

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-124
Accionante: Edgar Eduardo Buitrago Rodríguez
Accionado: EPS Comfacundi
Decisión: No concede Tutela- hecho superado

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, en contra de la EPS Comfacundi, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, la familia y la igualdad, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que con el nacimiento de su hijo menor le fue concedida licencia de paternidad por parte de la EPS, la cual se inició el 02 de agosto de 2020; que la EPS Comfacundi, no le ha cancelado la licencia de paternidad, argumentado que su empleador no ha cancelado unos meses de aportes, situación contraria a la realidad, ya que, su empleador es cumplidor de las obligaciones prestacionales, realizando el pago puntual de los aportes, lo cual se evidencia en las planillas que allega como soporte de la presente acción de tutela.
2. Agrega que con el no pago de la licencia, afecta sus derechos fundamentales invocados, puesto que es el único sustento de su núcleo familiar y de él.

PRETENSIONES

Peticiona se tutele a su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello, se ordene a Comfacundi EPS, realice el pago de la licencia de paternidad a la que tiene derecho y se oficie a la Superintendencia

Tutela No. 2020-124
Accionante: Edgar Eduardo Buitrago Rodríguez
Accionada: EPS Comfacundi
Decisión: No concede Tutela – hecho superado

Nacional de Salud, con el fin de determinar si con la mora en el pago de la licencia por parte de la EPS, está violando las normas que regulan su actividad.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

EPS Comfacundi

La analista jurídica de la entidad en mención, manifestó al despacho que el accionante se encuentra afiliado a Comfacundi EPS, en el régimen contributivo, desde el 05 de junio de 2019. Que le han prestado el servicio de salud desde el momento de su afiliación y como se evidencia en el historial de servicios autorizados al afiliado. Con respecto a las pretensiones elevadas contra su representada, sobre el pago de la prestación económica por concepto de licencia de paternidad, se encuentra en estado pagada, según lo indicado con el área de prestaciones económicas de Comfacundi EPS.

Agrega que la cancelación de la licencia de paternidad fue realizada el 03 de octubre de 2020; a la cuenta de ahorros No. 1601211380 del Banco de Bogotá, por valor de \$231.508. Que como consecuencia de lo anterior, no es procedente frente a Comfacundi EPS, la acción de tutela interpuesta, ya que, realizó el pago de la licencia de paternidad al señor **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRÍGUEZ**.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, y su conyugue **JENNY JOHANA PAREJO WITTYNGHAU**.
- Copia de parte de la historia clínica de Jenny Johana Parejo, de fecha 02 de agosto de 2020.
- Copia del registro civil de nacimiento, de fecha 02 de agosto del 2020, del hijo del accionante.
- Copia de la planilla de los certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social del accionante.
- Copia de los aportes en salud del Adres, a nombre del accionante.

A su turno la EPS Comfacundi, allegó copia escrito dirigido al accionante, de fecha 10 de noviembre de 2020, informándole sobre el pago de la licencia de paternidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017, que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud, y encargada de atender a los beneficiarios del Plan Obligatorio en Salud del Régimen Contributivo.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y la accionada es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Comoquiera que la acción de tutela es el mecanismo procedente en el presente caso, el despacho abordará el fondo del caso y lo planteado para resolverlo

3. Naturaleza y concepto de la licencia de paternidad

La licencia de paternidad se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades¹, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y la atención durante los primeros días de su existencia, permitiéndoles, no solo la compañía permanente de la madre, sino también la del padre². Al momento de

¹ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Sentencia indica: “La idea de que el padre debe involucrarse activamente en la crianza de los hijos, brindándoles protección, cuidado y amor, especialmente en los primeros momentos de vida, llevó a la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a adoptar en el año de 1981 la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, cuyo numeral 22 sugirió a los países miembros la consagración de una licencia parental o de paternidad para que los padres trabajadores contribuyeran al cuidado del hijo recién nacido, y de esta forma pudieran conciliar su vida profesional con la familiar”.

