



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000-2018-00655-01. Proceso Sumario de la Mateo Díaz López contra EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

SENTENCIA:

MATEO DÍAZ LÓPEZ convocó a EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a la que considera tiene derecho con ocasión al nacimiento de su hijo Ismael Díaz Parra.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

En lo que interesa al asunto aduce el accionante que se trasladó de la EPS Saludcoop a la EPS demandada el 1º de noviembre de 2015, que el 24 de marzo de 2016 nació su hijo Ismael Díaz Parra y por esa razón solicitó el



reconocimiento de la correspondiente licencia de paternidad el día 30 del mismo mes y año.

Indicó que el 5 de abril de 2016 la accionada negó el reconocimiento del referido derecho al considerar que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización.

Agregó que el 7 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento de la referida licencia su empleador, Empresas Públicas de Medellín, quien le indicó que de acuerdo con la información suministrada por el Asesor de la EPS a la que se encuentra afiliado para tener derecho a la licencia de paternidad debe haber cotizado todo el periodo de gestación y que en razón a ello no tenía derecho a la misma.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 22 de noviembre de 2016¹ en el que además se dispuso la vinculación al trámite de la presente acción a Empresas Públicas de Medellín.

Empresas Públicas de Medellín solicitó se declare improcedente su vinculación, dado que no ha vulnerado ninguno de los derechos manifestados por el demandante. Adujo al efecto que en condición de empleadora del accionante ha cumplido con la obligación de afiliarlo al sistema de seguridad social integral y pagar los aportes a la EPS a que se encuentra afiliado, y que no es quien tiene la obligación de reconocer y pagar la licencia de paternidad de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 51 de la Ley 812 de 2003

¹ Cfr. Fl 20 - 21



Por su parte EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. señaló que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 121 del Decreto Legislativo 019 de 2012, quien se encuentra llamado a reconocer y cancelar la licencia de paternidad a sus trabajadores es el empleador, y luego de que esto haya sucedido es quien se encuentra legitimado para solicitar el correspondiente reembolso ante la EPS. De otra parte, indicó que no fue posible autorizar el reconocimiento de la licencia deprecada en tanto que el accionante no registra las cotizaciones requeridas para el efecto.

La *aquo* profirió sentencia el 4 de septiembre de 2017², aclarada mediante providencia del 29 de agosto de 2018³, en las que se condenó a la vinculada Empresas Públicas de Medellín en condición de empleadora del accionante al reconocimiento y pago de la suma de \$988.832,00 en forma actualizada, correspondiente a la licencia de paternidad.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Decreto Legislativo 019 de 2012 el trámite de la licencia de paternidad en concordancia con el concepto 173237 de 2012 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social era la vinculada en condición de empleadora quien debía efectuar el pago de la licencia de paternidad al demandante y una vez satisfecha tal obligación, solicitar el correspondiente reembolso ante la EPS.

Inconforme con la anterior decisión, Empresas Públicas de Medellín a través de su apoderado interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

² Cfr fls 31 a 33

³ Cfr fl 97



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Solicita el recurrente se revoque la decisión impugnada y en su lugar se le desvincule del trámite de la presente acción en tanto que no ha vulnerado ningún derecho del demandante, pues no es quien ha negado la licencia de paternidad solicitada.

Arguye al efecto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 812 de 2003, la licencia de paternidad es una prestación económica a cargo de las EPS, que tiene una finalidad proteccionista al recién nacido y que de acuerdo con la sentencia C-633 de 2009 y la Ley 1468 de 2011, para su reconocimiento se requiere que el padre haya cotizado efectivamente durante un periodo igual al de gestación.

Agrega que, por tratarse de una prestación a cargo del Sistema General de Seguridad Social en salud, en cabeza de las EPS, estas deben expedir el correspondiente certificado de incapacidad por licencia de paternidad en donde analice el cumplimiento de los requisitos legales, y que al empleador no le queda más que conceder el disfrute de los 8 días hábiles y que solo en caso de mora en el pago de las cotizaciones o pago incompleto de las mismas debe asumir su pago.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, así como se recuerda que el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto



de debate, esta Corporación en razón de este presupuesto legal, abordará el estudio de la alzada.

Observa la Sala, que el accionante acudió al trámite jurisdiccional con el fin de obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad, pretensión a la que accedió la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

Sea lo primero señalar, que no hay discusión alguna dentro del presente asunto sobre la condición de afiliado cotizante del accionante, ni de que es padre del menor Ismael Díaz Parra, quien nació el 24 de marzo de 2016, circunstancias que por demás se corroboran con la documental adosada a folio 6 del expediente.

En primera instancia se ordenó a la vinculada Empresas Públicas de Medellín reconocer la prestación económica deprecada, en tanto que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 019 de 2012, era a ésta en condición de empleadora del demandante a quien le correspondía asumir el pago y posteriormente realizar el correspondiente trámite de reclamación ante la EPS a la que el trabajador se encontraba afiliado.

Para derruir la determinación adoptada por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el recurrente insiste en que la licencia de paternidad es una prestación económica a cargo de las EPS, y que por ende es a ésta a quien corresponde analizar si el afiliado acredita el cumplimiento de los requisitos legales, entre los que se encuentra la cotización durante el periodo de gestación; y que una vez se expide el correspondiente certificado de incapacidad por licencia de paternidad, la misma es otorgada por el empleador.



Con el propósito de resolver los motivos de inconformidad planteados por el recurrente, por cuestiones de orden metodológico, considera la Sala preciso en primera medida establecer si el derecho que se reclama se causó o no, aspecto que no analizó la servidora judicial de primer grado y que resulta determinante de cara a la prosperidad de las pretensiones.

Al respecto corresponde indicar que el primer antecedente a la figura de la licencia de paternidad lo estableció la Ley 50 de 1990 en su artículo 34 al permitir que la madre cediera a su esposo o compañero una semana “*para obtener de éste la compañía y atención en el momento del parto y en la fase inicial del puerperio*”, pese ello, se vino a establecer como un verdadero derecho con la expedición de la Ley 755 de 2002, en la que sobre el particular se indicó:

“El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. (aparte subrayado declarado inexecutable en el año 2009 mediante sentencia C-174 de dicha anualidad)

(...)

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 cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.”(aparte declarado executable en forma condicionada mediante sentencia C-663 de 2009)

De la norma en mención dimana en forma diáfana que los requisitos básicos para acceder al reconocimiento de la licencia de paternidad en un principio eran de un lado, presentar a la EPS el registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor y de otro, que el padre hubiere cotizado durante las 100 semanas previas al reconocimiento de la prestación.



Pese a ello, la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2009, luego de efectuar un test de proporcionalidad y razonabilidad en parangón con figuras en cierta forma análogas como lo son la licencia de maternidad y la incapacidad general concluyó que este requisito no era estrictamente proporcionado, y por esa razón dispuso que *“la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación”*.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1468 de 2011, mediante la cual se modificó el artículo 236 del C.S.T., se reguló el reconocimiento de la licencia de paternidad en los siguientes términos:

“(…)

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.

(…)

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...” (Destaca la Sala)

Como se puede observar del tenor literal de la norma en mención, con la expedición de esta nueva ley, el Legislador estableció en cabeza de todo trabajador el derecho al disfrute de 8 días hábiles de licencia remunerada de paternidad y precisó que estaría a cargo de las EPS cuando el padre hubiere cotizado durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad, sin hacer referencia a un número mínimo de éstas; sin embargo, con ocasión a la expedición del Decreto 2353 de 2015 se



precisó que para ello “...se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre...”⁴.

En el caso objeto de estudio se advierte de acuerdo con la historia clínica aportada que el periodo de gestación correspondió a 37 semanas y 5 días, supuesto que sí cumple el accionante si se tiene en cuenta que se efectuaron aportes a favor del accionante por lo menos desde el mes de julio de 2015, sin que ninguna incidencia tenga el hecho de que la afiliación a la EPS accionada se hubiere producido tan solo hasta el mes de noviembre de 2015, pues los preceptos transcritos no hacen ninguna distinción al respecto.

Bajo tal perspectiva, el accionante sí tiene derecho al reconocimiento de la licencia de paternidad a cargo de la EPS accionada; pese a lo anterior, no puede pasar desapercibido el hecho de que el Decreto 2353 de 2015 en el inciso final de su artículo 80 impuso al empleador la obligación de cobro de la correspondiente prestación económica; circunstancia que como lo indicó la servidora judicial de primer grado, ya establecía el Decreto Legislativo 019 de 2012 en su artículo 121.

En tal sentido, de un análisis armónico del artículo 236 del C.S.T. con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Legislativo 019 de 2012 y el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015, es evidente que es el empleador quien tiene la obligación de asumir el reconocimiento de la licencia de paternidad y tiene la obligación de efectuar el correspondiente trámite de recobro ante la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por la Superintendente Delegada para la Función

⁴ Artículo 80, compilado en el artículo 2.1.13.3. del Decreto 780 de 2015



En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin costas en la alzada.

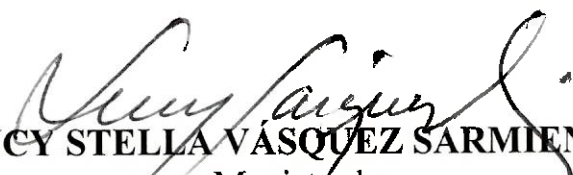
DECISIÓN:

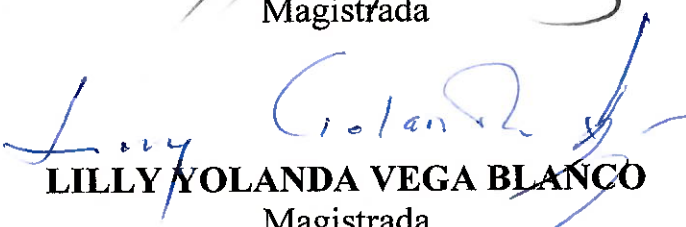
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en la presente decisión. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado