

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Asunto

Por vía de impugnación conoce este Despacho el fallo proferido el 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad, mediante el cual CONCEDIÓ la acción de tutela interpuesta por Jesús Andrés Martínez Barrero en contra de Salud Total EPS.

Hechos y Pretensiones

Aparecen sintetizados de la siguiente manera en el fallo de primera instancia:

“Adujo el accionante que se encuentra afiliado como cotizante independiente al régimen contributivo con estado de afiliación vigente. A su vez, afirmó que con respecto al año 2021, realizó el pago de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social desde el mes de febrero del año anterior hasta el mes de diciembre del mismo año, relacionando número de planillas y fechas de pago de las mismas.

Del mismo modo, informó el accionante que su hija Luciana Martínez Barrera, nació el 27 de octubre del 2021 como consta debidamente en el registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo, motivo por el cual el tutelante procedió a solicitar en el mes de noviembre del año anterior, ante la accionada, el reconocimiento y pago de su licencia de paternidad.

En consecuencia, el accionante el día 22 de diciembre de 2021 a través de correo electrónico recibió respuesta por parte de la EPS, donde le informaron que su licencia de paternidad había sido liquidada con valor cero pesos (\$0) toda vez que se encontró con pago extemporáneo el periodo correspondiente al mes de septiembre, y que, por este motivo, el actor no cumplía con los requisitos mínimos para el reconocimiento y pago de la licencia requerida, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2353 del 03 de diciembre de 2015, donde se dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, el cotizante debe estar al día en sus pagos a la fecha del parto.

En ese sentido, el tutelante solicitó que el Despacho, a través del amparo de los derechos reclamados, le ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad que le corresponde”.

El Fallo Impugnado

El fallador primario concedió la tutela deprecada en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor JESÚS ANDRÉS MARTÍNEZ BARRERO en contra de SALUD TOTAL E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago al señor JESÚS ANDRÉS MARTÍNEZ BARRERO de la licencia de paternidad, con ocasión al nacimiento de su menor hija.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito y eficaz a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si esta decisión no es impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

De la Impugnación

La accionada, SALUD TOTAL EPS, impugnó la anterior decisión solicitando revocar el fallo proferido por el A-quo, exponiendo sus razones de inconformidad con la sentencia aludida.

Manifiesta que se ordenó a SALUD TOTAL EPS-S generar el reembolso correspondiente al pago de licencia de paternidad al señor JESÚS ANDRÉS MARTINEZ BARRERO sin tener en cuenta que no cuenta con el derecho según normatividad legal vigente para su reconocimiento económico, concluye que *“la negación de pago se realiza porque la cotización del mes de inicio septiembre del 2021 se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, es de resaltar que el usuario como cotizante independiente tenía como plazo máximo el 30 de Octubre del 2021 para realizar la cotización de Septiembre 2021; adicionalmente manifiesta que el a quo no se pronunció sobre la solicitud de recobro ante la ADRES.*

Consideraciones Del Juzgado

Competencia

Es competente el Despacho para proferir sentencia dentro de la acción de tutela en referencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1 y 32 del decreto 2591/91.

Marco Conceptual

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la Ley.

Esta acción constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Caso Concreto

Referente al pago de licencia de paternidad expuso el máximo órgano de cierre:

“...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...” (Sentencia T-114 del 14 de marzo de 2019, M.P. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado).

Así las cosas, comparte este Despacho el criterio del a quo tendiente a proteger los intereses del menor, que se han visto afectados debido a la negativa de la EPS Salud Total en reconocer la incapacidad por licencia de paternidad a favor del señor Jesús Andrés Martínez Barrero, bajo el pretexto que este último no realizó cumplidamente los pagos de aportes de seguridad social en salud, reportando en el mes de noviembre de 2021, una mora de dos días frente al pago del mes de septiembre del mismo año, sin tener en cuenta los criterios jurisprudenciales que al respecto ha fijado la Honorable Corte Constitucional, cuando al referirse al tema del allanamiento a la mora, ha ordenado los pagos de las incapacidades a cargo de las EPS, quienes al no haber adelantado los cobros por vías legales, ni haber rechazado los pagos extemporáneos teniendo la facultad para hacerlo, no pueden evadir sus obligaciones frente a los usuarios, como en el presente caso, vulnerando además el mínimo vital de los afiliados y sus familias.

