RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá DC., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 00500 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ELKIN OSWALDO BELLO ROMERO** contra **GESAN MOTORS S.A.S.**

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

@J35CM

Código de verificación:
fb0dd82b0db21eda4a7cb52b32207587f0220c6f8f28ac4680ca9a76175bab8e
Documento generado en 19/05/2022 03:26:45 PM

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

@J35CM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintidós (2.022).

REF.: No. 11001 40 03 035 **2022 00500** 00

En revisión de la documental obrante en el plenario y de las actuaciones surtidas se advierte la necesidad de vincular a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y de **SALUD TOTAL EPS**, para lo que, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la respectiva notificación, y se pronuncien sobre los hechos base de la acción y defiendan sus intereses.

Lo acá decidido, comuníquese a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

Blf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
be1720bca80b5595326b62cf1ac41793a06a53789d8b5d140e5a8626e853eae1

Documento generado en 01/06/2022 09:07:56 AM

@J35CM

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

@J35CM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil veintidós (2.022).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ELKIN OSWALDO BELLO ROMERO
ACCIONADO	: GESAN MOTORS S.A.S.
RADICACIÓN	: 2022 – 00500.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor ELKIN OSWALDO BELLO ROMERO en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra GESAN MOTORS S.A.S., pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas de acuerdo con los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que suscribió con la accionada contrato de trabajo a termino indefinido el pasado 21 de enero de 2018, desempeñando el cargo de técnico eléctrico – conductor.

1.2.- Aduce que el pasado 16 de febrero de 2022 nació su hija, razón por la cual solicitó licencia de paternidad compartida, conforme lo prevé el articulo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 2114 de 2021.

1.3.- Lo anterior en consideración a que se solicita para la madre del 16 de febrero al 10 de mayo de 2022, y para el accionante desde el 11 de mayo al 21 de junio de 2022, licencia que esgrime fue negada, bajo el argumento que la progenitora no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en condición de cotizante, determinación contra la que manifiesta interpuso recurso de apelación, siéndole negada la licencia, situación que considera una transgresión de sus derechos fundamentales, por lo que solicita se reconocida por vía de tutela.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 19 de mayo de 2022, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

@J35CM

2.1.- GESAN MOTORS S.A.S.:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad vinculada lo siguiente:

2.1.1.- Que se opone a lo pretendido, ello como quiera que la madre de la hija del accionante no es beneficiaria de licencia de maternidad, al no encontrarse vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en condición de cotizante, sino como beneficiaria del actor, conforme lo establece el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.13.1.

2.1.2.- Que en la respuesta que se le emitió al accionante se le indicó cuales son los requisitos y restricciones que existen para la licencia de paternidad compartida que depreca, situación que torna no solo improcedente tal pedimento, sino la acción de tutela de la referencia.

2.1.3.- Que su proceder está condicionado a parámetros legales, razón por la cual no han vulnerado derecho fundamental alguno.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad accionada al no reconocerle la licencia de paternidad solicitada.

@J55CM

3.2.2.- Dicho esto y previo al análisis de fondo de cualquier caso, el juez constitucional debe verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a)* que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; *b)* legitimación de las partes; *c)* inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (*subsidiariedad*); y *d)* la interposición de la acción en un término razonable (*inmediatez*).

3.2.3.- En el presente caso, se advierte que la transgresión aludida esta soportada en la determinación de la accionada de no reconocerle la licencia de paternidad solicitada, de donde resulta diáfano destacar que, lo primero que se debe señalar es que el Despacho debe realizar un análisis previo frente a la procedencia de esta clase de acciones de cara a los preceptos jurisprudenciales y normativos a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

3.2.4.- Frente a las pretensiones de la acción de tutela, lo primero que debe recordarse es que esta vía excepcional, dada su naturaleza subsidiaria, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, supliéndolos. En ese sentido, sólo será procedente cuando quiera que se logre determinar que: *"(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, la parte actora se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional*".[1]

3.2.5.- Bajo este orden de presupuestos, es evidente, y desde ya se anuncia, que la acción de amparo debe ser negada, por las siguientes razones, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como las licencias de paternidad. Lo anterior en razón a que aquellos derechos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de: (i) las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) los procesos laborales ordinarios.

3.2.6.- Conforme a lo anteriormente expuesto, la Ley 1438 de 2011 en su artículo 126 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios

[1] Sentencia T-647 de 2015.

excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y **(iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.**

3.2.7.- Cabe destacar que en dicho trámite se dispuso que la demanda se podría presentar por *"memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia"*[2] y que en un término máximo de 10 días se emitiría la decisión de primera instancia, la cual podría ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, planteamiento que implica no solo la existencia de otro medio de defensa, sino que el mismo resulta eficaz e idóneo.

3.2.8.- Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado[3] que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad, mientras que el juez de tutela reviste una competencia residual y subsidiaria[4].

3.2.9.- Adicionalmente se destaca que en el expediente no aparece acreditado alguna causa que le permita afirmar al Despacho que la vía ordinaria no es la idónea para adelantar la discusión relativa al reconocimiento de la licencia de paternidad que se alude, ya sea porque las acciones genéricas se agotaron, o porque las mismas son inexistentes.

3.2.10.- Finalmente, porque que el señor ELKIN OSWALDO BELLO ROMERO se limitó a señalar que no se le ha reconocido la licencia aludida, sin acreditar que hubiese realizado queja requerimiento previo ante la Superintendencia Nacional de Salud, pero si promueve de forma directa el traslado aludido; de ahí que resulte incontestable que el accionante no agote los medios de defensa con los cuque cuenta, limitándose únicamente a la acción de tutela que ahora presenta, aspecto frente al cual la Corte Constitucional[5] ha señalado lo siguiente:

---

[2] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

[3] Sentencia T-425 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. De conformidad al fallo: "*De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de manera mayoritaria por la Corte Constitucional, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es principal y, en consecuencia, la acción de tutela presenta un carácter residual. De esta manera, la acción de amparo procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, deberá definirse si el perjuicio es inminente, su daño o menoscabo es grave, si las medidas para conjurarlo son urgentes y si la acción de tutela se torna impostergable debido a la urgencia y la gravedad. Además, la tutela procede excepcionalmente en los eventos en que derivado de un análisis se establezca que el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia no es idóneo o eficaz".*

[4] Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Más recientemente en Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[5] "*Como se indicó en la sentencia C-590 de 2005, constituye "un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última". En consecuencia, no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales*." Sentencia T-103 de 2014.

*"El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable** o cuando se pretender proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces."*

3.2.11.- En síntesis, es claro que la acción de amparo no tiene vocación de prosperidad, por no resultar el medio ni el escenario idóneo para controvertir los hechos esbozados en el escrito de tutela, aunado a que no se demostró ninguna circunstancia que revista tal gravedad que habilite la intromisión del juez constitucional, y que por consiguiente debe acudir ante la jurisdicción ordinaria correspondiente para dirimir cualquier inconsistencia que considere, resultando ser argumentos para que se niegue el amparo deprecado.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por ELKIN OSWALDO BELLO ROMERO, por improcedente conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

@35CM

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **66c6ce0f27a7157a6f95fab5e1f42169720560556fc570fb98dcef8320981ec9**
Documento generado en 02/06/2022 03:07:23 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2.022)

REF.: No. 11001 40 03 035 **2022 00500** 00

En atención al escrito que precede, se concede la impugnación presentada por la parte accionante, frente al fallo de tutela de fecha 2 de junio de 2022, de conformidad con lo expuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría procédase de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad que por reparto corresponda. Ofíciese.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

Blf

@J35CM

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **73e945200e153c2e7b141812dc48eb3c2dc1e527be1b05da704823319ac8f338**

Documento generado en 08/06/2022 11:53:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica