SEGURIDAD SOCIAL / LICENCIA MATERNIDAD / RECOBRO AL ADRES

Con el fin de regular lo concerniente a la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a favor de las EPS y EAS en el régimen contributivo, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES, expidió la resolución No 71842 de 2022. En dicho acto administrativo se establece en el artículo 6° que: “Las EPS y EAS en el régimen contributivo y los aportantes –personas jurídicas y naturales–, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales que requieran adelantar algún trámite de solicitud de pago de prestaciones ante la ADRES, deberán presentar la solicitud en la plataforma tecnológica teniendo en cuenta si se trata de reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad o incapacidades por enfermedad general, según sea el caso”.

SEGURIDAD SOCIAL / RECOBRO AL ADRES / ETAPAS

En la misma disposición se regula el procedimiento que deben observar las entidades para realizar el cobro de las prestaciones económicas, en el cual se surten las etapas de registro, cargue de soportes, validación de la información, liquidación, reconocimiento y pago.

SEGURIDAD SOCIAL / RECOBRO AL ADRES / VALORACIÓN PROBATORIA

… es del caso mencionar que la referida norma regula el procedimiento que deben adelantar las EPS para la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a su favor, dentro de las que se incluyen las licencias de maternidad que éstas a su vez cancelan a sus afiliadas, trámite que en parte alguna establece que, para proceder con el pago a la entidad, debe mediar orden del juez de tutela. Y es que no puede concebirse una condición como esta, porque ello conllevaría a que las entidades negaran sin ninguna justificación el referido auxilio de las usuarias, para lograr que estas acudan ante la jurisdicción constitucional y así poder cumplir con citado presupuesto.

Providencia: Sentencia de 10 de julio de 2023

Radicación Nro.: 66001310500120230016701

Accionante: Juliana Enciso Escobar

Accionados: Nueva EPS, AS Servicios Integrales S.A.S. Outsourcing Servicios S.A.S. y Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano.

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, diez de julio de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N° 70 de 10 de julio de 2023

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por la **Nueva EPS,** contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 18 de mayo de 2023, dentro del trámite de la **Acción de Tutela** que le promueve **Juliana Enciso Escobar,** donde también funge como accionada **AS Servicios Integrales SAS, Outsourcing Servicios SAS**,hoy **Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano.**

## ANTECEDENTES

Informa la señora Juliana Enciso Escobar que se encuentra afiliada a la Nueva EPS, en calidad de cotizante; que laboró al servicio de la empresa AS Servicios Integrales S.A.S. hasta octubre de 2022; que en noviembre de ese mismo año se vinculó a Outsourcing Servicios S.A.S.; que por sustitución patronal, en el mes de diciembre empezó a laborar en Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano; que el 18 de enero de 2023 nació su hija y por tal razón le fue otorgada la licencia por maternidad por 126 días, la cual fue debidamente radicada en la Nueva EPS; que a la fecha no le ha sido cancelado el auxilio, pues la EPS únicamente le ha informado que la licencia se encuentra trascrita, pero nada le ha referido en torno al pago.

Indica que la omisión en la que ha incurrido la Nueva EPS afecta sus garantías fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, toda vez que sus ingresos se derivan del salario que percibe como contraprestación a su trabajo, por lo tanto, no cuenta con los recursos para solventar sus gastos y necesidades, razón por la que acude a la justicia constitucional para se amparen tales garantías, las cuales se restablecen con la orden que se dé a la EPS accionada de cancelar el auxilio por maternidad otorgado a su favor.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira por auto de 8 de mayo de 2023, concediendo a las accionadas el término de dos (2) días para el ejercicio de su legítimo derecho de defensa.

AS Servicios Integrales S.A.S. indicó que la señora Juliana Enciso Escobar estuvo vinculada en esa empresa desde diciembre de 2021 hasta el 31 de octubre de 2022; que los demás hechos de la acción los desconocía, toda vez que la accionante ya no labora para esa sociedad y que en tal virtud no tiene responsabilidad alguna frente a la afectación denunciada por la tutelante.

Por su parte la Empresa Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano S.A.S, se pronunció en iguales términos, confirmando los hechos relacionados con la prestación del servicio por parte de la actora a la empresa Outsourcing Servicios S.A.S. en noviembre de 2022; la vinculación de ésta a la sociedad Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano S.A.S. en el mes de diciembre de igual año; que la EPS ha recibido los aportes al sistema de salud y la radicación de la solicitud de pago de la licencia de maternidad realizado por la trabajadora ante la EPS.

Por lo demás, señala que desconoce el trámite iniciado frente a la reclamación anterior, haciendo de paso claridad en el hecho de que no es la entidad que viene afectando los derechos fundamentales de la demandante.

La Nueva EPS, integró la litis informando que Asesorías y Servicios Empresariales del Eje Colombiano S.A.S. solicitó el pago de la licencia de maternidad 8822110 a través del portal Web de la Entidad el 2 de marzo de 2023; que al respecto la Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta el 23 de igual mes y año, señalando que el aporte de enero 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora, lo que impide el reconocimiento económico reclamado, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, que establece que solo hay lugar a cancelar la licencia de maternidad, cuando medie el pago de la totalidad de las cotizaciones a la fecha límite del pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, si a ellos hay lugar.

Como argumento adicional, la entidad hizo un recuento normativo relacionado con el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, para luego señalar que este asunto adolece del requisito de subsidiariedad, toda vez que para reclamar el beneficio económico que se pretende en esta oportunidad fueron previstos los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Finalmente previene al juzgado que el funcionario encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela relacionados con incapacidades médicas es el director de Prestaciones Económicas.

