por la vía laboral implicaría incurrir además de más tiempo, en más gastos para él, gastos que según y se puede desprender de los hechos, no estaría en situación de atender.

De modo que, expuesto lo anterior, es claro que la intervención del Juez de tutela se torna no solo procedente, si no, necesaria, pues sumado a lo anterior, se encuentran en discusión no solo los derechos fundamentales del accionante, si no de los menores de edad que dependen económicamente de él, es decir, por conexidad, se están vulnerando derechos fundamentales de menores de edad que son sujetos de especial protección, por parte del estado.

Puestas así las cosas, el Despacho abordará el estudio del segundo problema jurídico, fincado en determinar si FAMISANAR EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al no reconocer y cancelar su licencia de paternidad.

Liminarmente, es un punto pacífico entre las partes que el actor, se encuentra afiliado como cotizante – independiente a FAMISANAR EPS, no obstante, la verdadera polémica se centra en establecer las razones de negativa en cuanto al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad.

Obra al cartular, que la licencia de paternidad fue negada debido al pago tardío y/o extemporáneo de los periodos de cotización, según se desprende del certificado de licencia aportado, y de una sábana de incapacidades adosada por la encartada, sin embargo,

, lo cierto es que, y como no obra prueba alguna que la EPS en su oportunidad haya desconocido dichos pagos, pues en la desidia de FAMISANAR EPS en la respuesta emitida para esta acción de tutela, tan solo se limitaron a indicar que se encontraba en estudio, y solicitaban un tiempo prudencial para su estudio, y pronunciamiento de fondo, empero, a la fecha del presente fallo, dicho

³ Sentencia T 526 de 2019

hecho no aconteció, en consecuencia, y ante la ausencia de pruebas de rechazó de los pagos extemporáneos por la EPS, es esta la llamada a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la accionante.

Aunado a lo anterior, el Decreto 1427 de 2022,

“Artículo 2.2.3.2.7 Licencia de paternidad: En los casos en que, durante el período 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.”

Es decir, la única razón esbozada por la accionada para negar el pago de la licencia de paternidad, carece de total sustento legal y jurídico, pues, también con el libelo genitor se aportaron sendas copias, que dan fe, del pago de los periodos de cotización, extemporáneos o no, lo cierto es que, y como ya se indicó, no obra prueba de haber sido rechazados por la EPS, máxime, que dichos pagos fueron efectuados previos a la fecha de parto.

Corolario de lo expuesto, se ordenará **FAMISANAR EPS**, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, reconozca y pague al señor **JORGE ANDRÉS OLAYA GÓMEZ**, la licencia de paternidad, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo (7) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por el señor **JORGE ANDRÉS OLAYA GÓMEZ**, según lo dispuesto en la parte motiva en esta sentencia

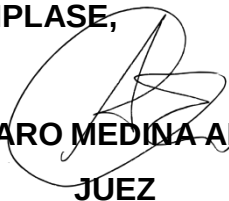
SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, reconozca y pague al señor **JORGE ANDRÉS OLAYA GÓMEZ**, la licencia de paternidad, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ENTERAR los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

CUARTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB