



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO promovido por TUVACOL S.A. contra
FAMISANAR E.P.S. Rad. 110012205-000-2021-01591-01.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Cuarta de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del treinta (30) de diciembre de 2020 dictada por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

ANTECEDENTES

La sociedad **TUVACOL S.A.** presentó demanda pretendiendo que se ordene a **FAMISANAR E.P.S.**, el reconocimiento económico de la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$245.433), correspondiente al periodo 2018-06, por el pago de licencia de paternidad a su trabajador **ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA**.

En síntesis, sustentó su petición indicando que, el señor **ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA** ingresó a trabajar a la compañía el 09 de enero de 2018; que su esposa **JULIETH ANDREA HERNANDEZ RIVERA** dio a luz el 08 de mayo del mismo año; que **TUVACOL S.A.** realizó el pago de los aportes a seguridad social a partir del 09 de enero de 2018, fecha en que el trabajador se vinculó, y que igualmente pagó la licencia de paternidad que tuvo inicio el 08 de mayo de 2018, por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$245.433). Adujo que solicitó a la demandada el pago de la licencia, pero que esta mediante correo electrónico del 03 de julio de 2018 negó el pago de la prestación con el argumento de que el trabajador no cumplía con el requisito de semanas mínimas de cotización (fls. 1-4).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **FAMISANAR E.P.S.** contestó la litis oponiéndose a las pretensiones de la actora, manifestando que, no es procedente el pago de licencia de paternidad al Señor **ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA**, toda vez que este no cuenta con las

semanas cotizadas canceladas de manera continua durante el periodo de gestación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.1.3.3. Propuso las excepciones de «cobro de lo no debido», «buena fe» y la «genérica».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El treinta (30) de diciembre de 2020, la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia ordenó a la demandada FAMISANAR E.P.S. pagar la suma de CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$429.333), con las actualizaciones monetarias correspondientes.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo consideró que, para el momento en que se causó la licencia de paternidad, aplicaba lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, por lo tanto, para causar dicha licencia, el requisito es un periodo mínimo de cotización de dos (02) semanas, previas al parto. Explicó que verificadas las documentales allegadas al plenario, observó que con las planillas de autoliquidación se demostraba que el trabajador sí cumplía con el requisito que exige la norma, pues evidenció 30 días de cotización en el mes de abril, es decir en el mes anterior al parto. Adicionalmente, señaló que existe la certeza que la licencia de paternidad fue efectivamente cancelada por la parte demandante, por ocho (08) días, por lo cual cumplió con su deber en calidad de empleador (fls. 45-49).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada FAMISANAR E.P.S. apeló la sentencia, manifestando que no es procedente el pago de licencia de paternidad al Señor ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA, toda vez que este no cuenta con las semanas cotizadas canceladas de manera continua durante el periodo de gestación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.1.3.3. Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda (CD a folio 35^a, fls. 55).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales, corresponde a esta Sala de Decisión establecer si es procedente ordenar a la E.P.S. FAMISANAR, realizar el pago de la suma CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$429.333), por la licencia de paternidad que la sociedad demandante pagó en favor de su trabajador ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 constitucional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, (artículo 6) disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, tal y como fue decidido por la Corte Constitucional en sentencia C 119 de 2008.

Para resolver el problema jurídico, debe advertirse que no fue objeto de discusión que el Señor ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA, causó la licencia de paternidad desde el día 08 de mayo de 2018 (Registro Civil de Nacimiento de la menor NATHALY LUCÍA PARRA HERNÁNDEZ, fl.9); tampoco ha sido objeto de controversia que la licencia reclamada, fue reconocida por parte del demandante TUVACOL S.A., en valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (\$245.333) (fl. 10).

Es importante reseñar que, la licencia de paternidad se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución política de Colombia como bien lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ya que desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas garantizando el cuidado y atención que requieran durante los primeros días de su existencia permitiendo la compañía de sus padres.