Llegado el día del fallo, el juzgado de conocimiento amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los cuales es titular la señora Juliana Enciso Escobar y como consecuencia ordenó a la Nueva EPS pagarle el 100% de la licencia de maternidad que le fue otorgada.

Para arribar a esa determinación, la a *quo,* soportada en el marco legal y jurisprudencial que regula el asunto, estableció que, frente a la mora en el pago de aportes al sistema de salud por parte del empleador, las EPS tienen la facultad de iniciar las acciones de cobro correspondientes, quedando a su cargo el pago de los beneficios económicos que se originen, aun cuando se reporte mora.

Inconforme con la decisión la Nueva EPS la impugnó solicitando únicamente que disponga la facultad de efectuar el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, de conformidad con lo previsto en el artículo 6º de la Resolución 71842 de 2022 expedida por esa entidad.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Debe ser el juez de tutela quien faculte a las EPS para realizar los recobros que proceden ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud -ADRES-?***

Para dar solución al interrogante planteado, es necesario tratar los siguientes temas.

**1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos. Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. DE LA FACULTAD DE RECOBRO DE LAS EPS ANTE LA ADMINISTRADOARA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.**

Con el fin de regular lo concerniente a la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a favor de las EPS y EAS en el régimen contributivo, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES, expidió la resolución No 71842 de 2022.

En dicho acto administrativo se establece en el artículo 6° que:

*“Las EPS y EAS en el régimen contributivo y los aportantes –personas jurídicas y naturales–, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales que requieran adelantar algún trámite de solicitud de pago de prestaciones ante la ADRES, deberán presentar la solicitud en la plataforma tecnológica teniendo en cuenta si se trata de reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad o incapacidades por enfermedad general, según sea el caso.*

***PARÁGRAFO.****En el caso de fallos de tutela en los que se ordene el reconocimiento de las licencias de maternidad o paternidad a la EPS o EAS* ***por afiliados que no correspondan a esa entidad aseguradora****, incluyendo los casos en los que se trate de prestaciones generadas en EPS en liquidación atribuidas por los jueces a las EPS receptoras, estas deberán acompañar su solicitud con la respectiva sentencia.*

*En estos casos, el reconocimiento del cobro a favor de la EPS o EAS por parte de la ADRES, se encuentra supeditado a la orden expresa del juez, dirigida a esta Entidad administradora. (Negrilla para resaltar)*

En la misma disposición se regula el procedimiento que deben observar las entidades para realizar el cobro de las prestaciones económicas, en el cual se surten las etapas de registro, cargue de soportes, validación de la información, liquidación, reconocimiento y pago.

**3. CASO CONCRETO**

De acuerdo con lo que es motivo de impugnación, se tiene que la EPS accionada no controvierte el fallo frente a su responsabilidad en la vulneración de las garantías fundamentales de titularidad de la actora y la orden impartida en primera instancia, ya que solo reclama la omisión en que incurrió la juez de primer grado al no facultarla para adelantar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud -la ADRES-, de conformidad con lo previsto en el artículo 6º de la Resolución 71842 de 2022 expedida por esa entidad.

Al respecto, es del caso mencionar que la referida norma regula el procedimiento que deben adelantar las EPS para la liquidación y reconocimiento de prestaciones económicas a su favor, dentro de las que se incluyen las licencias de maternidad que éstas a su vez cancelan a sus afiliadas, trámite que en parte alguna establece que, para proceder con el pago a la entidad, debe mediar orden del juez de tutela.

Y es que no puede concebirse una condición como esta, porque ello conllevaría a que las entidades negaran sin ninguna justificación el referido auxilio de las usuarias, para lograr que estas acudan ante la jurisdicción constitucional y así poder cumplir con citado presupuesto.

Ahora, luego de analizar la normatividad citada por la impugnante, se tiene que, en efecto, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud -*ADRES*- exige que, cuanto se trate de licencias de maternidad o paternidad ordenadas en fallos de tutela, debe aportarse la sentencia siempre y cuando se trate de afiliados que no correspondan a esa entidad afiliadora, incluidos aquéllos casos en que los jueces atribuyan prestaciones generadas en EPS en liquidación a las EPS receptoras, eventos en los cuales la orden de pago debe estar consignada en la sentencia y dirigida a la entidad que debe asumirla.

Como puede verse, el supuesto de hecho que consagra esta norma no es aplicable al caso concreto, pues como se evidencia en los antecedes de esta acción, la tutelante es afiliada de la Nueva EPS y no se tiene noticia en el plenario que tal calidad la haya adquirido en virtud a la remisión automática generada con ocasión al estado de liquidación de cualquier otra Entidad Prestadora del Servicio de Salud a la cual estuviera afiliada.

Así las cosas, resulta evidente que la Nueva EPS no requiere de la intervención del juez constitucional para solicitar el pago de las sumas que en cumplimiento del fallo revisado debe cancelar, ya que este es un tema eminentemente administrativo y de carácter legal, donde no se encuentran comprometidos derechos fundamentales.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-050-2010, cuando el recobro se pretendía del Fosyga. En esa oportunidad dijo la Corporación:

“*En consecuencia, si el grupo multidisciplinario de especialistas, al que será sometido el actor para determinar sus dolencias, ordena un tratamiento, procedimiento, medicamento o cualquier otra prescripción que no se encuentre incluida dentro del plan obligatorio de salud, la entidad demandada, Cruz Blanca EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de éstos.*

*De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutiva del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.*

*Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a la EPS Cruz Blanca EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos”*

De acuerdo con lo expuesto, no existiendo mérito para adicionar la decisión de primer grado, la misma será confirmada.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 18 de mayo de 2023.

**SEGUNDO: NOTIFÍCAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVÍAR** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado