



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, seis (06) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00506-00

Asunto

Parqueaderos Patios Ceibas S.A.S, acciona en tutela contra **Sanitas Eps**, aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales al trabajo y familia. Se vinculó al **Adres**.

Hechos

1.- El pasado dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el trabajador de la sociedad accionante **JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR** empezó a disfrutar de licencia de paternidad, de conformidad con el CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, en su artículo 236, parágrafo segundo.

2.- El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021) la sociedad accionante solicitó el reconocimiento de la licencia de paternidad a **SANITAS EPS**, frente a lo cual, está el dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021) negó dicho reconocimiento por haber cotizado únicamente treinta y cuatro (34) semanas, de las treinta y ocho (38) semanas de gestación de la menor.

3.- El diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) la accionante radicó reclamación de reconocimiento de licencia de paternidad del citado trabajador ante la **EPS SANITAS**, la cual contestó el 13 de septiembre siguiente, negando el reconocimiento bajo los argumentos ya citados.

4.- El trabajador **JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR** disfrutó de su licencia de paternidad **paga** por parte de **PARQUEADEROS PATIOS CEIBAS**, por ello, al no realizar el reembolso la **EPS SANITAS**, se está vulnerando los derechos fundamentales de su empleado, dado que se tendrá que realizar el cobro de dicha licencia directamente a este.

Pretensiones

Parqueaderos Patios Ceibas S.A.S, solicita en sede constitucional protección a los derechos fundamentales al trabajo y familia y, consecuentemente “*se ordene a la EPS SANITAS el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad del trabajador JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación del fallo de primera instancia*”.

Informes allegados dentro del asunto

➤ Descargos Sanitas Eps

Al recorrer el traslado del escrito de tutela, refiere que validó y expidió la licencia remunerada de paternidad No. 56791957, por 8 días comprendidos entre el 18 de febrero del 2021 al 01 de marzo del 2021 en condición de cotizante dependiente, bajo el empleador **CONSORCIO PARQUEADEROS PATIOS CEIBAS**, la cual no fue autorizada dado que el señor Juan Andrés Salazar Olaya, no cumple con el periodo de cotización, dando cumplimiento al Decreto 780 de 2018 en su artículo 2.1.13.3, el cual dispone que el afiliado cotizante debe haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre.

Destaca que su afiliado cotizó durante 34 semanas, mientras la gestación se prolongó por 38 semanas, por ello no es procedente el reconocimiento dinerario pretendido.

Dado la fecha de inicio de la licencia 18 febrero del 2021, no le aplica la Ley 2114 del 2021, por ello, la licencia no fue autorizada toda vez que el señor Salazar Olaya no cumple con el requisito de ley, esto es el periodo mínimo de cotización, el cual debe ser igual a la edad gestacional de la madre.

Arguye improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la parte accionante e improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales.

- Adres guardó silencio dentro del término concedido, no obstante estar debidamente notificada.

Pruebas Documentales

- Solicitudes de reconocimiento de licencia de paternidad elevadas por la sociedad accionante a la accionada
- Respuestas a las solicitudes indicadas en precedencia
- Planillas de aportes a la seguridad social del sr. JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR
- Reporte de periodos compensados del sr. JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR según página web del Adres

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Naturaleza y concepto de la licencia de paternidad¹

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.

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”*².

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.

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.

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.

Responsable del pago de la licencia de paternidad a los trabajadores dependientes

De conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad

¹Consideraciones extractadas de la sentencia T-114 de 2019

²Sentencia C-383 de 2012

se encuentra a cargo **del empleador**. En ese sentido, el trabajador debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado.

Por su parte, la EPS verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018 y desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los trabajadores dependientes. De esta manera, observa la radicación del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad en los 30 días siguientes al nacimiento y efectúa el pago al empleador, si el trabajador cotizó durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia de paternidad.

Realizado el pago de la licencia de paternidad, la EPS procede a recobrar los dineros ante la ADRES mediante el proceso de compensación reglado en los artículos 2.6.1.1.2.1. y subsiguientes del Decreto 780 de 2016.

Resultas del caso

De la reseña jurisprudencial vista, a efecto de ilustrar la naturaleza y alcance de los derechos reclamados en amparo constitucional por la sociedad tutelante **PARQUEADEROS PATIOS CEIBAS S.A.S**, se advierte de entrada que sus pretensiones devienen improcedentes a partir de los siguientes postulados:

1.- Según la propia manifestación efectuada por la accionante en su hecho séptimo, su trabajador JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR disfrutó de la licencia de paternidad que le fue concedida, la cual le fue **pagada** en su momento, por ende se descarta cualquier afectación a los derechos fundamentales que enlista la solicitud de amparo.

2.- **PARQUEADEROS PATIOS CEIBAS S.A.S** busca a través del trámite de tutela el reembolso del dinero cancelado a su trabajador JUAN ANDRÉS OLAYA SALAZAR por concepto de licencia de paternidad, **pretensión netamente de contenido patrimonial o dinerario** que en nada involucra derechos fundamentales, pues la citada sociedad ya canceló la licencia a su trabajador, luego entonces, cualquier discrepancia con la **Eps Sanitas** deberá dirimirse a través de los mecanismos ordinarios de defensa, ya sea a través del trámite jurisdiccional ante la Supersalud o en su defecto ante los Jueces laborales.

3.- La accionante “*amenaza*” con solicitar el reintegro del dinero reconocido a su trabajador por licencia de paternidad, si tener en cuenta que en caso de proceder de esta manera, sería ella la que estaría eventualmente vulnerando los derechos fundamentales de su empleado, los cuales hasta la fecha ha protegido al reconocerle el pago en su momento (febrero de 2021).

4.- La presente acción de tutela no cumple con el requisito de **inmediatez**, dado que la licencia de paternidad reclamada fue generada en febrero de 2021, luego entonces, **PARQUEADEROS PATIOS CEIBAS** dejó transcurrir mas de siete meses para promover la solicitud de amparo.

5.- La presente acción de tutela no cumple con el requisito de **subsidiariedad**, en tanto redunda en pretensiones netamente económicas y de controversia entre dos personas jurídicas (accionante y accionada) a partir de una interpretación normativa, luego entonces,

esta deberá ser debatida ante la justicia ordinaria por cuanto se recalca no involucra derechos fundamentales.

Conforme a lo disertado, se declarará improcedente la solicitud de amparo promovida por **Parqueaderos Patios Ceibas S.A.S** contra **Sanitas Eps**.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela incoada por **Parqueaderos Patios Ceibas S.A.S** contra **Sanitas Eps**, con base en lo considerado.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA³
Juez.-

³ "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"