Señala la demandada FAMISANAR E.P.S. que no es procedente el pago de la licencia de paternidad, al considerar que el trabajador ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA no cumple con el mínimo de semanas de cotización previos al parto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, es decir, la cotización de manera continua durante el tiempo de gestación.

Dilucidado lo anterior, y en lo referente a la obligación reclamada por la parte demandante, la Sala de decisión debe señalar que conforme se ha establecido en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, del cual se edifica y regula la licencia de paternidad y la Ley 755 de 2002, fue modificado por medio de la Ley 1822 de 2017, en donde se indicó que:

“Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

¹ Sentencia T-190 de 2016

...

Parágrafo 2°. 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 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.”

De igual forma, resulta improcedente la aplicación de los preceptos contemplados en el Decreto 780 de 2016, en la medida que su entrada en vigencia data del 6 de mayo de 2016, es decir con anterioridad a la Ley 1822 de 2017, y a la licencia reclamada por el demandante, la cual es del 08 de mayo de 2018.

En este punto, se debe aclarar que si bien la Ley 1822 de 2017 condiciona el acceso a la licencia de paternidad a que el padre “*haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia*” para el caso en concreto, no es posible aplicar lo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 que prohíbe el pago de la licencia de paternidad si el padre trabajador no ha cotizado a salud durante todo el periodo de gestación de forma ininterrumpida, tal y como lo solicita la EPS, pues dicha norma no se encontraba vigente al momento del parto.

En cuanto a la expresión “*semanas previas al reconocimiento*” ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

“...de acuerdo a la interpretación más favorable de la Ley 1822 de 2017, para el pago de la licencia de paternidad es posible exigir al trabajador la cotización mínima de por lo menos dos semanas previas al reconocimiento de su licencia. La Sala determinó que exigir por lo menos dos semanas como requisito mínimo de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad es razonable y proporcional de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte y maximiza la protección de los derechos fundamentales del trabajador,

la madre lactante y su hijo recién nacido, sin poner en riesgo el equilibrio económico del sistema de seguridad social."² (Subrayado de la Sala).

En ese mismo sentido, la Corte reseñó que la necesidad de haber cotizado por lo menos dos semanas al SGSSS es coherente con el criterio jurisprudencial sentado por la Sentencia C-663 de 2009, dado que garantiza el equilibrio financiero del sistema de salud maximiza la protección de los derechos fundamentales del beneficiario de la licencia de paternidad y de su familia.

Dilucidado lo anterior, encontramos a folio 9 del plenario, Registro Civil de Nacimiento, de la menor NATHALY LUCIA PARRA HERNÁNDEZ, de donde se evidencia que nació el día 08 de mayo de 2018, por lo cual a partir de esta fecha se encuentra causada la licencia de paternidad; asimismo, a folios 11-13 se evidencia certificado de aportes a seguridad social del trabajador ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA, en calidad de cotizante a FAMISANAR E.P.S., desde el mes de enero hasta julio de 2018, de la siguiente manera:

Enero	22 días
Febrero	30 días
Marzo	30 días
Abril	30 días
Mayo	30 días
Junio	30 días
Julio	20 días

De lo anterior se desprende que, contrario a lo señalado por el recurrente, el trabajador ANDRÉS RODRIGO PARRA MONCADA, si cumplió con los requisitos para acceder a la licencia de paternidad, toda vez que cotizó a seguridad social salud a la E.P.S. FAMISANAR, mes completo desde febrero de 2018, es decir, cotizó más de las 2 semanas requeridas por la norma vigente al momento del parto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el recurso de alzada únicamente fue presentado en contra de lo relacionado con la procedencia de la licencia de paternidad por cumplimiento de requisitos, la Sala se releva del estudio de las liquidaciones realizadas por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ya que no fueron atacadas en ninguna manera por la E.P.S. FAMISANAR.

Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

² Sentencia T-114 de 2019.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta (30) de diciembre de 2020, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO: Sin costas en ésta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se remite notificación virtual sin la firma original en virtud del estado de emergencia sanitaria y lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo del 2020.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

(COMISIÓN DE SERVICIOS)

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020