expedir la Ley 50 de 1990 que reconocía el mencionado derecho, el Legislador consideró que la presencia del padre durante los primeros días de vida del recién nacido es fundamental para que el menor de edad pueda obtener un pleno desarrollo físico y emocional y, además, sirve para que se afiancen las relaciones paterno-filiales³. En armonía con lo precedente, se expidió la Ley 755 de 2002 que consagraba la licencia de paternidad como una prestación autónoma, por oposición al modelo previsto anteriormente que contemplaba su acceso sujeto a la cesión de una semana de la licencia de maternidad⁴. Actualmente, como se expone más adelante, la licencia de paternidad se encuentra regulada por lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad permite *“garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad”*⁵.

³ La ley 50 de 1990 en su artículo 34 disponía que:

“PARÁGRAFO. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto podrá reducir a once (11) semanas su licencia, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente para obtener de éste la compañía y atención en el momento del parto y en la fase inicial del puerperio”.

⁴ La exposición de motivos de la Ley 755 de 2002, que consagraba originalmente la licencia de paternidad, 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 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.*

“Negar este derecho equivaldría a condenar a los niños colombianos -a seguirlos condenando- a que solamente reciban la mitad del afecto, la mitad del amor, la mitad del cuidado, la mitad de la ternura que se les podría prodigar. Equivaldría, en los primeros días de su existencia a cumplir a medias con la voluntad constituyente.

“Desde una dimensión sociológica, no resulta difícil advertir que en Colombia ha existido un severo problema de paternidad responsable. En Colombia han hecho falta muchos padres y ello ha tenido un efecto muy nocivo en los procesos de socialización en nuestro país. Raíces de nuestra violencia podrían ubicarse en el tenue rol que la paternidad ha cumplido en muchos ciclos familiares”.

⁵ Sentencia C-383 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sentencia indica que: *“Esta Corporación ha desarrollado el tema del reconocimiento de la licencia de paternidad consagrado en el artículo 236 del CST, esencialmente con base en los siguientes argumentos: (a) el interés superior del niño, que constituye un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia, es la plena satisfacción de los derechos de los menores, en el que una de las formas principales en que se garantiza este interés superior al recién nacido es la garantía del reconocimiento de la licencia de maternidad y paternidad, por cuanto con ello se le posibilita al menor el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. De esta manera, la licencia de paternidad permite al padre comprometerse con mayor fuerza en su paternidad bajo un clima adecuado para que la niña o el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional; (b) el derecho fundamental de los niños al cuidado y al amor que si bien tiene una directa e intrínseca con el principio del interés superior del niño, se encuentra primeramente a cargo de la familia y la sociedad, como también subsidiariamente del Estado, siendo los primeros obligados a dar protección y amor al niño sus padres; (c) el nuevo concepto de paternidad y el papel del padre en la garantía plena de los derechos del menor, que reconoce que si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar, resalta la importancia del hecho de que el padre se involucre activa, consciente y responsablemente en la crianza de sus hijos, brindándoles asistencia, protección, cuidado y*

En tales términos la licencia de paternidad está concebida como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad y especialmente el de recibir cuidado y atención⁶. 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 protección y que, además, cuente con los medios económicos para garantizar su mínimo vital.

Igualmente, la jurisprudencia ha dicho que la licencia de paternidad es un desarrollo del derecho a fundar una familia reconocido en el artículo 42 de la Constitución⁷. Cabe precisar que, en tal sentido, el derecho a gozar de la licencia de paternidad permite el ejercicio de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental⁸. Igualmente, contribuye en la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras encargadas de los niños. Así pues, además de constituir un derecho autónomo, la licencia de paternidad es una medida adoptada por el Estado para que los padres trabajadores puedan conciliar el trabajo y la vida familiar no solo desde el cumplimiento de sus deberes parentales, sino mediante una prestación como primer paso para el reparto de las labores de cuidado de los hijos de forma más equitativa.

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 que tienen todos los niños y niñas, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo⁹. Por último, configura un derecho subjetivo del padre, como una expresión del derecho a fundar una familia y un

amor desde los primeros días de vida, lo cual es fundamental para su desarrollo armónico e integral, como parte esencial de la garantía de los derechos del menor; (d) la especial naturaleza y características de la licencia de paternidad, sobre la cual, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado que este derecho constituye un desarrollo y una aplicación del principio del interés superior del menor, como también del derecho al amor y cuidado de los niños y niñas, mediante la implementación de un mecanismo legislativo que “garantiza al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad; (e) el reconocimiento de la licencia de paternidad igualmente a los padres adoptantes; y (f) la licencia de paternidad como derecho fundamental y subjetivo del padre”.

⁶ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. De acuerdo con el fallo: “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 (...) el derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos”.

⁸ Sentencia C-727 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán. “el Código de Infancia y Adolescencia establece que la responsabilidad parental consiste en el deber inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los menores de edad durante su proceso de formación, la cual debe ser compartida entre los padres”.

⁹ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.

3.1. Recuento jurisprudencial y normativo del requisito de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad

Como se dijo con antelación, la **Ley 755 de 2002** “*Por la cual se modifica el párrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María*”, reconoció por primera vez la licencia de paternidad como derecho laboral de los padres trabajadores. Dicha norma establecía en su artículo 1º, dos requisitos para que procediera el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, a saber: (i) que el padre presentara 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 **Sentencia C-663 de 2009**¹⁰ declaró inexecutable la expresión “*cien (100)*”, contenida en el inciso 5º del artículo 1º de la ley en comento, al afirmar que si bien era constitucionalmente válido que el Legislador estipulara un requisito de cotización para acceder a la licencia de paternidad, aquel no podía fijarse en cien (100) semanas, pues ello tornaba la disposición estudiada innecesaria y desproporcionada y, en tal virtud, inconstitucional.

La Sentencia 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 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*”.

En efecto, el fallo observó que, para garantizar la estabilidad financiera del SGSSS, el Legislador no estimó que fuera necesario exigir a los trabajadores que se ven afectados por enfermedades generales o profesionales ningún número de semanas de cotización previo al reconocimiento de la incapacidad respectiva. De la misma forma, encontró que a las madres que dan a luz, como requisito para acceder a la licencia remunerada de maternidad se les exige cotizar tan sólo durante el período de su embarazo. En consecuencia, advirtió que no resultaba proporcionado ni indispensable que para obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad se exigiera el cumplimiento de un periodo de 100 semanas continuas de cotización, previas al nacimiento.

En consecuencia, la sentencia condicionó la exequibilidad de la expresión acusada en el entendido de que “*se requerirá que el padre haya estado*

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad". Lo precedente, de manera que se mantuviera dentro del ordenamiento el requisito de un mínimo de cotizaciones, pero ajustándolo a parámetros de razonabilidad que no significaran un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales.

Así, respecto de la Ley 755 de 2002 el fallo indicó que, para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podría exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconocía la licencia de maternidad, pues era la situación fáctica más cercana a la de la licencia de paternidad, guardadas las naturales diferencias¹¹.

Un año después, la **Sentencia T-1050 de 2010**¹² estudió el caso de un hombre que solicitaba el reconocimiento y pago de su licencia de paternidad, la cual le era 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 (...)”¹³.

¹¹ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. De acuerdo con el fallo: “Ahora bien, teniendo en cuenta que, en todo caso, como se acaba de decir, el requisito de un período mínimo de cotizaciones se ha juzgado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente importante e imperioso, cual es dicho equilibrio financiero, y también para evitar abusos del derecho en relación con la licencia de paternidad, pero de otro lado se ha concluido que dicho requisito no resulta estrictamente proporcionado ni tampoco necesario, la Corte condicionará la exequibilidad de la expresión “para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad”, en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad. Esta fórmula sigue el criterio que ha tenido el mismo legislador a la hora de diseñar el requisito de un mínimo de semanas de cotización exigido para reconocer la licencia de maternidad, que es la situación fáctica más cercana a la de la licencia de paternidad, guardadas las naturales diferencias. Por lo tanto, a dicho criterio acude ahora la Corporación, a fin de mantener dentro del ordenamiento el requisito de un mínimo de cotizaciones, que ha sido hallado exequible, pero ajustándolo a parámetros de razonabilidad que no signifiquen un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales”.

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Sentencia T-1050 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Posteriormente, la **Ley 1468 de 2011** derogó la Ley 755 de 2002¹⁴ y modificó nuevamente el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. A diferencia del criterio anterior, dispuso que para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se requería: (i) presentar el Registro Civil de Nacimiento del menor de edad dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su natalicio; y (ii) que el padre cotizara durante las **“semanas previas”** al reconocimiento de la respectiva licencia¹⁵.

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 derogado¹⁶.

Posteriormente, la Corte Constitucional profirió la **Sentencia T-190 de 2016**¹⁷ en la cual estudió el caso de un hombre que alegaba la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de una EPS que se negaba a reconocer y pagar la licencia de paternidad a la cual supuestamente no tenía derecho con

¹⁴ Ley 1468 de 2011. Artículo 5.

¹⁵ La Ley 1468 de 2011 en su artículo 1 sostenía:

“PARÁGRAFO 1o. *La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad

(...)”.

¹⁶ 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.*

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”.

¹⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

fundamento en que al accionante le faltó cotizar un mes para completar los nueve (9) meses que duró el período de gestación.

La sentencia indicó que como lo había determinado la jurisprudencia constitucional, la licencia de paternidad gozaba del mismo hecho generador que la licencia de maternidad, “*por lo que su liquidación participa de las mismas condiciones señaladas para aquella, esto es, que en caso de que se hubiera dejado de cotizar hasta 10 semanas, se procederá al pago completo de la licencia o que 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*”¹⁸.

El fallo concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y su hijo, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha establecido que se debe pagar la totalidad de la licencia de paternidad aun cuando faltaren 10 semanas o 2 meses de cotización al sistema de seguridad social en salud, pues ello garantiza la protección de los derechos fundamentales del padre, y sobre todo del recién nacido.

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 parágrafo 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 paternidad¹⁹.

3.2. Cotización de las “semanas previas” para acceder al pago de la licencia de paternidad

De acuerdo con el recuento realizado se observa que, desde la expedición de la Ley 755 de 2002 y hasta que se profirió la **Sentencia C-633 de 2009**, el padre del recién nacido que solicitara el pago de la licencia de paternidad debía cotizar durante las cien (100) semanas previas al nacimiento para acceder a dicha garantía laboral.

Como se advirtió, la **Sentencia C-633 de 2009** declaró la inexecutable de dicho requisito, pues de acuerdo con su *ratio* es válido que el Legislador exija un periodo mínimo de cotización para acceder al pago de la prestación con el

¹⁸ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ La Ley 1822 de 2017 dispone:

“Artículo 1. (...)

PARÁGRAFO 2o. *El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo”.

fin de proteger el equilibrio económico del Sistema de Seguridad Social en Salud. No obstante, **dicho periodo mínimo debe ajustarse a parámetros de razonabilidad que no signifiquen un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales**. Así mismo, la decisión indicó que no se podría exigir la cotización de un número mayor de semanas a las que se exigía para reconocer el pago de la licencia de maternidad, en la medida que era la situación fáctica más cercana al caso concreto.

