

JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, septiembre dos (2) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Camilo López Tabares C.C. Nro. 1.037.632.926
Accionadas	EPS Suramericana S.A. y Saitemp S.A.
Radicado	05001 41 05 002 2021 00392 00
Procedencia	Juzgado 2º Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Instancia	Segunda
Sent. Tutela	Nro. 118
Sent. Unificada	Nro. 199
Temas	Licencia de paternidad. Seguridad social.
Decisión	REVOCA

1. ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por **Camilo López Tabares**, identificado con la C.C. Nro. 1.037.632.926, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 3 de agosto de 2021, por medio de la cual se desestimaron las pretensiones invocadas en contra de la sociedad **EPS Suramericana S.A.** y en contra de **Saitemp S.A.** En consecuencia, pide la parte actora, se declare procedente la acción de tutela.

1.1. Fundamentos Fácticos

Manifestó el accionante encontrarse afiliado a la EPS Sura, adujo también que su hijo nació el 18 de julio de 2021 y que se encuentra cotizando a la EPS sobre un salario de \$1'100.000, que es padre cabeza de familia y que debido a su difícil situación económica requiere del pago de la licencia de paternidad a la que tiene derecho para sufragar los gastos propios, los de su familia y en especial los de su hijo recién nacido, la cual fue negada por su EPS indicándole que no cumple con las semanas mínimas de cotización, por lo que estima una vulneración al derecho al mínimo vital.

1.2. Solicitud de Tutela

Camilo López Tabares pide que se le ordene a la sociedad **EPS Suramericana S.A.** a cancelarle la licencia de paternidad a la cual en su sentir, tiene derecho.

1.3. Pronunciamiento de la sociedad EPS Suramericana S.A. y Saitemp S.A.

Admitida la acción de amparo constitucional, notificada en debida forma y vencido el término legal, la representante legal jurídica de la sociedad **EPS Suramericana S.A.** adujo que el tutelante se encuentra activo en la EPS en calidad de cotizante, teniendo acceso al Plan de Cobertura Integral y que respecto de su petición de pago de licencia de paternidad solicitada, no fue posible autorizarla, ya que no registró las cotizaciones requeridas de forma continua al sistema general de seguridad social en salud, según el Decreto 780 de 2016, Artículo 2.1.13.3, pues su hijo nació el 18 de julio de 2021 y para ese momento el accionante tenía 36 semanas cotizadas, pues tuvo una interrupción del 12 de junio de 2021, al 30 de junio de este año y en tal sentido no cumplía con los requisitos legales para otorgar el pago de la licencia de paternidad solicitada. Dado lo anterior, solicita que se deniegue la presente acción por improcedencia máxime cuando la petición del actor es de carácter económico y según la jurisprudencia constitucional, estos temas no son objeto de debate en este



tipo de acciones y que por el contrario el accionante deberá acudir a otros escenarios jurídicos.

De otro lado **Saitemp S.A.** expuso en su escrito de controversia que era cierto lo narrado por el tutelante en los hechos de la acción constitucional, como también lo es que su representada no tiene ninguna responsabilidad en la presunta vulneración de los derechos invocados por el actor en tanto han cumplido puntualmente con los pagos de aportes a la seguridad social del accionante y que por el contrario es a la EPS Sura a quien se le debe dar la orden judicial.

1.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 3 de agosto de 2021 se desestimó la acción de amparo constitucional, por considerar que dentro de la acción impetrada en contra de la sociedad **EPS Suramericana S.A.** y **Saitemp S.A.** (vinculada por pasiva)

...en cuanto al requisito de subsidiariedad, se advierte que el caso bajo estudio plantea una controversia de índole económico ya que lo que se pretende es el pago de una licencia por paternidad contemplada en la normatividad laboral colombiana como también en el sistema de seguridad social, y normas concordantes y especiales, controversia que se limita a obtener el reconocimiento del pago de dicha licencia, y en tal sentido conforme a la jurisprudencia citada, no es procedente la acción de tutela, pues debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, tales como trámites administrativos ante la EPS, o ante la Superintendencia de Salud, o ante la vía ordinaria, entre otros. Al menos que dichos medios ordinarios no sean idóneos o se demuestre fehacientemente un perjuicio irremediable.

Para lo anterior, se tiene que pese a que el accionante manifiesta en los hechos de la tutela que es padre cabeza de familia y que tiene a su cargo el sustento de su familia y en especial el de su hija recién nacida, lo cierto es que no asumió la carga de probar lo anterior, de conformidad con lo señalado por la corte constitucional en este tipo de reclamaciones de tipo económico, es decir que no cumplió con el deber probatorio que le asiste en el presente caso, pues no aportó documentación o argumentos suficientes a la hora de sustentar su condición de padre cabeza de familia y la precaria condición económica que aduce, más aún cuando en los soportes aportados como prueba a la tutela, se observa en la constancia de aportes a seguridad social que dichas cotizaciones se han realizado recientemente sobre el valor de \$1.100.000, lo que sugiere que el accionante posee un empleo o ingresos, los cuales le provee un salario y sustento económico. No se demuestra ni se indica en que forma las acciones ordinarias no son idóneas, por el contrario, se recuerda que en existen los tramites antes indicados ante la Superintendencia de Salud y Jueces Laborales Ordinarios, en donde incluso se puede solicitar las medidas de protección que consideren necesarias en pro de evitar una vulneración de derecho fundamentales, encontrándose totalmente idóneo el trámite ordinario.

1.5. Impugnación

Inconforme con la decisión, **Camilo López Tabares** presentó impugnación, acompañando argumentos a su disenso por cuanto en su sentir, el fallo impugnado "a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideraciones obrantes dentro del expediente b) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente por errónea interpretación de sus principios" solicitando entonces que se revocara el fallo objeto de impugnación.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

Atendiendo las manifestaciones expuestas en los libelos de tutela y de impugnación de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas



Laborales de Medellín el 3 de agosto de 2021, corresponde a este Juez Constitucional determinar si la sociedad **EPS Suramericana S.A.** y **Saitemp S.A.** se encuentran vulnerando el Derecho al mínimo vital y seguridad social, así como los derechos de la niñez al no concederle la licencia de paternidad a **Camilo López Tabares**, quien aduce que impugnaba la decisión proferida por cuanto no se ajustaba a los hechos ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideraciones, dentro de los que se fundaba en consideraciones inexactas por errónea interpretación de sus principios y enervando así sus pretensiones iniciales.

2.2. Del Derecho al reconocimiento y pago de licencia de paternidad

Respecto a dicha prestación a través del mecanismo de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-114 del año 2019, llegó a las siguientes conclusiones para su procedencia excepcional vía tutela, descartando acudir ante la Superintendencia de salud o a la jurisdicción laboral, así:

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

(...)

En consonancia, la **Sentencia T-190 de 2016** reiteró el criterio jurisprudencial ya mencionado y determinó que, si bien, la licencia de paternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela, de manera excepcional y cuando el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y del recién nacido se encuentren vulnerados por la falta de reconocimiento de la misma, la tutela se transforma en el mecanismo judicial procedente para ello y no sería necesario acudir a la jurisdicción ordinaria laboral

De otro lado, definió tal prestación de la siguiente manera

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 oportunidades, 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 padre.

Al momento de 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-filiales. 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 maternidad. 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”.

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 atención. 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 Constitución. 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 parental. 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 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.

Y sobre el requisito de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad, apuntaló

La interpretación de la norma que sugiere la necesidad de haber cotizado por lo menos dos semanas al SGSSS es coherente con el criterio jurisprudencial sentado por la *ratio* de la Sentencia **C-663 de 2009**, pues por un lado garantiza el equilibrio financiero del sistema de salud y por el otro, maximiza la protección de los derechos fundamentales del beneficiario de la licencia de paternidad y de su familia.

(...)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas, concluye que se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, toda vez que cumplió el periodo mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad que en este caso debe entenderse de por lo menos dos semanas, pues dicha interpretación jurídica del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017 resulta la más favorable al trabajador y, a su vez, protege efectivamente el interés superior de los niños y, finalmente, se ajusta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garantizan la protección de los derechos fundamentales del accionante sin poner en riesgo el equilibrio económico del SGSSS.

3. CASO CONCRETO

En este juicio no es objeto de controversia que **Camilo López Tabares** labora al servicio de la sociedad **Saitemp S.A.** la cual ha cotizado como empleadora los respectivos aportes en salud a la **EPS Suramericana S.A.** de forma ininterrumpida



<https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/noticias-de-derecho/la-congestion-judicial-empeora-un-11-con-la-pandemia-2021-07-26/>

Por lo que es insoslayable indicar que *contrario sensu* indicaba el fallo objeto de impugnación, el tutelante no podría disponer eficazmente de la justicia ordinaria laboral para superar la tangible vulneración a sus derechos fundamentales y con mayor relevancia, los de su hija recién nacida, brillando por su ausencia en el fallo enrostrado que se hubiera hecho un examen de las cotizaciones en salud efectuadas por el empleador del accionante, examen del cual se hubiera llegado a la conclusión que ahora se dispone en esta instancia, evitando desgastar de contera, el aparato jurisdiccional laboral a futuro.

Por ende, se revocará la sentencia de primera instancia y se ordenará a la sociedad denominada **Saitemp S.A.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo ha hecho, al pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor **Camilo López Tabares**. Así mismo, **ORDENAR** a la **EPS Suramericana S.A.** que desembolse los dineros respectivos a cuentas del referido empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822 de 2017.

En los anteriores términos la sentencia de tutela de primera instancia será **REVOCADA**.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Ley,

4.1. RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia de Tutela proferida el 3 de agosto de 2021 por el Juez Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, por medio de la cual se denegaron las pretensiones invocadas por **Camilo López Tabares**, identificado con la C.C. Nro. **1.037.632.926**, en contra de la **EPS Suramericana S.A.** representada en Antioquia por Horacio Humberto Piedrahita Roldán y **Saitemp S.A.** por Huber Antonio Baena Mejía o por quienes hagan sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar **SE ORDENA** a la sociedad denominada **Saitemp S.A.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo ha hecho, al pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor **Camilo López Tabares**. Así mismo, **ORDENAR** a la **EPS Suramericana S.A.** que desembolse los dineros respectivos a cuentas del referido empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822 de 2017.

Segundo: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: NOTIFICAR en legal forma a las partes y al *a quo* la providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez