



Barranquilla, veintisiete (27) de noviembre de dos mil Veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00417-00.
ACCIONANTE: HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO
ACCIONADO: SURA E.P.S.
VINCULADOS: CLÍNICA LA ASUNCIÓN – SERVICIOS TEMPORALES TIEMPOS S.A.S.

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO, actuando en nombre propio, en contra de SURA E.P.S., por la presunta violación a su(s) derecho(s) constitucional(s) Fundamental(s) al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO, actuando en nombre propio, solicita que le tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada y en consecuencia se ordene a SURA EPS, a realizar el pago de la licencia de paternidad.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

1.2.1 Manifiesta que ingresó a laborar con la empresa Servicios Temporales Tiempos S.A.S., el día 1 de octubre de 2020 hasta la fecha, prestando servicios como trabajador en misión en el cargo de Coordinador CEDI.

1.2.2 Expone que se encuentra afiliado a la E.P.S. SURA en el cual ha cotizado las suficientes semanas para poder acceder a su licencia de paternidad, desde antes del 1 de octubre de 2020.

1.2.3 Agrega que el mes de abril de 2020 se enteró que su compañera estaba en estado de gestación y que su hijo nació el 3 de noviembre de 2020.

1.2.4 Que radicó la documentación pertinente ante E.P.S. SURA, posterior al nacimiento de su hijo, pero la licencia no ha sido paga, ni reconocida económicamente, a pesar de que Tiempo S.A.S., ha pagado las cotizaciones a seguridad social de forma oportuna.

1.3 ACTUACION PROCESAL



Una vez presentada la acción de tutela y a efectos de que llenara los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 el Despacho procedió admitirla mediante proveído de 17 de noviembre de 2020, vinculando a SERVICIOS TEMPORALES TIEMPOS S.A.S., y a la CLINICA LA ASUNCIÓN, a fin de integrar en debida forma el contradictorio.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, SURA EPS.

El Sr. David Antonio Barrero Guzmán, obrando en calidad de Representante Legal Judicial de EPS SURAMERICANA presenta respuesta frente a los hechos de la tutela señalando que el actor registra su última cotización ininterrumpida a partir del 01 de julio de 2020 y, si se tiene en cuenta que su menor hijo nació el 01 de octubre de 2020, es claro que para el nacimiento del menor tenía únicamente 13 semanas de cotización interrumpida. Así mismo, se pone de presente que el accionante presentó interrupción en las cotizaciones entre el 01 de mayo de y el 30 de junio de 2020 y, en ese caso, la norma es clara en que debe ser ininterrumpida y que no habrá lugar a reconocimiento de la prestación si no se cotiza como mínimo, un período igual al de la gestación.

Agrega que el señor HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO se encuentra afiliado a EPS SURA en el régimen contributivo en calidad de cotizante, lo cual se acredita con el certificado descargado de la página web ADRES que se adjunta y reitera que, norma es clara en que debe ser ininterrumpida y que no habrá lugar a reconocimiento de la prestación si no se cotiza como mínimo, un período igual al de la gestación, por lo que solicita negar la tutela por improcedente.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA TIEMPOS S.A.S.

La Sra. Verónica Trujillo Castro en calidad de representante legal suplente de Tiempos SAS, presenta informe manifestando respecto de los hechos que es cierto que el accionante ingresó a laborar el 1 de octubre de 2020 hasta la fecha como trabajador en misión en el cargo de Coordinador CEDI, y que el actor e encuentra afiliado a la E.P.S. SURA, así como que el nacimiento de su hijo ocurrió el 3 de noviembre de 2020 y la mencionada Empresa Promotora de Salud negó el pago de la licencia de paternidad.

Agrega que es cierto que han pagado las cotizaciones a seguridad social de forma oportuna, no obstante se oponen a las pretensiones de la tutela pues en la entidad prestadora de servicios SURA, quien debe ejercer el pago de la licencia de paternidad, ya que ellos, mientras ha perdurado el vínculo labora con el accionante ha realizado cumplidamente el pago de los aportes a la seguridad social, por lo que solicitan no condenarlos teniendo en cuenta que no han vulnerado ninguno de los derechos del actor.

1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, CLINICA LA ASUNCIÓN.



La Sra. Claudia Henríquez Martínez presenta informe manifestando que no se pronuncia a los hechos narrados por el señor HOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO, identificado con Cédula de Ciudadanía No 72.357.763, porque no les consta, pero con respecto a los anexos de la acción de tutela, pueden observar la historia clínica de la prestación de servicios en salud a la señora Victoria Flórez Hernández identificada con cédula No 1129502365 por parte de la Clínica La Asunción, ingresando el día 03/11/2020 y egresando el día 04/11/2020, donde su médico expiden una incapacidad 126 días por licencia de maternidad.