La Ley 1468 de 2011 derogó la Ley 755 de 2002, de manera que estableció un nuevo criterio legislativo según el cual se debía cotizar durante las **“semanas previas”** al reconocimiento de la licencia de paternidad, sin especificar el número mínimo de dichas semanas. De esa manera, el Legislador evitó reproducir el contenido de la norma declarado inexecutable por la **Sentencia C-633 de 2009** y generó un nuevo contexto normativo sustancialmente distinto al establecido por la Ley 755 de 2002.

Precisamente, a partir de dicho contexto normativo, algunas autoridades estatales entendieron que la disposición legal exigía la cotización mínima e ininterrumpida de dos (2) semanas al SGSSS para poder acceder al reconocimiento y pago de la respectiva licencia de paternidad. Dicha interpretación fue asumida específicamente por la Superintendencia de Salud, entidad de carácter técnico que funge como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del SGSSS²⁰.

En tal sentido, como lo manifestó la Superintendencia de Salud en su intervención en el presente proceso de tutela, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le son propias profirió múltiples pronunciamientos²¹ en los cuales sostuvo que se requería de la cotización mínima de **dos (2) semanas** al SGSSS para acceder a la licencia de paternidad. De conformidad con la mencionada entidad:

“(…) con la Ley 1468 de 2011, la cual modificó nuevamente el artículo 236 del C.S.T., y constituyó un cambio importante respecto a la licencia de paternidad, apartándose por completo de la regulación existente para la licencia de maternidad, señalando los requisitos, beneficiarios y responsables de pago (...) La Ley 1468 de 2011 no determinó de forma expresa el periodo mínimo que debe ser cotizado por parte del padre, por el contrario, establece el requisito de una forma abstracta y amplía al expresar “semanas previas”. Por lo tanto, a partir del año 2011, se estableció como requisito para acceder a la licencia de paternidad la cotización mínima de las 2 semanas previas al parto, sin que puedan admitirse interpretaciones soportadas en pronunciamientos judiciales que no se encuentran vigentes, o en normas que regulan situaciones jurídicas diferentes”²².

²⁰ Decreto 2462 de 2013. Artículo 1.

²¹ Para ilustración de la Corte, en el presente proceso la Superintendencia de Salud aportó copia de los fallos: S2016-000794; S2017-000538; S-2016-000326; S2018-000204; S2018-000906 y S2017-000147. Cuaderno 1, en folios 38 a 56.

²² Superintendencia Nacional de Salud. Sentencia S2016-000906 del 22 de marzo de 2016. Expediente J-2016-0580. Cuaderno 1, folio 39.

Ahora bien, se debe indicar que las afirmaciones antes presentadas, obedecían a un cálculo económico que pretendía el financiamiento de las licencias de paternidad sin desestabilizar el SGSSS bajo el principio del equilibrio financiero. Al respecto, la Superintendencia de Salud²³, indicó:

“En términos más puntuales, la financiación de la licencia de paternidad, tiene entre sus fuentes, las cotizaciones que realizan los afiliados, es decir, que el derecho a recibir el pago de la prestación económica, deriva de la participación del usuario como contribuyente. Lo que sustenta la lógica del equilibrio entre la cotización y la prestación económica recibida.

En efecto, el artículo 1 de la Ley 14[6]8 de 2011 resulta congruente con los parámetros de equilibrio financiero por lo cual es absolutamente procedente el reconocimiento de una licencia de paternidad, que corresponde a 8 días hábiles, por la cotización de las 2 semanas previas. Interpretación que además procura la protección efectiva de los recién nacidos”²⁴.

Tal entendimiento estuvo vigente en la mencionada entidad hasta que se expidió el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016, el cual determinaba la necesidad de haber cotizado de manera ininterrumpida durante todo el periodo de gestación con el fin de reconocer el pago de la licencia de paternidad e impedía la realización de pagos proporcionales cuando se hubiera cotizado por un periodo inferior al de la gestación²⁵.

Con la expedición de la Ley 1822 de 2017, actualmente vigente y que derogó la Ley 1468 de 2011, el Legislador reiteró que se debía cotizar durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. Por lo tanto, la Superintendencia de Salud retomó 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.

3.3. 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

²³ Vale la pena traer a colación lo afirmado por el Superintendente de Salud en la Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018, quien indicó que las actuaciones de la entidad no solo buscan proteger los derechos subjetivos de los usuarios del sistema, sino que también procuran proteger el buen funcionamiento del SGSSS. Ello es además compatible con las funciones de la Superintendencia descritas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013.

²⁴ Superintendencia Nacional de Salud. Sentencia S2018-000204 del 31 de octubre de 2016. Expediente J-2016-2109. Cuaderno 1, folio 42.

²⁵ Superintendencia Nacional de Salud. Sentencia S2017-000538 del 31 de julio de 2017. Expediente J-2016-0805. Cuaderno 1, folio 57.

respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado²⁶.

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 paternidad.

Realizado el pago de la licencia de paternidad, la EPS procede a recobrar los dineros ante la ADRES²⁷ mediante el proceso de compensación reglado en los artículos 2.6.1.1.2.1. y subsiguientes del Decreto 780 de 2016. En el curso de dicho proceso administrativo las EPS recobran las licencias de maternidad y paternidad el último día hábil de la tercera semana del mes respectivo²⁸.

Ahora bien, es pertinente precisar que en el reconocimiento y pago de las licencias de paternidad no se aplica lo establecido en la Resolución 1885 del 2018 del Ministerio de Salud. Lo anterior, pues esa resolución establece las exclusiones del Plan de Beneficios, que se refiere a su vez, al conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados del SGSSS, y no a prestaciones económicas a las que también tienen derecho los afiliados, como la licencia de paternidad.

²⁶ Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

²⁷ **Ley 1753 de 2015. Artículo 66.** “Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del sistema general de seguridad social salud (SGSSS). (...)”*La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud. (...)*”

Decreto 1429 de 2016, Artículo 2. “Objeto. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES tendrá como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”.

²⁸ **Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.1.2.10.** “Cobro al Fosyga de licencias de maternidad y/o paternidad. Las licencias de maternidad y/o paternidad que las EPS y las EOC cobran al Fosyga, así como las correcciones a licencias aprobadas o glosadas se presentarán al Fosyga el último día hábil de la tercera semana del mes. El Fosyga efectuará la validación para su reconocimiento dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación. En todo caso, el cobro de dichas licencias por parte de las EPS y las EOC ante el Fosyga, deberá presentarse como máximo dentro de los doce (12) meses siguientes a su reconocimiento y pago”.

En este sentido, de conformidad con la Ley 100 de 1993, los afiliados al SGSSS gozan del derecho a acceder: por un lado, al conjunto de tecnologías en salud comprendidas por el Plan de Beneficios; y por el otro, a las prestaciones económicas derivadas de la maternidad y la enfermedad no profesional, entre las que se encuentran la licencia de paternidad²⁹. En esta medida, dado que el Plan de Beneficios³⁰ se refiere a un conjunto de tecnologías en salud, es claro que la licencia de paternidad no goza de la naturaleza de los servicios consagrados en dicho plan, y no puede ser excluida del mismo pues nunca ha hecho parte de él. No obstante, el acceso a ambas garantías prestacionales (tecnologías del Plan de Beneficios y prestaciones económicas derivadas de la

²⁹ Ley 100 de 1993. **ARTÍCULO 162. PLAN DE SALUD OBLIGATORIO.** *El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.*

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que define el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables.

