

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, septiembre veintisiete (27) de dos mil veinticuatro (2.024)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 067

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 41-89-002 -2024-00 179 -00 76-109- 31-03-003 -2023-00 124 -01
ACCIONANTE:	VICTOR MANUEL GUAITOTO PRETEL
ACCIONADA:	COMFENALCO VALLE EPS
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL SALUD E IGUALDAD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 079 del nueve (09) de septiembre dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor VICTOR MANUEL GUAITOTO PRETEL identificado con la cédula N° 1.151.440.448 de Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL SALUD E IGUALDAD con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El accionante manifiesta que se encuentra afiliado hace más de 60 semanas a COMFENALCO VALLE EPS en el régimen contributivo, en calidad de dependiente.

Señala que el 02 de mayo de 2024 nació su hijo, por lo que el día 24 de ese mismo mes y año radicó la documentación necesaria para solicitar el reconocimiento y posterior pago de la licencia remunerada de paternidad, adjuntando certificado de nacido vivo del recién nacido, registro civil de nacimiento, historia clínica y copia de la cédula de ciudadanía.

Seguidamente informa, que la entidad accionada se ha negado a realizar el pago de la licencia de paternidad.

Por lo expuesto en precedencia solicita que se ordene a COMFENALCO VALLE EPS realizar la autorización y pago de la licencia de paternidad.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 894 del veintisiete (27) de agosto del año 2024, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la empresa FORTOX SECURITY GROUP.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COMFENALCO VALLE EPS SA, a través de apoderado judicial manifiesta que la licencia de paternidad del accionante se encuentra en estado rechazado, toda vez que en el sistema aparece afiliación a partir del día 10 de mayo de 2024, posterior a la fecha de inicio de la prestación.

Adicionalmente, señalan que acorde al Decreto 019 de 2012, es obligación del empleador cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina, quienes tienen la facultad de repetir por los dineros entregados, remitiendo también soporte de afiliación desde el 10 de abril de 2024 al 09 de mayo de 2024.

Por lo dicho en anterioridad, solicitan que se declare la improcedencia de la acción constitucional de tutela por existir mecanismos alternativos de defensa judiciales eficaces e idóneos para la reclamación del pago de licencias.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

FORTOX SECURITY GROUP, a través de apoderada judicial señalan que el accionante ha venido suscribiendo contratos discontinuos de trabajo a término fijo a un año desde el 22 de abril de 2022 al 09 de abril de 2025.

Informan que han pagado cumplidamente las prestaciones de seguridad social a favor del accionante, por lo cual adjuntan planillas de pago desde el mes de agosto de 2023 hasta agosto de 2024.

En el particular, indican que desde el día 03 de mayo hasta el 16 de mayo del año en curso, el accionante disfrutó el tiempo de la licencia de paternidad y en cumplimiento de sus obligaciones legales, el día 24 de mayo de 2024, radicaron la incapacidad ante la EPS COMFENALCO VALLE DEL CAUCA, la cual fue rechazada.

Por lo dicho solicitan que se ordene a EPS COMFENALCO VALLE DEL CAUCA proceder con el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad del accionante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, a través de apoderado judicial solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela por contener pretensiones económicas y no cumplirse a cabalidad con el principio de subsidiariedad.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por impugnación se tutelaron los derechos fundamentales del accionante argumentando el despacho a quo que el accionante cumplió con los requisitos legales dispuestos para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad solicitada a la EPS COMFENALCO VALLE.

Por los argumentos anteriores el despacho ordenó a la entidad accionada que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia procedan a reconocer y cancelar la totalidad de la licencia de paternidad a la que tiene derecho el accionante, por el nacimiento de su hijo el 02 de mayo de 2024.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada mediante escrito de impugnación reiteró su posición indicando que el accionante se afilió a la entidad el día 10 de mayo de 2024, es decir, posterior a la fecha de inicio de la licencia.

Por lo citado en precedencia, solicitan que se revoque la sentencia de tutela de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

A simple vista el caso en estudio supera el examen de los presupuestos procesales para la efectividad de la acción de tutela, toda vez que busca amparar derechos fundamentales del accionante, quien los considera vulnerados por la entidad accionada al negarse a realizar el pago de la licencia de paternidad pese a haber realizado las cotizaciones en el SGSSS dentro de los términos legales, a su vez se verifica que la entidad accionada es la encargada de la prestación de la licencia pretendida.

Para el caso puesto en consideración es importante establecer el desarrollo normativo que ha transcurrido sobre lo concerniente al reconocimiento y pago de las licencias de paternidad, y los requisitos *sine qua non* para su prestación efectiva dentro del régimen del SGSSS.

Inicialmente la ley 2114 de 2021 que modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo dispone en su artículo 2, parágrafo 2, que:

“El padre **tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada** de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

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 y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación.

(...)”² (negrilla y cursiva fuera del texto original)

El anterior presupuesto normativo establece un derecho en cabeza de un sujeto particular que por sus condiciones requiere de una protección especial donde se garantice el mínimo vital del núcleo familiar donde haya

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Artículo 2, parágrafo 2. Ley 2114 de 2021. “Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones”

dado lugar el nacimiento del hijo, en este sentido la Corte Constitucional en otrora ha considerado que *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 (...).*³

En Sentencia T-158 de 2024, precisó el procedimiento para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad positivizado en el decreto 1427 de 2022 que reglamenta la Ley 2114 de 2021:

“La revisión y la liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la EPS o entidad adaptada dentro de los quince días hábiles siguientes a su presentación por el aportante o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes, la EPS o la entidad adaptada efectuará el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La EPS o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y el pago de los intereses moratorios al aportante (de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002).

La EPS o la entidad adaptada enviará una comunicación por el medio autorizado por el usuario, en el que le informe el monto reconocido y pagado de la respectiva prestación. Y podrá verificar por cualquier medio que el beneficiario de la prestación económica la haya recibido.

*De presentarse un incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o la entidad adaptada, el aportante deberá informarle a la Superintendencia Nacional de Salud para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que haya lugar.”*⁴

Más adelante, en la misma sentencia, frente a la regla jurisprudencial del término de cotización previo para acceder al reconocimiento de la licencia de paternidad, la Corte expuso:

*“Como regla de decisión, la Sala Sexta de Revisión determinó que la interpretación que supone, como requisito para acceder al derecho a la licencia de paternidad, la cotización efectiva de **por lo menos dos semanas** al SGSSS es razonable. Esto en la medida que garantiza la*

³ Sentencia T-114 de 2019. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Sentencia T-158 de 2024. MP: José Fernando Reyes Cuartas

protección del SGSSS y protege en una mayor medida los derechos fundamentales”⁵ (negrilla y cursiva fuera del texto original)

Frente al trámite de reconocimiento de incapacidad y licencias de maternidad y paternidad se ha positivizado en normas como el Decreto-Legislativo 019 de 2012 que establece:

“Art. 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.”⁶

No obstante lo anterior, la misma corporación Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente en cuanto a la reclamación de incapacidades laborales y licencias de maternidad y paternidad, por su naturaleza subsidiaria y residual, precisando que es posible conceder la protección de derechos fundamentales en este sentir, siempre y cuando se encuentre en riesgo el mínimo vital de los accionantes:

Los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades.⁷

Descendiendo al caso objeto de estudio se logra determinar que la EPS COMFENALCO VALLE en su escrito de impugnación que reposa en el PDF 013 del Expediente de Primera Instancia señaló como principales argumentos que el accionante se afilió a la entidad a partir del 10 de mayo de 2024, posterior a la fecha de inicio de la licencia pues fue el 02 de mayo del mismo año que nació su hijo, por lo que es a partir de esa fecha que debía empezar la cobertura de la cotización, precisando que de acuerdo con el Decreto 019 de 2012 corresponde al empleador cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina.

⁵ Ibidem

⁶ Decreto-Legislativo 019 de 2012. “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”

⁷ Sentencia T-523 de 2020. M.P: Antonio José Lizarazo

Sin embargo, revisado el expediente electrónico, y contrario a lo señalado por EPS COMFENALCO VALLE, se establece en el PDF 004 Anexos del Expediente de Primera Instancia, que reposan informes detallados por afiliado a SGSSS, donde se evidencia que a través de la plataforma “SIMPLE” el empleador FORTOX S.A. canceló las prestaciones causadas desde el mes de agosto de 2023, fecha que abarcaría el periodo de gestación de nueve meses hasta el nacimiento ocurrido el 02 de mayo del año en curso.

Bajo las anteriores premisas, queda sin sustento la afirmación elevada por la entidad accionada sobre un aparente reconocimiento retroactivo de la licencia de paternidad, pues como se probó en el plenario, a favor del accionante existen cotizaciones superiores a las dos semanas, previas al nacimiento del hijo, exigidas como requisito axiológico para la procedencia del pago de las licencias de paternidad.

Por otro lado, frente al argumento expuesto por la EPS COMFENALCO VALLE, al indicar que es responsabilidad del empleador el pago de las incapacidades y licencias en la periodicidad de la nómina, basta con remitirse a la normatividad citada en precedencia, en particular el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, la cual indica que *la licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS*, por lo tanto no es de recibo la justificación emanada por la entidad accionada, ya que el empleador cumplió con sus obligaciones legales al cancelar los periodos de cotización respectivos y solicitar dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del hijo del accionante, el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad – PDF 004 Anexos, folio 38-40 – por parte de la EPS.

Por lo tanto y al existir vulneración a los derechos fundamentales del accionante por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de EPS COMFENALCO VALLE al negarse a reconocer y pagar la licencia de paternidad tal como lo establece el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, se hace necesario CONFIRMAR la sentencia No. 079 del nueve (09) de septiembre dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 079 del nueve (09) de septiembre dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **d208bee4d6eea4256c3052f55881e538f0e56cedcf352d1bee440def3e2da2a0**

Documento generado en 27/09/2024 02:23:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>