



IMPUGNACION ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 08001405301120230066401

ACCIONANTE: NORELLA CASTRO ROZO

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS S.A. S.A.

VINCULADOS: ADRES, CONTRALORIA

BARRANQUILLA, cinco (05) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO POR TRATAR:

Sea lo primero señalar que este funcionario se desempeñó como miembro de la comisión escrutadora de votos para las elecciones territoriales entre el 29 de octubre y el 04 de noviembre de 2023, tiempo en el cual se suspendieron los términos.

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación impetrada por la señora NORELLA CASTRO ROZO, contra el fallo de tutela de fecha 19 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, contra SALUD TOTAL EPS S.A., donde se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

ANTECEDENTES

Expone la accionante que, se encuentra afiliada en calidad de cotizante a SALUD TOTAL E.P.S. S.A, donde figura como su empleador la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, agrega que, el día 13 de junio de 2023, dio a luz a su hijo SALVADOR OSORIO CASTRO, el cual tuvo lugar fuera de Colombia.

Afirma que, para trámite de la licencia de maternidad SALUD TOTAL E.P.S. S.A. le informó que debía aportar traducción de las Instrucciones de alta posparto, dadas en el hospital en el cual se realizó la atención del parto (Hospital Del Sur De Miami), documentos que fueron debidamente traducidos por Traductor e Intérprete Oficial y se aportaron a dicho trámite, pero la entidad accionada se negó a pagar la respectiva incapacidad argumentado que para proceder al reconocimiento de la misma *“debe reunir los siguientes requisitos de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.6 del Decreto 1427 DE 2022”*

PRETENSIÓN

Solicita se ampare sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a SALUD TOTAL EPS S.A., el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la tiene derecho.

DESCARGOS DE LAS PARTES ACCIONADAS

Transcurrido el termino establecido se observa que la entidad accionada se pronunció frente a la acción, argumentando que, de acuerdo con sus sistemas de

información se evidencia que efectivamente la señora NORELLA CASTRO ROZO evidencia que la Sra. NORELLA CASTRO presenta la licencia de maternidad, P12895496, con fecha de expedición 08/22/2023, la cual debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.2.6 del Decreto 1427 de 2022 para su reconocimiento, a la fecha la accionante no ha aportado los documentos apostillados por el consulado que fue expedido dichos documentos que se requieren con el fin de que la misma se presente a la adres para su recobro y veracidad de documentación ya que indica fueron expedidos en otro país.

Así mismo, afirma que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no está legitimada por pasiva para responder a las pretensiones relacionadas con el pago de la licencia de maternidad mencionada, toda vez es la empresa empleadora CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA., a quien le corresponde el pago directo de lo reclamado, ya que por ley les corresponde asumir el pago de las prestaciones económicas de sus trabajadores sin que la licencia de maternidad sea la excepción.

La entidad vinculada **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, se pronunció frente a la acción, argumentando que, *“la Contraloría General de la República actuó conforme a las disposiciones legales vigentes en materia de reconocimiento de la licencia de maternidad y en consecuencia, es a la EPS, según el caso, a quien corresponde proceder al pago por tales conceptos, en garantía de los derechos invocados por la actora. Sin embargo, la negativa de reconocimiento por parte de la EPS no significa que la Contraloría General de la República deba hacer el mencionado pago. que la Contraloría General de la República no puede arrogarse la facultad que está radicada únicamente en las EPS, que son quienes, en últimas, tienen el talento humano calificado y competente, que puede dar cuenta de la procedencia de transcribir o no una incapacidad. Así como tampoco puede correr con la carga prestacional de una licencia de maternidad no reconocida por la EPS, habida cuenta que no es a quien corresponde el mencionado pago”*.

Por lo tanto, solicita *“Ordenar a la accionante qué proceda a cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 2.2.3.2.6 del Decreto 1427 de 2022, en cuanto a su certificado de licencia de maternidad. Ordenar a SALUD TOTAL EPS que, una vez cumplida con tal condición, proceda al pago de la licencia de maternidad a la Contraloría General de la República”*.

La entidad vinculada **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, se pronunció frente a la acción, argumentando que, *“Para el caso en particular, se evidencia que la entidad accionada estableció requisitos adicionales a los consagrados en la Ley, es decir, exige unos requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en la legislación nacional; en este orden de ideas, corresponderá valorar al H. Despacho Judicial la situación fáctica y normativa a fin de determinar la procedencia de pretensiones consignadas por la parte actora en su escrito de demanda”*.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y no cumplir con el principio de subsidiariedad, así mismo, negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

– ADRES, pues la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió *“NEGAR la acción de tutela presentada por la señora NORELLA CASTRO ROZO, contra la EPS SALUD TOTAL”*.

Fundamenta su decisión argumentando que *“este Despacho no evidenció la existencia de una traducción oficial de la Certificación de nacimiento, y mucho menos que todos los documentos aportados contaran con apostillado o legalización por parte de la embajada o consulado de Colombia, requisitos previstos por el Decreto antes mencionado. Por tal motivo, no puede ser aplicable la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional traída a colación por la accionante, pues la sentencia T-278 de 2018, protegía el derecho al debido proceso de una persona a la cual su EPS le exigía requisitos no previstos en la legislación nacional para dar validez a documentos expedidos en el exterior, y así poder reconocer y pagar una licencia de maternidad. y teniendo en cuenta la reglamentación más reciente de la legislación en seguridad social, se exige el cumplimiento de esta formalidad de apostillado o legalización de documentos expedidos en el exterior, pues es la manera más expedita de dar validez a este tipo de documentos, por lo que en ningún caso puede considerarse una carga excesiva exigir el cumplimiento de requisitos previamente establecidos”*.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La accionante NORELLA CASTRO ROZO, mediante memorial de fecha 25 de octubre de 2023, presenta impugnación en contra de lo resuelto en el fallo de fecha 19 de octubre de 2023, por considerar que *“De conformidad con las disposiciones constitucionales mencionadas, las entidades particulares encargadas de la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social, no pueden exigirle a las beneficiarias que pretenden el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, imponer cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias, son sujetos de especial protección constitucional. por lo tanto, es obligación constitucional y legal de Salud Total E.P.S S.A. garantizarme el reconocimiento de la licencia de maternidad, con la finalidad de proteger a sujetos de especial amparo constitucional.”*.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un*

procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problema Jurídico

El problema jurídico por resolver en esta oportunidad es determinar si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 19 de octubre de 2023, por el Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales al Mínimo vital y la Salud en conexidad con la Seguridad Social de la señora NORELLA CASTRO ROZO, o si por el contrario SALUD TOTAL EPS S.A., o las vinculadas ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, actuaron diligentemente.

En primera instancia es del caso verificar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en este caso se debe constatar si se cumple con el requisito de subsidiariedad. Conforme al decreto 2591 de 1991 y a múltiples sentencias de la Corte Constitucional, la acción de tutela procederá siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico¹.

Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en²: i) *la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable;* y ii) *la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante*, la excepcionalidad se refiere a que, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos, estos no sean eficaces y por lo tanto, sea *urgente* la actuación del juez de tutela para proteger los derechos constitucionales de las personas en las condiciones de debilidad manifiesta.

¹ T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

² T-623 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis Y T-315 De 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, dado su carácter subsidiario, de acuerdo con el cual, la misma sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de esta se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) **debe ser cierto e inminente** – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos³, ii) **debe ser grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado⁴, y iii) **debe requerir atención urgente**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁵.

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.

Ahora bien, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumpla con las siguientes reglas:

“puede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado”.

³ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencia T-699 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo

⁵ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por otra parte, con relación al reconocimiento de la licencia de maternidad artículo 2.2.3.2.6 del Decreto 1427 de 2022, establece unas pautas para el caso del certificado expedido en otro país a saber:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.6 Certificados de licencia de maternidad o documento equivalente expedido en otro país. Los certificados de licencia de maternidad o documento equivalente expedidos en otro país, para efectos de su reconocimiento por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, deberán ser legalizados o apostillados en la embajada o el consulado de Colombia o en su defecto, en el de una nación amiga. Será indispensable adjuntar el resumen de historia clínica o epicrisis. Tanto el certificado como el resumen de historia clínica o epicrisis deben estar traducidos al español por traductor oficial.

PARÁGRAFO. El aportante dispone de seis (6) meses a partir de la fecha en que efectivamente se originó la licencia de maternidad, para solicitar ante la entidad promotora de salud o entidad adaptada la validación del certificado expedido en otro país”. (subrayas del juzgado)

Por su parte el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana, establece: *“La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.” (Subrayas del juzgado)*

Teniendo en cuenta los preceptos anteriores y aplicándolos al caso de marra se tiene que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad por cuanto la accionante cuenta con otro medio de defensa a su disposición, del cual no ha hecho uso, pues se evidencia que la entidad accionada no se ha negado a pagar la licencia de maternidad reclamada, toda vez que, en su respuesta deja claro que la Sra. NORELLA CASTRO presenta la licencia de maternidad, No. P12895496, con fecha de expedición 08/22/2023, solo requiere que la accionante cumpla un requisito de ley para hacer efectivo su derecho, lo que evidencia que no era necesario ejercitar el aparato judicial para obtener el pago de su licencia de maternidad, solo basta con que cumpla su deber ciudadano de acatar las normas establecidas al respecto.

En cuanto al derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional mediante sentencia T -184 de 2009, ha dicho lo siguiente: *“derecho al mínimo vital-tiene como característica ser cualitativo por lo que supone que cada cual viva de acuerdo con el status adquirido durante su vida*

“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el

contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.

La acción de tutela tiene el carácter de preferente y sumaria, lo que implica que dicha acción no puede ser considerada como una instancia más en el trámite jurisprudencial, ni un mecanismo de defensa que reemplace los medios de defensa ordinarios dispuestos por la ley, mucho menos una herramienta para eludir el cumplimiento de una obligación legal, salvo que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero en el plenario no se encuentra acreditado por parte de la accionante que estuviere en presencia de un perjuicio grave e inminente que hiciera impostergable el amparo de sus derechos fundamentales, y que requiriera de medidas urgentes para conjurar el amparo, en consecuencia, no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

Así las cosas, la acción de tutela, se torna improcedente por contar la accionante con otro medio de defensa judicial, razón por la cual se confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla.

Con base en las consideraciones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, con fecha 19 de octubre de 2023, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

Barranquilla - 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: **fbf505440d13a8c36474d7ef93a462e2b42fc6785824fc4eebf9ce2c9a33c084**

Documento generado en 05/12/2023 03:41:15 PM

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

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