

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. T-026

RAD.: No. T-001-2024-00028-00

Santiago de Cali, ocho (8) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela, instaurada por el señor **ROBINSON GRAJALES TOVAR** contra la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través del Ministro **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ**, o quien haga sus veces; a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; y a la sociedad **DIMENSIÓN EMPRESARIAL S & T S.A.S.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a su derecho al mínimo vital, seguridad social e igualdad.

II. ANTECEDENTES

Demandó el amparo del derecho que invoca, por cuanto, la entidad tutelada le negó el pago de la licencia de paternidad que le fuera otorgada.

Como sustento de hecho manifiesta que se encuentra afiliado a la **EPS** accionada, en calidad de cotizante activo. Que por el nacimiento de su hijo **Juan Martín Grajales Marín**, el **06/09/2023**, tiene derecho a licencia de paternidad por 15 días, comprendidos del **06/09/2023** al **20/09/2023**. Que, al radicar la documentación ante la entidad accionada, le informaron que no tiene derecho a reconocimiento, por no cumplir con los periodos mínimos de cotización, situación que lo ha afectado, junto con su grupo familiar, comprometiendo sus necesidades básicas. Finalmente solicita se le amparen los derechos invocados y se le ordene a la accionada, realizar el pago de la licencia de paternidad expedida el **06/09/2023**.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 0376** de **26/01/2024**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar; concediéndole el

término de un día a la accionada y vinculados para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de amparo, presentándose las respuestas que a continuación se sintetizan.

i) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Adres. – La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **26/01/2024**, anexando 1 archivo digital en PDF de 12 páginas, ubicado en el documento 05 del expediente electrónico de la presente tutela. Solicita el Apoderado, que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el principio de subsidiariedad y contener pretensiones económicas. Solicita desvincular a la **ADRES**, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a realizar el reconocimiento de la licencia de maternidad, como quiera que dichas prestaciones, conforme a la normatividad transcrita, se encuentran a cargo de la **EPS** y en ausencia de esta, del empleador.

ii) EPS Suramericana S.A. – EPS Sura. –

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **29/01/2024**, anexando 1 archivo digital en PDF de 8 páginas, ubicado en el documento 06 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta la Representante Legal Judicial que, el accionante aparece registrado con la **licencia de paternidad No. 0 - 36310092**, con fecha de inicio del **06/09/2023**, Sin embargo, no aparece radicada por el empleador **Dimensión Empresarial S & T S.A.S.** ante la **EPS**, para su debida evaluación administrativa. Que una vez el empleador realice la radicación, estarán en condiciones de realizar el pago de la misma. Finalmente, solicita negar las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia de la presente acción constitucional al no haber vulneración de los derechos fundamentales por parte esa **EPS**.

iii) Ministerio de Salud y Protección Social. –

El vinculado ejerció oportunamente su derecho de defensa, mediante respuesta recibida el pasado **31/01/2024**, anexando 1 archivo digital en PDF de 127 páginas, ubicado en el documento 07 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta el Coordinador Grupo de Acciones Constitucionales que, se declare la improcedencia de la presente acción contra ese Ministerio y en consecuencia se le exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las licencias de paternidad.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto

1983 de 2017, y el Decreto 333 del 2021, es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el mismo artículo 86, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente**, como es este el caso, **o por quien actúe en su nombre**, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando los derechos a la accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta un procedimiento **preferente, sumario y subsidiario**.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en **i)** determinar si la presente acción constitucional cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la misma; de ser así, entrará el Despacho a establecer **ii)** si tras la negativa de la **EPS** accionada en reconocer, liquidar y pagar la licencia de paternidad aquí reclamada, argumentando que la misma no ha sido radicada ante esa **EPS** por parte del empleador, se le conculcan los derechos al tutelante.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 13, 48 y 53 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1751 del 2015, el Decreto 780 de 2016, la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 1333 de 2018, la Ley 2114 de 2021, y el Decreto 1427 de 2022, así como también; algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Con relación al **principio de inmediatez**, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en **Sentencia T-194/21**, la Corte Constitucional sostuvo:

“3.4. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales. (...) (Subraya, negrita y cursiva del Despacho).