Señala que la Entidad Promotora de Salud EPS SURA la cual está afiliado el accionante es la llamada a controvertir los hechos de la acción de tutela, debido que no les consta los hechos y la pretensión del accionante es conforme al pago de incapacidades por licencia de paternidad, por lo que indica que la Clínica La Asunción es una Institución Prestadora de Servicios en Salud – IPS, contratada por una Entidad Promotora de Salud – EPS para la atención de sus usuarios y en este caso en particular el señor Hoolman Antonio Arias Gamero solicita un pago de incapacidad. En tal sentido debemos afirmar que estamos en presencia de un hecho superado, que nos conduce a una carencia de objeto de la acción.

1.5 PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas documentales relevantes, las contenidas en la tutela y la contestación de la entidad accionada.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.2. EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si SURA EPS S.A., vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO, al negarle el reconocimiento de la licencia de paternidad.

Para resolver el anterior problema jurídico, el despacho reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a (i) Procedencia de la acción constitucional de tutela para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de paternidad; (ii) Caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de paternidad.



La acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, artículo 86 Superior, que procede para la protección de derechos fundamentales, siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial idóneos, o cuando existiendo éstos, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El pago y reconocimiento de la licencia de paternidad, como prestación económica, en principio compete a los jueces ordinarios en materia laboral o contencioso administrativa. No obstante lo anterior, ha reconocido la Corte que la acción ordinaria no es, en términos generales, el mecanismo idóneo para reclamar la protección del mínimo vital, tanto de la madre, el padre y del niño(a) que acaba de nacer, vulnerado por la omisión en el pago de las licencias, pues dicha acción no tienen la agilidad que exige el amparo de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional. En este sentido la Corte, en Sentencia T-114 de 2019, expuso:

“35. 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.

36. 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.

37. 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.”

(ii) Consideraciones sobre el caso concreto.

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En el presente caso lo pretendido por el accionante es el amparo de su derecho al mínimo vital que considera vulnerado por parte de la E.P.S. SURA, toda vez que no se le ha pagado la licencia de paternidad.

Como se aprecia, la pretensión del accionante va encaminada a que se le conceda por vía de tutela una prestación económica a la que tiene derecho, pero conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la tutela es un mecanismo especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las garantías constitucionales, y en tal sentido, en principio no está llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional. No obstante, el juez puede hacer excepciones al observar que está frente a la posible vulneración de prerrogativas fundamentales y se demuestren condiciones tales como:



“[...] (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Ahora bien, ha sido reiterada la jurisprudencia en establecer las reglas para acceder al pago de la licencia de paternidad, en resumen estableciendo que los requisitos consagrados en la Ley para que se reconozca el pago de la licencia de paternidad son que el padre aporte el registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento, y que hubiere cotizado durante todo el período o durante 7 meses de gestación, tal y como se exige en la licencia de maternidad¹.

En ese orden, en el caso sub lite la controversia radica en tanto la E.P.S. SURA manifiesta que el actor, registra su última cotización ininterrumpida a partir del 01 de julio de 2020 y, si se tiene en cuenta que su menor hijo nació el 01 de octubre de 2020, es claro que para el nacimiento del menor tenía únicamente 13 semanas de cotización interrumpida, en ese caso, la norma es clara en que la cotización debe ser ininterrumpida y que no habrá lugar a reconocimiento de la prestación si no se cotiza como mínimo, un período igual al de la gestación. No obstante lo anterior, lo cierto es la fecha exacta en que se produce el nacimiento, es el 3 de noviembre de 2020, y tal como lo demuestra la vinculada Tiempos SAS que figura como actual empleadora del señor Arias Gamero, se encuentra acreditado el pago de la seguridad social respecto del tiempo que lleva laborando para dicha empresa, es decir desde el 1° de octubre de 2020, lo que en total arrojaría la suma de 18 semanas de cotización previas antes del nacimiento.

A pesar de lo anterior, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el tiempo mínimo de cotización son 7 meses de gestación, lo cual no se cumple en la presente caso, pues solo se lograron acreditar 5 meses de cotización previas al nacimiento del menor, por lo que en consecuencia, ésta agencia judicial no advierte una vulneración a los derechos fundamentales mínimo vital, seguridad social y dignidad alegados por el señor HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO por parte de la E.P.S. SURA por lo que se procederá a denegar la acción de tutela impetrada por la accionante.

DECISION

¹ Sentencia T-190 de 2016



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales mínimo vital, seguridad social y dignidad alegados por el señor HOOLMAN ANTONIO ARIAS GAMERO por parte de la E.P.S. SURA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

62f2d6edcf76e0b43f75db9b218cd5433c5d8bcbf0c94049e0180afde3bf8ebf

Documento generado en 27/11/2020 06:24:14 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>