

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref. Acción de Tutela Rosmery Nathalie Moncada Escalante vs. Coomeva EPS. Radicación No. 2022-00053-01.

Se decide la impugnación interpuesta por las EPS Coomeva y Salud Total contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022, dentro del asunto de la referencia, por el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca, trámite al que se vinculó de oficio a la sociedad Protección del Caribe Distribuciones, al ADRES y a Salud Total EPS.

ANTECEDENTES

En aras de amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, acude la accionante al mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordene a la EPS Coomeva que proceda al pago de la licencia de maternidad a ella reconocida por el nacimiento de su hijo OAGM el 18 de agosto de 2021, pretensión a la cual no accedió dicha entidad debido a una supuesta mora por parte de su empleador con la EPS, “pero no con mis aportes, los cuales se encuentran en perfecto estado, sino con los de otro empleado (...)”, por lo que tal decisión carece de sustento lógico y jurídico, generando una gravísima afectación “(...) a mi mínimo vital y al de mi hijo recién nacido, toda vez que mi salario es nuestro único sustento y he debido soportar una situación indescriptible” (pdf 01, c. 1).

RESPUESTA DE LA EPS ACCIONADA Y DEMÁS ENTIDADES INTERESADAS

Coomeva, oponiéndose, alegó que lo pretendido por la demandante es que se inaplique lo resuelto por la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución No. 2022320000 000189-6 de 2022, acto administrativo a través del cual ordenó su liquidación, para que proceda al pago de la licencia de maternidad, toda vez que a partir del 25 de enero de 2022 todos los acreedores de la entidad, incluida ella, quedaron sujetos a las medidas que rigen los procesos de liquidación, razón por la cual, concluyó, “(...) DEBERA HACERSE PARTE EN EL PROCESO LIQUIDATARIO A FIN DE QUE ESTA ENTIDAD EN LIQUIDACIÓN SE PRONUNCIE DE FONDO RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA”, máxime que no acreditó un perjuicio irremediable con la actuación desplegada, lo que torna improcedente la acción, pues, siendo la tutela un medio de protección de carácter subsidiario y residual, sólo tiene lugar cuando no se cuente con otro medio idóneo de defensa, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (pdf 13, c. 1).

ADRES, aunque aseveró carecer de legitimación en la causa por pasiva, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, su obligación, respecto al pago de la licencia de maternidad inicia una vez las EPS o EOC presentan para el recobro aquellas aprobadas, lo cual aún no ha ocurrido, puesto que es la negativa al pago por parte de Coomeva lo que originó la tutela, sostuvo que la accionante está utilizando este mecanismo como un dispositivo para hacer efectivo el reconocimiento de derechos económicos, los cuales escapan del fin último de la acción y del ámbito de competencia del juez de tutela, de modo que, advirtió, “(...) el presente asunto no cumple con el principio de subsidiariedad y debe ser resuelto por la jurisdicción correspondiente, aunado a que no se comprobó la configuración de un perjuicio irremediable como para determinar que los mecanismos judiciales procedentes no son suficientes para la protección de los derechos de la accionante, razones por las cuales la presente acción se torna improcedente” (pdf 14, c. 1).

La EPS Salud Total, de otro lado, aseguró que si el nacimiento del niño ocurrió el 18 de agosto de 2021, es decir, cuando su afiliación estaba activa, es a Coomeva a la que compete pagar la licencia, tanto más si fue esa entidad la que compensó las UPC correspondientes.

Indicó que tal y como lo prevé el artículo 2.1.11.5 del Decreto 1424 de 2019, el liquidador o representante legal de la EPS en liquidación está en la obligación de reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas causadas antes de la efectividad de la asignación, la que tuvo lugar el 1º de febrero de 2022, con el traslado de los usuarios a la entidad, entre ellas, de la actora.

Aclaró que si bien las entidades receptoras deben dar continuidad a los servicios que tenían pendiente los usuarios asignados, esto se refiere exclusivamente a los servicios de salud, tales como, por ejemplo, tratamientos, procedimientos o medicamentos, “(...) más (sic) no se trata de asumir deudas o acreencias de la entidad a liquidar”, con mayor razón si en la cuenta se tiene que “(...) dentro de los términos entregados por el Ministerio de la salud (sic) mediante circular 00045 del 31 de diciembre de 2019, NO EXISTE ORDEN ALGUNA QUE INDIQUE QUE LAS EPS RECEPTORAS DEBEN PAGAR PRESTACIONES ECONÓMICAS GENERADAS EN VIGENCIA DE LA AFILIACIÓN CON LA EPS EN LIQUIDACIÓN”.

Y aludió que la accionante debe acudir al trámite liquidatorio de Coomeva a exigir el pago de la licencia, junto con el certificado médico expedido por el médico que atendió el parto, para que la obligación sea tenida en cuenta en la prelación de créditos y reciba el pago procurado.

Pidió, finalmente, que en el evento en que deba proceder a asumir la licencia requerida por la quejosa, se le faculte en forma expresa para presentar ante el Ministerio de Salud la solicitud de recobro por los gastos en que incurra, con el fin de proteger el derecho alegado por la actora (pdf 16, c. 1).

Protección del Caribe Distribuciones, por último, permaneció silente.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo concedió el amparo ordenando a Salud Total que, a través de su representante legal, procediera a reconocer, liquidar y pagar a favor de la accionante la licencia de maternidad que tuvo como fecha de inicio el 18 de agosto de 2021 y de terminación 21 de diciembre de 2021, de forma proporcional y equivalente al número de días cotizados.