¹ Artículo 86 Constitución Nacional

Al referirse la Corte respecto al **principio de subsidiariedad** como requisito de procedibilidad, en **Sentencia T-194/21**, indica lo siguiente:

“(…) 3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: **(i)** cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o **(ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.** Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. (…)” (Subraya y negrita, en parte son del Juzgado).

Así mismo, el Juzgado trae a cita la **Sentencia T-143/23**, que en cuanto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar la licencia de paternidad indicó:

*“Si bien en principio a acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas es improcedente, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunas excepciones cuando se constata que el medio ordinario no es idóneo o eficaz. De manera reciente, en la Sentencia T-014 de 2022 se afirmó que “el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal ‘no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados’. Además, ‘la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión’. **Si el juez constata que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo**”.* (Subraya, cursiva y negrita del Despacho).

Ahora bien, en copiosa jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la no procedencia del pago de las acreencias laborales por vía de tutela; no obstante, ésta planteó algunas excepciones a este caso con el fin de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y los derechos del recién nacido, como sucede con el pago de las licencias de maternidad.

El máximo Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha determinado reglas para el pago de las licencias de paternidad, por lo que en **Sentencia T-114/19**, señaló que:

“ACCION DE TUTELA PARA OBTENER RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LICENCIA DE PATERNIDAD-Propiedad excepcional cuando afecta derechos fundamentales

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.** 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” (Subraya y negrita del despacho).

En la misma providencia establece el máximo Tribunal Constitucional la relación de la licencia de paternidad con el principio del interés superior de los menores de edad, los requisitos de la licencia de paternidad, los requisitos y pago de la misma para trabajadores dependientes, indicando lo siguiente:

“LICENCIA DE PATERNIDAD Y SU RELACION CON EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD

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 que tienen todos los niños y niñas, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo. Por último, configura un derecho subjetivo del padre, como una expresión del derecho a fundar una familia y un mecanismo que permite el cumplimiento de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental y contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras de los niños en la familia.

LICENCIA DE PATERNIDAD-Requisitos

La Superintendencia de Salud retoma el criterio de exigir la cotización mínima de dos (2) semanas al sistema de salud con el fin de determinar el reconocimiento y pago de dicha licencia. No obstante, otras posturas, como la de la EPS accionada, exigen la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación

PAGO DE LICENCIA DE PATERNIDAD A TRABAJADORES DEPENDIENTES-Responsabilidad en cabeza de empleador y EPS

Los obligados a realizar el pago de la licencia de paternidad son, **en primer lugar, el empleador actual** en virtud de su vínculo contractual y del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 y, **en segundo término, la EPS actual que perciba los aportes del usuario del sistema contributivo del SGSSS**, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 1822 de 2018”

Así mismo, el máximo Tribunal Constitucional en **Sentencia T-275/22**, reiterando jurisprudencia, se refirió sobre el contenido y alcance de las licencia de maternidad y paternidad, así:

“C. Contenido y alcance de las licencias de maternidad y de paternidad. Reiteración de jurisprudencia

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». Ambas tienen como fundamento último y común el interés superior de la niñez. **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.

63. El reconocimiento de las licencias de maternidad y de paternidad no es un «beneficio caprichoso» 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». El acompañamiento de los padres contribuye al fortalecimiento de «los vínculos paternofiliales» y, por ende, al «desarrollo armónico e integral» de la niñez, «que parte del concepto de familia como núcleo fundamental de la sociedad (arts. 42 y 44 de la Constitución)».

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.** 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. El derecho fundamental de las madres y padres trabajadores a disfrutar de las licencias de maternidad y paternidad tiene sustento en los artículos 1°, 16 y 42 de la Constitución Política.

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 1° 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».

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». 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». 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.

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.” (Subraya y cursiva del Despacho. Negrita en parte).