De esta manera, en sentencia T-025 de 2017, con ponencia del Honorable Magistrado Aquiles Arrieta Gómez, la Corte Constitucional consideró al respecto:

(...) con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión”

Así pues, aun cuando el trabajador independiente haya efectuado el pago de manera tardía, si la E.P.S demandada no lo ha requerido para que lo hiciera, ni hubiese rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del trabajador independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral de él...”

En razón del anterior criterio jurisprudencial, el Despacho advierte la vulneración a los derechos fundamentales del actor por parte de Salud Total EPS, motivo por el cual considera ajustada a derecho la decisión adoptada al respecto por el a que en sentencia del 4 de febrero del año en curso.

Ahora bien, frente al inconformismo planteado por la accionada en el escrito de impugnación, en relación con la omisión del a quo al no referirse a la solicitud de recobro ante la Adres, este Despacho adicionará el fallo de primera instancia con base en la siguiente jurisprudencia:

“... Ahora bien, es pertinente precisar que en el reconocimiento y pago de las licencias de paternidad no se aplica lo establecido en la Resolución 1885 del 2018 del Ministerio de Salud. Lo anterior, pues esa resolución establece las exclusiones del Plan de Beneficios, que se refiere a su vez, al conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados del SGSSS, y no a prestaciones económicas a las que también tienen derecho los afiliados, como la licencia de paternidad.

En este sentido, de conformidad con la Ley 100 de 1993, los afiliados al SGSSS gozan del derecho a acceder: por un lado, al conjunto de tecnologías en salud comprendidas por el Plan de Beneficios; y por el otro, a las prestaciones económicas derivadas de la maternidad y la enfermedad no profesional, entre las que se encuentran la licencia de paternidad.

En esta medida, dado que el Plan de Beneficios se refiere a un conjunto de tecnologías en salud, es claro que la licencia de paternidad no goza de la naturaleza de los servicios consagrados en dicho plan, y no puede ser excluida del mismo pues nunca ha hecho parte de él. No obstante, el acceso a ambas garantías prestacionales (tecnologías del Plan de Beneficios y prestaciones económicas derivadas de la maternidad y la enfermedad de origen común) está asegurado como un derecho del afiliado del SGSSS.

En conclusión, el recobro que procede en este caso entre la EPS responsable del pago de la prestación económica y la ADRES no atiende al cobro excepcional que se surte cuando se reconoce al usuario del sistema de salud un procedimiento excluido en el Plan de Beneficios. Este caso se refiere a una hipótesis distinta, en la que procede el recobro

administrativo reglado por el proceso de compensación que se realiza ante el pago de una prestación económica a la que tiene derecho de manera ordinaria el usuario del SGSSS, tal y como sucede en los casos de la licencia de maternidad. (Sentencia T-114 del 14 de marzo de 2019, M.P. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado).

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente el recobro de Salud Total EPS ante la Adres por concepto del pago de la incapacidad ordenada mediante el fallo impugnado, el Despacho **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por la Juez Primero Civil Municipal de esta ciudad mediante el fallo del 24 de febrero del año en curso y adicionará el mismo en el sentido de no conceder el recobro de dineros ante la Adres.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil Del Circuito De Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

1º. Adicionar la parte resolutive de la sentencia de fecha 24 de febrero de 2022, en el sentido de NO ORDENAR el recobro ante la Adres, de los dineros en que incurra Salud Total EPS, con ocasión del pago de la licencia de paternidad ordenado a favor del señor JESUS ANDRES MARTINEZ BARRERO, por las razones expuestas en precedencia.

2º. Confirmar en lo demás la decisión de la Sentencia de Tutela de Primera Instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

3º. Notificar esta decisión a las partes intervinientes.

3º. Ordenar la remisión de la presente actuación en forma inmediata al juzgado de origen y a la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese Y Cúmplase



Jesús María Molina Miranda

Juez

Firma escaneada según decreto 491 de 2020