

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: [T-2024-103](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., Primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide impugnación presentada por la IPS Servimedi del Norte S.A.S. contra el fallo proferido el 19 de febrero del 2024 por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla - Atlántico, dentro de la acción de tutela promovida por IPS Servimedi del Norte S.A.S contra la Nueva EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

Manifiesta IPS Servimedi del Norte S.A.S que la señora Martha Liliana Cantillo Jiménez es su empleada y que actualmente se encuentra afiliada a la Nueva EPS S.A, en calidad de cotizante; que el empleador realizó solicitud de pago de licencia de maternidad a favor de la señora Cantillo, en octubre de 2023, recibiendo por parte de Nueva EPS, respuesta desfavorable, en la cual se argumenta que: “le informamos que el aporte correspondiente al periodo de agosto 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora... Por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 9575850 a nombre del afiliado Martha Liliana Cantillo Jiménez identificado con número de cedula 1043012450, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de Julio de 2022 (...)”

Afirma que la negativa por parte de Nueva EPS ha generado una afectación gravísima al mínimo vital de la señora Cantillo y del recién nacido, puesto que, el salario es su único sustento y ha debido soportar una situación indescritible.

PRETENSIONES

Que se le tutelen sus derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna y en consecuencia de ello se ordene a Nueva EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a favor de la señora Martha Liliana Cantillo Jiménez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla - Atlántico, avocando conocimiento de la acción de tutela mediante auto fechado 5 de febrero de 2024. En el mismo se vinculó al trámite a la señora Martha Liliana Cantillo Jimenez; se requirió a la entidad accionada para que se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción; se requirió accionante para que informara dirección física y electrónica de la señora Cantillo de forma inmediata para efectos de notificación.

Se informa respecto a las direcciones de la señora Cantillo Jiménez para su debida notificación. Por consiguiente, en auto con fecha del 6 de febrero del presente año se efectúa su requerimiento para que rinda un informe sobre los hechos motivo de la tutela.

La señora Cantillo atendiendo el llamado, manifiesta que por medio de la empresa a la cual labora, se instauró acción de tutela contra Nueva EPS por vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna, esto mediante el abogado Ricardo Rojano Held en calidad de apoderado judicial de la IPS Servimedi del Norte S.A.S.

Por su parte, la entidad accionada, Nueva EPS, al rendir su informe, argumenta que, IPS Servimedi del Norte SAS, no ha realizado la radicación de la documentación que resulta necesaria para crear una cuenta en el sistema. Tales como: Original Cámara de Comercio o Certificado de Existencia y Representación Legal con vigencia no mayor a 30 días, Fotocopia de RUT del empleador, Fotocopia cedula del representante legal, Original de Certificación bancaria de una cuenta a nombre de la empresa adscrita a la Red ACH. Asimismo, afirma requerir los soportes ya descritos, para revalidar la licencia de maternidad No. 9575850, otorgada a la afiliada Martha Liliana Cantillo Jiménez C.C. 1043012450.

El Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 19 de febrero de 2024, resolviendo declarar la improcedencia de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por activa.

Dicha decisión fue impugnada oportunamente por IPS Servimedi del Norte S.A.S, la cual fue concedida en auto de fecha de 20 de febrero de esta anualidad.

Posteriormente, ante esta corporación, el 23 de febrero, se aportó un memorial de sustentación de la impugnación, al cual se anexó un memorial poder de la señora Martha Liliana Cantillo Jiménez al mismo abogado que es apoderado de la sociedad accionante.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

Considera que el caso en cuestión, no supera el requisito de procedibilidad de legitimación en la causa por activa, atendiendo que el accionante, IPS Servimedi del Norte S.A.S., para ejercer la defensa de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna

de Martha Liliana Cantillo Jimenez, en el marco del reconocimiento de licencia de maternidad ante Nueva EPS, no es el verdadero titular de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, el verdadero titular, es la señora Cantillo Jimenez, quien no actúa de forma directa, ni a través de representante legal, apoderado judicial, agente oficioso o por conducto del defensor del pueblo o personeros municipales. Por consiguiente, se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Se alega que se interpuso la acción constitucional en representación de la afectada, dado que fue la sociedad quien hizo la solicitud para ese pago y que la señora Cantillo sí realizó pronunciamiento al respecto por medio de manifestación escrita al correo del despacho judicial.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.

4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

3. CASO CONCRETO

La presente acción fue instaurada a nombre de la sociedad IPS Servimedi del Norte S.A.S., quien indicó ser la empleadora de la señora Martha Liliana Cantillo Jiménez que actualmente se encuentra afiliada a la Nueva EPS S.A., en calidad de cotizante; dado que ella realizó la solicitud del reconocimiento del pago de una licencia de maternidad a favor de la mencionada señora.

Si bien es cierto que dicha señora Cantillo Jiménez fue vinculada al trámite de esta en el auto admisorio de febrero 5 de 2024, tal ordenación no convierte a esta persona en “accionante” dentro de la misma, tal vinculación a terceros se hace con base a que las pretensiones de la acción y las posibles decisiones de la sentencia puedan afectar los intereses de los vinculados y por lo tanto se les concede el derecho a la defensa y contradicción dentro del trámite.