Es del caso tener en cuenta igualmente, que respecto al término para impetrar la acción de tutela a fin de reclamar la licencia de maternidad la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia indicando que:

*“(…) la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, **siempre y cuando cumpla con dos requisitos:** (i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento²; y (ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.”³*

CASO CONCRETO. – Establecer si la presente acción constitucional cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad como requisitos de procedibilidad y de ser así, se entrará a determinar, si con la negativa de la **EPS** accionada en reconocer, liquidar y pagar la licencia de paternidad aquí reclamada, se le conculcan al tutelante los derechos que invoca.

Encuentra este Estrado Judicial que, esta acción constitucional cumple con el **principio de inmediatez**, dado que, la prestación económica – licencia de paternidad – que manifiesta el tutelante **Robinson Grajales Escobar**, le fue otorgada en virtud del nacimiento de su menor hijo **Juan Martín Grajales Marín**, el **06/09/2023**, a la fecha de presentación de esta acción constitucional, **26/01/2024**, ha transcurrido un tiempo razonable para ejercer la defensa de los derechos que se creen son conculcados por la **EPS** accionada, se itera, cumpliendo así con este requisito de procedibilidad.

Respecto al **principio de subsidiariedad**, encuentra el Despacho que, la accionada, **EPS Sura**, manifiesta que, ante esa entidad no se ha radicado por parte del empleador, **Dimensión Empresarial S & T S.A.S.**, la prestación económica aquí solicitada para su evaluación administrativa, por lo que indica que una vez el empleador el empleador realice la radicación, estará en condiciones de realizar el pago de la misma; sin embargo, a pesar de lo anterior, obra prueba en el expediente de la **“Notificación fe Rechazo Solicitud de”⁴**, en el que se informa lo siguiente:

“(…) En esta oportunidad nos dirigimos a usted con el fin de notificarle que una vez estudiada la solicitud de transcripción de incapacidades para el afiliado Robinson Null Grajales Tovar,

² Ídem.

³ Sentencia T-554/12

⁴ Página 22 del documento 01 del expediente electrónico.

*identificado con CC. 1058843960, le informamos que no fue posible validar esta incapacidad en papelería oficial de la EPS Sura, toda vez que **la incapacidad que adjunta ya se encuentra registrada en nuestro sistema de información. Para la solicitud de reconocimiento económico, el empleador debe tener cuenta matriculada y debe radicar la incapacidad ante la EPS Sura www.epesura.com.co opción empleadores, transacciones y radicaciones de incapacidades. (...)***”
(Subraya, negrita y cursiva del despacho).

De lo anterior, se colige que, la incapacidad ya se encontraba registrada en el sistema de la **EPS** tutelada, sin embargo, según el documento presentado por el mismo accionante, la solicitud de reconocimiento económico, no fue radicada por parte del empleador ante la **EPS** accionada.

En este orden de ideas, frente a la manifestación de la **EPS**, en el sentido de que la petición de licencia de paternidad no ha sido tramitada ante esa entidad, y que, el accionante no logra demostrar que la misma se haya radicado, se evidencia en este asunto la carencia al principio de subsidiariedad para la procedencia de la misma, razón suficiente para que el Juzgado niegue la presente acción constitucional, por carecer de este principio de procedibilidad.

Lo anterior no obsta para que el Juzgado sin que se entienda que se está tutelando derecho alguno, exhorte a la sociedad **Dimensión Empresarial S & T S.A.S.**, para que presente la licencia de paternidad ante la **EPS** a fin de que se adelante el trámite correspondiente para su validación, tal como se le indica en la nota de rechazo de solicitud de transcripción obrante en la página 22 del documento 01 del expediente electrónico.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. – **NIÉGASE** la presente petición de amparo constitucional impetrada por el señor **ROBINSON GRAJALES TOVAR**, por carecer del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – **EXHORTASE** a la sociedad **Dimensión Empresarial S & T S.A.S.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, sin que se entienda que se está tutelando derecho alguno, para que presente la licencia de paternidad ante la accionada **EPS SURA**, a fin de que se adelante el trámite correspondiente para su validación, tal como se le indica en la nota de rechazo de solicitud de transcripción de la prestación económica obrante en la página 22 del documento 01 del expediente electrónico.

TERCERO. – REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

CUARTO. – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por parte de la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por parte la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI.**

QUINTO. – NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. –


JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