



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2024-00001-00
ACCIONANTE: JHON JAIRO CASTAÑO PICON C.C. 1.098.608.215
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir Sentencia de Primera Instancia en lo que en Derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** radicada la numero 680014105002-2024-000001-00, instaurada por el señor **JHON JAIRO CASTAÑO PICON** identificado con C.C. 1.098.608.215, en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL.

2. HECHOS

Manifestó el accionante estar afiliado a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante independiente.

Que el día 22 de diciembre de 2023 su compañera permanente dio a luz a su hija ECG, razón por la cual al cumplir con el lleno de los requisitos legales para ello, radicó el 27 de diciembre de 2023 en la página web de la entidad accionada solicitud de licencia de paternidad adjuntando los documentos solicitados tales como historia clínica, registro civil de la menor ECG, certificación bancaria, generándome un código de caso 12272312049, sin que la fecha de radicación de este trámite hubieren dado respuesta al respecto.

3. PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a SALUD TOTAL EPS pagar licencia de paternidad a favor del señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 11 de enero de 2024 y requiriendo a la accionante para que en el término de un (01) día a este Despacho constancia de unión marital de hecho o matrimonio con la madre de la menor ECG, de conformidad con el artículo 236 C.S.T. parágrafo 2 inciso 2.

Oportunamente la accionada SALUD TOTAL EPS allega pronunciamiento indicando haber validado de forma favorable la solicitud de licencia de paternidad en favor del señor JOHN JAIRO CASTAÑO PICON por cumplir con el lleno de requisitos para ello, y que solo se está a la espera que el accionante informe el número de cuenta para realizar el pago correspondiente.

El accionante allego constancia vigente expedida por Salud Total EPS mediante la cual se puede constatar la conformación del núcleo familiar del accionante, corroborando su calidad de compañero permanente con respecto de la señora FRANCIS YULIETT GAVIRIA NAVAS madre de la menor ECG.

De otro lado, se puso en conocimiento del señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON la respuesta allegada por SALUD TOTAL EPS, quien emitió pronunciamiento indicando haber aportado desde el momento de la radicación de la licencia de paternidad el certificado bancario a SALUD TOTAL EPS, por lo que no hay razón que amerite más dilaciones en el pago correspondiente.

5. CONSIDERACIONES

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de Tutela para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las

acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra SALUD TOTAL EPS y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esta entidad, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta que todos los Jueces de Tutela somos competentes para conocer de todos los asuntos de amparo que nos sean asignados sin importar el domicilio de las partes.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre en causa propia el señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON, a solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA, ante la falta de pago de su licencia de maternidad, causada a partir del 1 de mayo de 2023, por concepto del nacimiento de su hija AOP, razón por la cual al haberse iniciado las diligencias de forma directa por la presunta afectada, se cumple con el requisito de legitimación por activa para ejercer la defensa únicamente de sus derechos fundamentales en contra de SALUD TOTAL EPS.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por SALUD TOTAL EPS y por tanto al estar vinculada de forma directa o indirecta con el objeto de este asunto, el cual pretende el reconocimiento y pago de licencia de paternidad en favor del accionante, por lo tanto, se encuentra facultada esta entidad para actuar como parte accionada en el presente caso.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando

existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar que la acción de tutela no sustituye un trámite ordinario, pues su única función es procurar la protección de derechos fundamentales, por tanto, el Juez de tutela no es el llamado para

dirimir de fondo un conflicto suscitado entre dos o más partes, sino velar que no se afecten los derechos del accionante.

Por lo tanto, se justifica en este caso que la parte accionante hubiere acudido de forma primigenia a la acción de tutela previo al agotamiento de otras vías disponibles para la obtención de los resultados que espera con este trámite, teniendo en cuenta la posible afectación principalmente al derecho fundamental al MINIMO VITAL, dado que al tratarse de un trabajador independiente la prestación económica de licencia de paternidad sustituye el salario u honorarios del padre, durante los días que se prologue la misma.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999¹ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto². Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

*en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual*³.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁴.*

Pretende el actor por esta vía, el reconocimiento y pago a su favor de licencia de paternidad y a cargo de SALUD TOTAL EPS, tras el nacimiento de su menor hija ECG que tuvo lugar el 22 de diciembre de 2023; dejando entrever que pese a haber solicitado ante su EPS el reconocimiento y pago de su licencia, la entidad no ha procedido a realizar este trámite a su favor.

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que el actor cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al estar vigente la violación a los derechos fundamentales invocados, y haber radicado ante su EPS la solicitud del pago de la prestación económica junto con la documentación necesaria sin obtener una solución o respuesta al respecto.

SOBRE LA LICENCIA DE PATERNIDAD

Para abordar esta temática se trae a colación Sentencia T-114 de 2019 con Magistrada Ponente Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO:

“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

³ Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

⁴ T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

varias oportunidades⁵, 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 padre⁶.

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-filiales⁷. 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 maternidad⁸.

