



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: NESTOR RODRIGUEZ UTRIA.
Demandado: MUTUAL SER E.P.S
Radicado: No. 2023-00720-01
Radicado Int.: No.102-01-2023

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, amparó los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la familia del actor, señor NESTOR RODRIGUEZ UTRIA contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor NESTOR RODRIGUEZ UTRIA actuando en nombre propio y en representación de su menor hija ISA SHERAZADEM RODRIGUEZ VILLEGAS, presentó acción de tutela contra MUTUAL SER E.P.S, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales y los de su menor hija como son, SEGURIDAD SOCIAL, FAMILIA y PETICIÓN, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“Solicito que la EPS MUTUAL SER, apruebe y cancele el total de la licencia de paternidad conforme a lo enmarcado en la ley 2114 de 2021

(...)

CONSIDERDO QUE AL NO REALIZAR EL PAGO DE LA LICENCIA SE ESTÁ FALTANDO A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES A MI COMPENSACIÓN ECONÓMICA AMPARADO EN CADA UNA DE LAS LEYES, DECRETOS E INSTRUCCIONES QUE SOPORTAN ESTA GESTIÓN, POR CONSIGUIENTE, ESPERO ME RESUELVAN DE FORMA POSITIVA MIS SOLICITUD”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

I.II. Hechos

Manifiesta el actor que su esposa dio a luz a su hija ISA SHERAZADE RODRIGUEZ VILLEGAS el 30 de abril de 2023 y su empleador le informó que en atención a lo dispuesto en la Ley 2114 de 2021 contaba con dos semanas de licencia de paternidad, haciendo uso de ese beneficio.

T-2023-00720-01

Una vez reintegrado a sus labores, presentó a su empleador los documentos exigidos para el pago de dicha licencia; para lo cual MUTUAL SER E.P.S., presentó pre aprobado de la licencia, pero, posteriormente emitió una respuesta negativa.

Que entre los meses de febrero y marzo no estuvo laborando, pero que se vinculó laboralmente con el nuevo empleador a partir del mes de abril de 2023 cotizando sus aportes a la Seguridad Social.

I.III Informe de la EPS accionada

Afirma la accionada, que revisada los documentos solicitando el pago de la licencia de paternidad, no cumple con los requisitos legales, pues para el 30 de abril de 2023, y la fecha de inicio de la licencia fue el 27 de abril de 2023 y por tanto afirma **“NO SE COTIZÓ LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD”**.

Que, al momento de nacimiento, es decir, el 30 de abril de 2023, el accionante no reportaba cotización del mes del evento ya que la relación laboral se reportó con fecha 4 de abril de 2023 y por ello no cumple con lo dispuesto en la norma para el reconocimiento del pago de la licencia de paternidad.

Y que, en todo caso, el empleador también tiene responsabilidad legal en asumir el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad al actor, y que el recobro efectuado supone el pago de dicha prestación.

II. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causa y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 4 de septiembre de 2023, decidió amparar los derechos fundamentales del señor NESTOR ENRIQUE RODRIGUEZ UTRIA quien interpuso acción de tutela contra MUTUAL SER E.P.S.

Considera el a-quo que de acuerdo con las pruebas allegadas con la demanda el actor demuestra que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en calidad de cotizante, y aportó registro de nacimiento de su hija recién nacida con fecha del 30 de abril de 2023, solicitud de pago de la licencia y la respuesta de la EPS accionada negando la prestación.

El fallador de primera instancia estima que exigir el pago de cotización y teniendo en cuenta las circunstancias del actor y su núcleo familiar, afecta directa y desproporcionadamente a este en el ejercicio y garantía de sus derechos y los de toda su familia.

Que la EPS accionada afirma que quien debe realizar el pago de la licencia es el empleador y este a su vez realizar el recobro, pero que en todo caso negó el pago al considerar que el afiliado no cumple con el tiempo de cotizaciones de manera previa al nacimiento de su hija.

Manifiesta el a-quo que, el pago de la licencia de paternidad según lo dispuesto en la norma es proporcional al tiempo de cotización en el tiempo de gestación.

T-2023-00720-01

Que de acuerdo a lo expresado, el fallador de primera instancia ordenó reconocer y pagar de forma proporcional la licencia de paternidad al accionante, atendiendo a que la tutela fue presentada dentro de los cuatro meses siguientes al nacimiento de su hija, no se evidencia omisión por parte del accionante como trabajador dependiente y de la empresa empleadora con relación a sus deberes de afiliación en seguridad social y el pago de sus cotizaciones en salud en armonía con los derroteros jurisprudenciales citados.

III. Impugnación.

Manifiesta la accionada que el juez constitucional de primera instancia no tuvo en cuenta la norma que regula el tema de reconocimiento y pago de licencia de paternidad; que no es procedente el pago de esa licencia como en el caso bajo estudio porque no se cotizaron los aportes al sistema general de la seguridad social en salud, Decreto 1427 de 2022, que modificó el Decreto 780 de 2016; y que al momento de nacimiento de la menor hija del accionante, es decir, para el 30 de abril de 2023, no reporta cotización del mes del evento, si se tiene en cuenta que la relación laboral se reportó el 4 de abril de 2023 y es así como no cumple con lo dispuesto en la norma en cita.

Que el recobro que realiza el empleador del accionante no supera los requisitos de validación; en consecuencia, el cobro que realice la EPS al ADRES por no cumplir la validación no opera; a menos que medie una orden judicial expresa a ADRES para que reconozca a favor de MUTUAL SER el pago realizado al actor con ocasión del pago de licencia de paternidad.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Certificado de nacido vivo
- Copia de la cédula de ciudadanía de NESTOR ENRIQUE RODRIGUEZ UTRIA
- Registro Civil de nacimiento de la menor ISA RODRIGUEZ VILLEGA
- Certificado de aportes en línea del actor.
- Solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas en salud.
- Certificado del ADRES aportado por la accionada.
- Certificado de existencia y representación de MUTUAL SER.

V.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

V.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

V.II. Problema jurídico

T-2023-00720-01

¿Resulta PROCEDENTE la acción de tutela en el caso concreto?

¿Vulnera MUTUAL SER, los derechos fundamentales del actor a la SEGURIDAD SOCIAL, FAMILIA y PETICIÓN al abstenerse de reconocer y pagar licencia de paternidad en su favor con fundamento en que el accionante no tiene aportes para el periodo en que fue concedida la licencia?

VIII.I Procedencia de la acción de tutela para el pago de Licencia de Maternidad. Jurisprudencia Constitucional.

Sea lo primero señalar, que en diversos fallos la Corte Constitucional ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de acreencias laborales, pues, para ello en principio está la jurisdicción ordinaria en lo laboral.

Sin embargo, el anterior criterio no es absoluto, toda vez que frente a casos en los cuales la falta de pago tiene como consecuencia la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional se torna procedente, pues la cancelación requerida podría constituir *“la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor.”*

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-190 de 2016 precisó:

“Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio, dicho mecanismo constitucional es improcedente, ya que es un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que cuando la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del menor de edad, el mecanismo de amparo se convierte en la acción judicial procedente para obtener su pago.”

En el presente asunto, el estudio de subsidiariedad resulta menos riguroso en la medida que se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de una niña de casi 4 años de edad, por lo que “...el juez constitucional tiene la facultad de consultar al interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos sobre los demás, para que las normas procesales permitan garantizar la primacía de los derechos de los niños.” (CC, Sentencia T-512 de 2016).

La Sala considera que se satisfacen los presupuestos genéricos de procedencia de la acción de tutela y se ocupará del fondo del asunto en aras de verificar la vulneración de derechos fundamentales.”

De las anteriores referencias jurisprudenciales se infiere, que, pese a que la licencia de maternidad es una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela, en los eventos en que su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre y del hijo. Además, el amparo procede también cuando se configure el “allanamiento a la mora” y se interponga dentro del año siguiente al nacimiento como se tratará más adelante.

VI. Solución del Caso Concreto.

a. Análisis de Procedibilidad de la acción en el caso concreto.

En el presente caso, cuyo debate es verificar si es viable o no el pago de licencia de paternidad, tal y como se expuso en la jurisprudencia arriba relacionada, se presume la vulneración a los derechos invocados tanto del padre como de su hijo lactante.

Aunado a lo anterior en su escrito de tutela la accionante expone su situación demostrando una clara afectación a sus derechos fundamentales, lo cual justifica la intervención del Juez Constitucional, pues, no se trata de una simple consideración económica, sino que se encuentran involucrados los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la familia y al de petición.

Adicionalmente, la acción constitucional fue interpuesta dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de solicitud de pago de la licencia, esto es, el 17 de agosto de 2023, es decir, se cumple en el caso con el requisito de inmediatez, conforme a la jurisprudencia.

En conclusión, este operador judicial considera que la acción de tutela es el medio más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el no pago de la licencia de maternidad, razón por la cual se entrará a verificar si en el caso concreto, el señor NESTOR RODRIGUEZ UTRIA, tiene derecho al pago de su licencia; y si al no haberlo hecho la entidad accionada, vulneró sus derechos fundamentales.

VII. Del fondo del asunto

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones hechas en la demanda de tutela y los documentos que con aquella se acompañaron, se tiene que el accionante NESTOR RODRIGUEZ UTRIA, solicita el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad.

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, consideró procedente amparar los derechos invocados argumentando de que los pagos de licencia de paternidad atendiendo a la normativa deben ser proporcional a los periodos pagados al sistema en el lapso de la gestación; habiendo quedado demostrado la afiliación del actor en calidad de cotizante en el sistema de seguridad social y el certificado de nacido vivió, así como la solicitud de pago de la licencia en comento.

En relación al argumento esgrimido por la EPS accionada, de que el pago de la licencia solicitada no es procedente, por cuanto el afiliado no realizó aportes al momento de ser otorgada la licencia; al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-114/19, ha sostenido que:

“Si bien la Ley 755 de 2002 no está vigente, es claro que las reglas jurisprudencialmente establecidas para la licencia de maternidad^[92] han definido que se ajusta a parámetros de razonabilidad el pago de su totalidad cuando faltan dos meses de cotización, o su pago proporcional cuando falta más de dicho periodo de cotización^[93]. En consecuencia, exigir la cotización ininterrumpida de todo el periodo de gestación para acceder al pago de la licencia de paternidad desconoce los parámetros de razonabilidad y contraviene la jurisprudencia constitucional, pues en este caso resulta aún más desproporcionado el sacrificio de derechos fundamentales si se tiene en cuenta que la prestación laboral que

T-2023-00720-01

implica la licencia de paternidad es significativamente menor a la que otorga la licencia de maternidad.”

Y en esa misma sentencia hace referencia al fallo de la Corte Suprema C-633 de 2009 manifiesta:

“... que para el reconocimiento de la licencia de paternidad sólo es posible exigir un periodo mínimo de cotización que se ajuste a parámetros de razonabilidad que no impliquen un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales. De este modo, durante la vigencia de la Ley 755 de 2002 se dispuso por el pleno de esta Corporación que ante la declaratoria de inexequibilidad de periodo mínimo de cotización establecido por el Legislador en 2002, se debía hacer remisión a las reglas sobre la licencia de maternidad en tanto era la situación fáctica más similar de la licencia de paternidad, guardadas sus naturales diferencias.”

Dicho esto, de manera acertada el juzgador constitucional de primera instancia dentro del proceso bajo estudio, concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante y de su menor hija, bajo el argumento de que la licencia de paternidad está a cargo de la EPS y debe ser reconocida de manera proporcional a las semanas cotizadas durante el periodo de gestación y exigir el aporte completo e ininterrumpido del periodo de gestación tiene consecuencias en el ejercicio y garantía de los derechos fundamentales del actor, la madre y el recién nacido.

De otro lado, los aportes a la seguridad social tanto para trabajadores dependientes como independientes se paga mes vencido; de tal suerte que, al iniciar el vínculo laboral el accionante el 4 de abril de 2023, el aporte de ese periodo se debió reflejar en el siguiente mes, por tanto, no hay lugar a afirmar que para la fecha en que fue concedida la licencia, no hay aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que para ese periodo el pago es posterior y si cubre el periodo del otorgamiento de la licencia; lo que resulta lógico, habida cuenta, la seguridad social se paga de acuerdo al ingreso de trabajador y hasta tanto no finalice el mes no puede haber seguridad de cuál es la base liquidación de los aportes.

No debe exigir la accionada la cotización completa de los aportes correspondiente al periodo de gestación para otorgar el pago solicitado, ya que ello afecta de forma directa al mínimo vital del accionante; si se tiene en cuenta que se debe garantizar los derechos fundamentales, no solo de él, sino los de su pareja que se encuentra en periodo de lactancia y del hijo recién nacido, siendo este un sujeto de especial protección.

La falta de pago de la licencia de paternidad, puede traducirse en una afectación económica, dado que la licencia se usa para el cuidado del menor y ayuda a la madre; y durante ese tiempo no recibe pago de su salario; por lo que la exigencia del mínimo de aportes resulta desproporcionada y desnaturaliza la razón de ser de la licencia otorgada por vía de ley y contraviene los objetivos del estado social de derecho.

Se advierte por todo lo expresado, que la EPS MUTUAL SER, se encuentra en posición de vulnerador de los derechos fundamentales invocados y de los que solicita el amparo tanto para él como para su pequeña recién nacida.

En concordancia con lo expuesto se confirmará el fallo de 1º instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

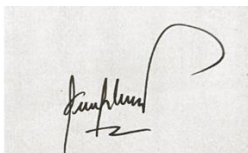
T-2023-00720-01

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causa y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **3768f44f1d62582ec5a7b13274d83cff3250b65d53e10503965169f0cdc7fca2**

Documento generado en 15/10/2023 11:59:17 AM

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