El escrito ^{véase nota 1} que se allegó al trámite por parte de dicha señora, al ser notificada del subsiguiente auto del 6 de febrero donde se le ordenó rendir un informe, se limitó a señalar:

“Al respecto manifiesto que por medio de la empresa a la cual laboro, se instauró acción de tutela bajo el número de radicado 08001311000920240003700 contra NUEVA EPS por vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna, a través del doctor RICARDO ROJANO HELD en calidad de apoderado judicial de la IPS SERVIMEDI DEL NORTE S.A.S., en los términos y facultades del poder que le fue conferido y tengo conocimiento de la actuación realizada, para lo cual se recibió copia digital del presente auto, del escrito tutelar y de sus anexos.”

En momento alguno, indicó una intención de convertirse en parte accionante y formular sus propias pretensiones frente a la EPS accionada.

No es viable, aspirar por el solo hecho de que se conceda y aporte extemporáneamente, luego de la culminación de la primera instancia, un poder al mismo abogado que instauró la acción como apoderado de la sociedad accionante, modificar la posición procesal de dicha señora a accionante, con efecto retroactivo.

¹ Archivo “007RespuestaRequerimientoMartha”

La sentencia de fecha 19 de febrero de 2024 se resolvió con base en lo existente en ese expediente hasta ese momento y el poder conferido ^{véase nota 2} por la señora Martha Cantillo, tiene reconocimiento en Notaría (fecha cierta) del 22 de febrero y fue aportado en segunda instancia el día 23 de ese mismo mes.

Por lo que en esta segunda instancia, no es procedente aceptar a dicha persona como accionante en reemplazo de la sociedad IPS Servimedi del Norte S.A.S. para subsanar la falta de legitimación de la misma, para proceder a un estudio de fondo de los argumentos de la impugnación formulada por esa sociedad frente a la sentencia de primera instancia. Por lo que se confirmará esa decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia con fecha 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz
Con Salvamento de voto

-

² Folios 19-20 del archivo “004Alegatos”, en “02SegundaInstancia”

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-009-2024-00037-00.-
RADICACIÓN INTERNA: T-00103-2024.-

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: IPS SERVIMEDI DEL NORTE S.A.S.

ACCIONADA: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA E.P.S.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. ALFREDO CASTILLA TORRES.

SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la decisión mayoritaria, de confirmar el proveído de primera instancia de fecha 19 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla.-

El argumento sobre el cual se basa la inconformidad del Accionante es que se interpuso la acción constitucional en representación de la afectada, dado que fue la sociedad quien hizo la solicitud para ese pago y que la señora Cantillo sí realizó pronunciamiento al respecto por medio de manifestación escrita al correo del despacho judicial.-

Al respecto, se tiene que en la actualidad frente al pago de una Licencia de Maternidad, le corresponde al empleador, cancelarle los salarios correspondientes y una vez cancelados, el empleador le solicita el pago de los mismos a la EPS correspondiente, de acuerdo al artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.-

En el caso que nos ocupa, el empleador de la señora MARTHA LILIANA CANTILLO GUTIERREZ, solicita ante la NUEVA EPS, el pago de la Licencia de Maternidad de la señora CANTILLO GUTIERREZ, y una vez presentada dicha solicitud la NUEVA EPS le responde:

"Señor Juez, informamos que hemos dado traslado a nuestro departamento de prestaciones económicas quienes son los encargados de dar respuesta a la petición presentada por la accionante en los siguientes términos:

El aportante IPS SERVIMEDI DEL NORTE SAS NT. 901523434, no ha realizado la radicación de la documentación necesaria para la creación de cuenta en nuestro sistema.

Persona Jurídica:

- Original Cámara de Comercio o Certificado de Existencia y Representación Legal con vigencia no mayor a 30 días*
- Fotocopia de RUT del empleador.*
- Fotocopia cedula del representante legal*
- Original de Certificación bancaria de una cuenta a nombre de la empresa adscrita a la Red ACH.*

Por tanto, se requieren los soportes antes descritos, para revalidación de licencia de maternidad No. 9575850, otorgada a la afiliada MARTHA LILIANA CANTILLO JIMENEZ C.C. 1043012450.

Recordamos que, de acuerdo a la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador.”.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-009-2024-00037-00.-
RADICACIÓN INTERNA: T-00103-2024.-

Por la IPS Accionante, si está legitimada para impetrar acción de tutela en contra la NUEVA EPS, ya que el pago solicitado es a su favor, no a favor de la señora MARTHA LILIANA CANTILLO JIMENEZ, pero la acción de tutela no prospera, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS, dio respuesta a su petición, indicándole que la misma se encuentra incompleta, por lo que procede revocar el proveído impugnado y en su lugar denegar el amparo invocado.-

En los anteriores términos dejo sentada mi inconformidad con la decisión mayoritaria, de confirmar el proveído impugnado.-

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De 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: 1dc8af664b49be8728b04df07c186dcc5f20abe3fcb7dd9061fe5dba769fbe50

Documento generado en 22/03/2024 09:42:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmifia Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento De Voto

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De 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: **c9168ec6fc265c1bf148c296306a77af009fd4e6db22c154509871b7e6136c88**

Documento generado en 01/04/2024 12:00:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>