...

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”⁹.

⁵ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Sentencia indica: “La idea de que el padre debe involucrarse activamente en la crianza de los hijos, brindándoles protección, cuidado y amor, especialmente en los primeros momentos de vida, llevó a la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a adoptar en el año de 1981 la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, cuyo numeral 22 sugirió a los países miembros la consagración de una licencia parental o de paternidad para que los padres trabajadores contribuyeran al cuidado del hijo recién nacido, y de esta forma pudieran conciliar su vida profesional con la familiar”.

⁷ La ley 50 de 1990 en su artículo 34 disponía que:

“PARÁGRAFO. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto podrá reducir a once (11) semanas su licencia, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente para obtener de éste la compañía y atención en el momento del parto y en la fase inicial del puerperio”.

⁸ La exposición de motivos de la Ley 755 de 2002, que consagraba originalmente la licencia de paternidad, señaló que: “Es abundante la bibliografía moderna en materia del imperativo de brindar a los niños tanto el afecto, la ternura, el cuidado y el amor de la madre como el afecto, la ternura, el amor y el cuidado del padre para garantizarlos a cabalidad. Uno y otro. Padre y madre. Paternidad y maternidad se convierten en una dupla inseparable para garantizar los derechos de los niños. Los niños necesitan de su padre y de su madre. De sus cuidados y sus caricias. De su atención y dedicación. Ello se hace particularmente crítico en tratándose de los primeros días de la existencia de los bebés. Necesitan a su padre y su madre. Y la madre también necesita al padre. El niño tiene el derecho preferente a que su padre lo acompañe. Y lo cuide. Y le dé amor y ternura. Y comparta con su madre los primeros días de su crianza. Por otra parte el padre también tiene el derecho a estar con su criatura recién nacida. Y acompañarla durante los primeros días. No en vano el propio constituyente definió en su artículo 43 un principio inspirador de equidad de género. Y la madre, a su turno, también tiene derecho a que el padre la acompañe en el pos-parto. Y en la guarda, cuidado y protección de su bebé.

“Negar este derecho equivaldría a condenar a los niños colombianos -a seguirlos condenando- a que solamente reciban la mitad del afecto, la mitad del amor, la mitad del cuidado, la mitad de la ternura que se les podría prodigar. Equivaldría, en los primeros días de su existencia a cumplir a medias con la voluntad constituyente.

“Desde una dimensión sociológica, no resulta difícil advertir que en Colombia ha existido un severo problema de paternidad responsable. En Colombia han hecho falta muchos padres y ello ha tenido un efecto muy nocivo en los procesos de socialización en nuestro país. Raíces de nuestra violencia podrían ubicarse en el tenue rol que la paternidad ha cumplido en muchos ciclos familiares”.

⁹ Sentencia C-383 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sentencia indica que: “Esta Corporación ha desarrollado el tema del reconocimiento de la licencia de paternidad consagrado en el artículo 236 del CST, esencialmente con base en los siguientes argumentos: (a) el interés superior del niño, que constituye un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia, es la plena satisfacción de los derechos de los menores, en el que una de las formas principales en que se garantiza este interés superior al recién nacido es la garantía del reconocimiento de la licencia de maternidad y paternidad, por cuanto con ello se le posibilita al menor el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. De esta manera, la licencia de paternidad permite al padre comprometerse con mayor fuerza en su paternidad bajo un clima adecuado para que la niña o el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional; (b) el derecho fundamental de los niños al cuidado y al amor que si bien tiene una directa e intrínseca con el principio del interés superior del niño, se encuentra primeramente a cargo de la familia y la sociedad, como también subsidiariamente del Estado, siendo los primeros obligados a dar protección y amor al niño sus padres; (c) el nuevo concepto de paternidad y el papel del padre en la garantía plena de los derechos del menor, que reconoce que si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar, resalta la importancia del hecho de que el padre se involucre activa, consciente y responsablemente en la crianza de sus hijos, brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, lo cual es fundamental para su desarrollo armónico e integral, como parte esencial de la garantía de los derechos del menor; (d) la especial naturaleza y características de la licencia de paternidad, sobre la cual, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado que este derecho constituye un desarrollo y una aplicación del principio del interés superior del menor, como también del derecho al amor y cuidado de los niños y niñas, mediante la implementación de un mecanismo legislativo que “garantiza 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; (e) el reconocimiento de la licencia de paternidad igualmente a los padres adoptantes; y (f) la licencia de paternidad como derecho fundamental y subjetivo del padre”.

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 atención¹⁰. 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 Constitución¹¹. 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 parental¹². 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 hijo¹³. 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.

Actualmente, la licencia de paternidad se encuentra regulada por la Ley 2114 de 2021, artículo 3, parágrafo 2°, mediante la cual se modificó el artículo 236 C.S.T.:

“PARÁGRAFO 2o. *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.

¹⁰ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Sentencia C-633 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. De acuerdo con el fallo: “de ser una garantía de los derechos de los niños y niñas a recibir cuidado y amor, es también un derecho fundamental del padre, derivado del derecho a fundar una familia, que la Constitución Política reconoce en su artículo 42 (...) el derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos”.

¹² Sentencia C-727 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán. “el Código de Infancia y Adolescencia establece que la responsabilidad parental consiste en el deber inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los menores de edad durante su proceso de formación, la cual debe ser compartida entre los padres”.

¹³ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente párrafo.”

6. EL CASO CONCRETO

Dio inicio el señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON a acción de Tutela en contra de SALUD TOTAL EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado, con intención de obtener el reconocimiento y pago de su licencia de paternidad tras el nacimiento de su hija ECG el cual tuvo lugar el 22 de diciembre de 2023, habiendo radicado la solicitud y documentación requerida ante la EPS sin que a la fecha se hubiere procedido al pago correspondiente.

La SALUD TOTAL EPS por su parte, descorre traslado a la presente acción, reconociendo el derecho que le asiste al accionante para obtener el reconocimiento y pago de licencia de paternidad por 14 días por cumplir con el lleno de requisitos para ello, estando pendiente únicamente que el actor suministre el número de cuenta para hacer la transferencia.

Ahora bien, el actor desmintió esta afirmación de la EPS, dado que desde el momento de la radicación de su solicitud aportó su certificado bancario, dejando entrever la mala fe de la accionada quien sin razón alguna dilata el pago de su prestación económica.

Una vez revisada tanto la documentación como la información suministrada por las partes a lo largo de este trámite de trámite se logró establecer lo siguiente:

1. La licencia de paternidad en favor de la accionante JHON JAIRO CASTAÑO PICON se causó a partir del 22 de diciembre de 2023, fecha del nacimiento de su hija ECG.
2. El accionante aportó prueba de ser el compañero permanente de la madre de la menor ECG.

3. El accionante cotizo a seguridad social en salud de forma independiente a SALUD TOTAL EPS durante todo el periodo de gestación de la menor ECG.
4. El accionante radico solicitud de licencia de paternidad ante SALUD TOTAL EPS el 27 de diciembre de 2023 y apporto documentación de ley, además de certificado de cuenta bancaria.
5. A la fecha SALUD TOTAL EPS reconoció la prestación económica de licencia de paternidad a favor del accionante pero no ha realizado el pago correspondiente.

Visto lo anterior, es evidente para el Despacho que la SALUD TOTAL EPS está desconociendo abierta y groseramente las normas vigentes que regulan la licencia de paternidad, dado que niegan el reconocimiento y pago de la misma a su afiliado JHON JAIRO CASTAÑO PICON sin razón aparente alguna, pese a haber dado cumplimiento a todos los requisitos y trámites necesarios para ello, lo que llevo al actor a no tener otra opción que acudir a la acción de tutela en procura de la defensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

No se comprenden, por lo tanto, las razones que llevaron a la SALUD TOTAL EPS a negar el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad de su afiliado por 14 días.

Por consiguiente, es claro para el Despacho la vulneración a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL del actor ante el no pago de la licencia de paternidad por 14 días a que tiene derecho, tras el nacimiento de su hija ECG el 22 de diciembre de 2023. Pese a lo manifestado por la accionada SALUD TOTAL EPS respecto a que estaba pendiente de la información bancaria para realizar el correspondiente pago, argumento que no es de recibo por parte de este despacho judicial, en el sentido que es claro que dentro del trámite y los documentos requeridos por parte de la EPS, se aportó la información pertinente y se radico en debida forma.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, considera el Despacho que los hechos expuestos por la peticionaria dan lugar a la aplicación del artículo 86 de la C.P por evidenciarse que existe vulneración a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y al MINIMO VITAL del señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON, identificado con la C.C. 1.098.608.215, por no existir otros medios de defensa para salvaguardar tales garantías.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a la accionada **SALUD TOTAL EPS** que proceda dentro de los tres (03) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al realizar el pago de la licencia de paternidad a que tiene derecho el señor JHON JAIRO CASTAÑO PICON, identificado con la C.C. 1.098.608.215 por 14 días.

Por último, no hay lugar a conceder el amparo constitucional de los demás derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta que no se logró demostrar afectación alguna a los mismos derechos fundamentales invocados.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL** y **SEGURIDAD SOCIAL** del señor **JHON JAIRO CASTAÑO PICON**, identificado con la C.C. 1.098.608.215.

SEGUNDO. - ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS** que proceda dentro de los dos (02) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al realizar el pago de la licencia de paternidad a que tiene derecho el señor **JHON JAIRO CASTAÑO PICON**, identificado con la C.C. 1.098.608.215 por 14 días.

TERCERO. - NOTIFICAR esta providencia al Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **e996024beee2448c22e94b959903b8826fbbbed2231a5013f7d8c1dcae2889d9b**

Documento generado en 24/01/2024 04:41:54 PM

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