En ese sentido el **Decreto 806 de 1998** “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, indicaba que las prestaciones económicas derivadas del periodo de maternidad configuraban parte de los beneficios de los afiliados del SGSSS. En este sentido afirmaba:

“Beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud como servicio público esencial

Artículo 2º. *Definición. En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Estado garantiza el acceso a los servicios de salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general y maternidad.*

Al Estado le corresponde garantizar este conjunto de beneficios en forma directa o a través de terceros con el objeto de proteger de manera efectiva el derecho a la salud. Estos se agrupan en cinco tipos de planes diferentes a los cuales se accede dependiendo de la forma de participación en el Sistema, esto es como afiliado cotizante, como afiliado beneficiario, como afiliado subsidiado, o como vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Artículo 28. *Beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:*

a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993;

b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional;

c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.

Los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al sistema recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a) del presente artículo”.

De acuerdo a lo anterior, en desarrollo de la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998 determinaba que eran beneficios de los afiliados al régimen contributivo de salud: el conjunto de beneficios de atención en salud (POS), por un lado, y las prestaciones económicas derivadas de la maternidad y la enfermedad no profesional, por el otro. Dichos artículos fueron derogados por el Decreto 2353 de 2015, el cual fue compilado en el Decreto 780 de 2016, actualmente vigente.

³⁰ **Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.1.3. Definiciones:** (...)

11. Plan de beneficios: *Es el conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud definido conforme a la normativa vigente, el cual será modificado y tendrá el alcance que se determine en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en desarrollo de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.*

maternidad y la enfermedad de origen común) está asegurado como un derecho del afiliado del SGSSS³¹.

En conclusión, el recobro que procede en este caso entre la EPS responsable del pago de la prestación económica y la ADRES no atiende al cobro excepcional que se surte cuando se reconoce al usuario del sistema de salud un procedimiento excluido en el Plan de Beneficios. Este caso se refiere a una hipótesis distinta, en la que procede el recobro administrativo reglado por el proceso de compensación que se realiza ante el pago de una prestación económica a la que tiene derecho de manera ordinaria el usuario del SGSSS, tal y como sucede en los casos de la licencia de maternidad³². Conforme lo expuesto, puede observarse la manera en la que se financian los dineros cancelados por concepto de licencia de paternidad a partir de los aportes en salud realizados por los afiliados al régimen contributivo del SGSSS.

Finalmente, es posible que se presente un escenario en el que exista un historial de cotizaciones del usuario al SGSSS que comprometa la realización de aportes a partir de distintos empleadores y hacia diferentes EPS. En dicho caso, 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 el con parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018.

En principio, no hay restricciones reglamentarias para que un afiliado se traslade de EPS durante el periodo previo al nacimiento del menor de edad, en razón de la licencia de paternidad³³. De otra parte, tampoco existen

³¹ Así, el mismo artículo define al afiliado como:

Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.1.3. Definiciones: (...)

"2. Afiliado: Es la calidad que adquiere la persona una vez ha realizado la afiliación y que otorga el derecho a los servicios de salud del plan de beneficios que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, cuando cotiza, a las prestaciones económicas".

³² En este sentido se puede consultar a la **Superintendencia Nacional de Salud en Sentencia S2018-000204 del 31 de octubre de 2016**. Expediente J-2016-2109. Cuaderno 1, folio 43.

"Inviabilidad de recobro al FOSYGA. El Despacho encuentra pertinente precisar que sólo es objeto de recobro dentro del régimen contributivo lo que se encuentra taxativamente señalado en la Resolución 5395 de 2013, que se aplican según la fecha de prestación del servicio, y que se refieren, principalmente, al pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud cuyo suministro fue garantizado a los afiliados y autorizados por el Comité Técnico Científico o fallo de tutela.

Como se ha venido exponiendo, las licencias de paternidad son financiadas con los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por lo tanto, la solicitud de autorización de pago por vía judicial es improcedente, ya que SALUD TOTAL EPS debe valerse de los medios administrativos establecidos para solicitar, conforme a las reglas del proceso de compensación, el desembolso de los dineros que se cancelen por concepto de dicha licencia."