LA IMPUGNACIÓN

Coomeva y Salud Total impugnaron el fallo. La primera, lo hizo alegando que los derechos causados hasta la fecha de la intervención serán reconocidos y pagados de conformidad con las reglas que rigen el proceso de liquidación; no obstante, el juez de instancia, ordenó el pago inmediato de licencia de maternidad, lo cual le es imposible jurídica y materialmente, toda vez que, a partir del 25 de enero de 2022, fecha en la cual se dio inicio al proceso liquidatorio, los pagos de las obligaciones causadas hasta ese momento quedaron suspendidos y todos los acreedores quedaron sujetos a las normas que rigen ese trámite, y de ninguna manera pueden ser desconocidas por el agente liquidador, pues, dentro de las obligaciones a él asignadas, no se encuentra la de cancelar créditos desatendiendo el proceso concursal.

La segunda insistió que es Coomeva que está a llamada a responder por el pago de la licencia de maternidad, ya que para el momento en que se generó esa prestación económica, no era la aseguradora de la accionante, sí esa EPS, que era a la que estaba afiliada a la hora del parto, y ni siquiera estaba en liquidación, siendo a partir del 1º de febrero de 2022 que recibió a todos los afiliados de dicha entidad, lo que conduce a la revocatoria del fallo.

CONSIDERACIONES

Si bien la tutela, dado su carácter excepcional y subsidiario, no resulta apta para debatir y resolver reclamaciones de estirpe laboral, esta se abre paso de manera exitosa en aquellos casos en que se configuren circunstancias de excepción, esto es, de afectación y peligro para derechos de cariz fundamental, porque en condiciones normales tales prestaciones deben ser ventiladas por conducto de los instrumentos ordinarios de resguardo judicial.

Y, precisamente, uno de los eventos en los que excepcionalmente procede el amparo, es cuando se halla vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital de la madre gestante y de su hijo que acaba de nacer, por la falta de pago de la licencia de maternidad, al no contar con otra fuente de ingreso que asegure su subsistencia mientras se encarga del cuidado del bebé, vulneración esta que presume cierta ante la evidente transcendencia de la licencia, siendo la parte contraria la llamada a desvirtuarla.

Es que, la licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica, ya que tiene por objeto “(...) permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades básicas y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida” (sentencia T-559 de 2005).

Por tanto, “la acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela” (STC7092-2017).

De esta forma, “el solo hecho de afirmar que existe la vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este reemplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños” (sentencia T-503 de 2016).

Es más, “la simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente” (ibídem).

Por ende, en el sub examine resulta justificada la procedibilidad de la acción, por cuanto, se logró establecer que la falta de pago de las acreencias en discusión afecta su mínimo vital y la vida digna, atendiendo a lo señalado por la propia actora en su escrito de tutela quien adujo que estaba afrontando una situación indescriptible, porque su salario es el único ingreso que percibe (pdf 01, c. 1).

Luego, si algo no admite discusión es que le asiste razón a la demandante en su reclamo, pues la negativa del pago de la licencia de maternidad está afectando su mínimo vital y el de su hijo recién nacido y no puede ser el debate de a quién corresponde en principio efectuar el pago reclamado la talanquera que impida la garantía de los derechos invocados.

Mas, al margen de la discusión suscitada sobre el particular, lo cierto es que, siendo la actora trabajadora dependiente, pues, según consta en la planilla aportada con la demanda (pdf 01, folios 17 a 38, c. 1), cotiza a través de la sociedad Protección del Caribe Distribuciones CH. A. S.A.S., es a su empleador al que compete pagar la licencia, en los términos del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012¹ y del inciso 5º del artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016².

Así que, el debate planteado sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al pago de la

¹“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

² “El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC”.

licencia de paternidad de la quejosa, debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho, según se colige de lo dispuesto en dicha disposición, no está a cargo del trabajador.

Por ende, ante la claridad de los roles del empleador y la EPS frente al deber de garantizar a la accionante y a su hijo los derechos cuya vulneración invoca, habrá de modificarse el fallo para ordenar a la empleadora de la tutelante efectuar el pago de la licencia y tramitar el recobro ante la entidad promotora de salud respectiva, siendo menester precisar, que a pesar de que dicho ente no ha renovado su matrícula mercantil, no se tiene noticia de su disolución o liquidación, a lo que se suma que recibió la notificación del auto admisorio y de la sentencia, manteniéndose silente, de donde resulta factible imponerle también esa carga.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - MODIFICAR los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** del acápite resolutivo de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022, en el asunto de la referencia, en el entendido de **CONCEDER** el amparo deprecado a los derechos fundamentales a la vida en condiciones y dignas y al mínimo vital y, en consecuencia, **ORDENAR** a quien funge como representante legal de la sociedad Protección del Caribe Distribuciones CH. A. S.A.S., que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda al pago de la licencia de maternidad conferida a la tutelante, en proporción al número de semanas cotizadas, y tramitar el recobro ante la entidad promotora de salud respectiva.

SEGUNDO. - REVOCAR el numeral **TERCERO** del acápite resolutivo de la sentencia de fecha y procedencia anotadas, por sustracción de materia.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

CUARTO. - NOTIFICAR esta determinación a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

QUINTO. - REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez

Firmado Por:

Hernan Andres Velasquez Sandoval
Juez Circuito
Juzgado 012 Civil de Circuito
Bucaramanga - Santander

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:

d0ee971d381720a41b157f75e8f86c2702c48431877acc77d6f36007e362bb62

Documento generado en 16/05/2022 10:48:25 PM

Descargue el archivo y valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>