De igual manera, la **Sentencia T-475 de 2009** M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. *"Por último, es pertinente precisar que esta Corporación ha señalado que en el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad no se aplica lo establecido en Ley 1122 de 2007 y en la sentencia C - 463 de 2008, "pues en virtud del artículo 207 de la Ley 100 de 1993 existe norma específica que regula la materia, y además se trata de un supuesto diferente porque la prestación que se reconoce por ésta licencia no es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud"*.

³³ De acuerdo con el Decreto 1406 de 1999, los afiliados al SGSSS no podrán trasladarse de Entidad Promotora de Salud hasta tanto no hayan cumplido doce meses de pago continuo de cotizaciones en la entidad de la cual desean retirarse. Por otra parte, si el plazo de doce meses referido se cumpliera durante el transcurso de una incapacidad o licencia de maternidad cubierta por el SGSSS, la oportunidad para el

disposiciones legales que comprometan como responsable del pago de la prestación a las EPS a las que con anterioridad haya estado afiliado el usuario, aun cuando se haya surtido un traslado durante el periodo de gestación respectivo.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a estudiar, si la EPS Comfacundi, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, la familia y la igualdad, de **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, al no pagar la licencia de paternidad que reconoció el 02 de agosto de 2020, argumentado la EPS que su empleador no ha cancelado unos meses de aportes.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho, al estudio del caso en concreto.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Del dicho de **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, se tiene que su inconformidad radica en que la EPS Comfacundi, le negó el pago de la licencia de paternidad mencionada, argumentando que no se cancelaron unos meses de aportes, lo cual no es cierto porque su empleador es cumplidor de sus obligaciones prestacionales; que con su no pago afecta gravemente el derecho al mínimo vital, de su esposa, su menor hijo y de él; como quiera que no puede solventar sus necesidades básicas.

Teniendo en cuenta, que la EPS Comfacundi, en respuesta a este despacho, hace saber que a la fecha no ha incumplido con las obligaciones que le compete en lo concerniente a la prestación de los servicios de salud que requiere el usuario por cuanto a la fecha no le ha negado ni omitido la prestación de servicio de salud; adicional a lo anterior, informa que la licencia de paternidad se encuentra en estado pagada, por parte de Comfacundi EPS, desde el 03 de octubre de 2020, a la cuenta de ahorros No. 1601211380 del Banco de Bogotá, por valor de \$231.508; este despacho se comunicó con el abonado telefónico 3123206344, siendo atendido por quien dijo llamarse **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, quien manifestó al Juzgado que revisó su cuenta bancaria y que efectivamente ya le habían cancelado la licencia de paternidad; observando el juzgado, que con el pago de la licencia de paternidad, se da cumplimiento con lo solicitado en esta acción constitucional.

En este orden de ideas concluye el Despacho, que se esta ante un **HECHO SUPERADO**, frente al pago de la licencia de paternidad, requerida con esta acción.

traslado de entidad administradora se suspenderá hasta el primer día hábil del mes siguiente a aquél en el cual termine la licencia o incapacidad.

En reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.

Quiere decir lo anterior que actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección de los derechos fundamentales reclamados por **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, en contra de la EPS Comfacundi; razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela por constituir **HECHO SUPERADO**; frente al pago de la licencia de paternidad, la cual ya se realizó.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **EDGAR EDUARDO BUITRAGO RODRIGUEZ**, quien actúa en nombre propio, en contra de Comfacundi EPS, por constituir la acción frente al pago de la licencia de paternidad, un hecho superado, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

Tutela No. 2020-124
Accionante: Edgar Eduardo Buitrago Rodríguez
Accionada: EPS Comfacundi
Decisión: No concede Tutela – hecho superado

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y accionado, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida este fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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:

4c7dda8559998c75f5fe0d4107e0024ec6dbfac701abb48b5acd57051d1029b0

Documento generado en 16/11/2020 08:30:35 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**