



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: LICETH ALEJANDRA GARCIA VILLERO

Accionado: MEDIMAS EPS

RAD: 20-001-40-03-003-2020-00161-00

Valledupar, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a decidir, la acción de tutela promovida por LICETH ALEJANDRA GARCIA VILLERO, a través de apoderada judicial doctora MARIA AUXILIADORA DAZA MATTOS contra MEDIMAS EPS.

HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: La señora Liceth Alejandra García Villero fue cotizante en calidad de afiliada participe sindical independiente con la EPS MEDIMAS por contrato sindical con la Asociación Sindical De Profesionales Médicos Ejecutores De La Salud Del Cesar y La Guajira, y quedó embarazada, estando afiliada a dicha EPS. Asimismo, dio a luz estando vinculada en la misma, por lo que procedió a reclamar su licencia de maternidad conforme al numeral 5 de la ley 1468 del 2011, que modificó en su integridad el artículo 236 del código sustantivo del trabajo, el 4 de julio del 2019, radicando ante la EPS la INCAPACIDAD MEDICA para el pago de la Licencia De Maternidad en atención al usuario.

Indica la accionante, que cotiza como Dependiente con Talentum Temporal Sociedad Por Acciones Simplificadas y ellos cumplieron con el pago parcial de la licencia de maternidad y por el otro lado cotiza como Afiliada Participe Sindical Independiente con la Asociación Sindical De Profesionales Médicos Ejecutores De La Salud Del Cesar y La Guajira, es decir, cotiza al sistema de seguridad social con sus dos contratos por lo tanto quien debe pagar la licencia de maternidad como cotizante independiente es la EPS MEDIMAS.

Afirma, que han transcurrido más de 10 meses después del parto y la EPS MEDIMAS no le ha reconocido la totalidad del pago de la licencia de maternidad, puesto que solo reconoció una licencia dejando por fuera la licencia que debe pagar la misma por ser a su vez trabajadora Independiente.

Finaliza diciendo, que es madre soltera cabeza de familia y sobre ella recaen todos los gastos del hogar, servicios públicos, alimentación y vivienda, y el no reconocimiento de su licencia de maternidad ha vulnerado gravemente su mínimo vital y móvil y se ha visto perjudicado el bienestar integral de su bebe y madre a quien sostiene.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados, los de la seguridad social, igualdad y mínimo vital.

PRETENSIONES:



Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales antes referenciados, y como consecuencia se ordene a MEDIMAS EPS, le reconozca y pague de manera integral y total la licencia de maternidad, para lo cual deberá ser calculado teniendo en cuenta el promedio de los dos contratos, haber cotizado uno de forma dependiente y el otro independiente.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 17 de junio de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a MEDIMAS EPS, para que rindiera un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indique por qué no le ha resuelto al accionante cada una de las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela. Dicho requerimiento se le comunicó con el oficio 777 enviado a través de correo electrónico el día 17 de junio de 2020.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

La entidad accionada MEDIMAS EPS, al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela indicó lo siguiente:

Que una vez recibida la presente acción constitucional, a través del cual solicita el reconocimiento económico correspondiente a las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades licencias de maternidad generadas a nombre de la señora Albarracín Pacheco Slendy Katerine con CC 1.090.483.111, informa que el procedimiento establecido para la radicación de pago se debe realizar directamente en las oficinas de atención al usuario de su regional.

Así mismo, la accionada da a conocer el estado y valor de liquidación registrado en su sistema:

No. Licencia Maternidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Otorgados	Días Aprobados	No. Autorizador	Estado Autorizador	Valor
1751422	22/06/2019	25/10/2019	126	126	333824206	Liquidado	\$ 753.077
					333824207	Liquidado	\$ 2.510.256
					333824208	Liquidado	\$ 2.510.256
					333824209	Liquidado	\$ 2.510.256
					333824210	Liquidado	\$ 2.259.230
Total a Pagar							\$ 10.543.075

Finaliza solicitando, que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante, por parte de MEDIMAS EPS.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto la accionada MEDIMAS EPS, le está vulnerando a la accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, como consecuencia de haber omitido reconocerle y cancelarle de manera integral y total la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el promedio de los dos contratos y al haber cotizado uno de forma dependiente y el otro independiente.



CONSIDERACIONES:

Una de las características axiales de la acción de tutela es su carácter residual y subsidiario, lo cual impone una sola lectura: su procedencia está supeditada a que quien la utiliza carezca en absoluto de otro mecanismo de acción judicial, con la única excepción de cuando se interpone como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.

Es así como en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues se trata de controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Adicionalmente ha dispuesto que, el derecho a la seguridad social no es considerado en sí mismo como fundamental *“sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”*¹, una razón más por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por los jueces ordinarios.

En este entendido, la licencia de maternidad no podría ser reclamada por intermedio de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte, en múltiples fallos, ha considerado que *“cuando se niega el reconocimiento del pago de esta prestación, se presume que hay una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido. (..)*

Por cuanto se considera que la madre y el hijo son sujetos de especial protección constitucional que, por lo mismo, requieren atención de parte del Estado para salvaguardar su mínimo vital y sus condiciones de vida dignas, los medios ordinarios, no son los idóneos para reclamar esta prestación, pues no cuentan con la agilidad suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos”.

Es así como en sentencia T-216 de 2010 dispuso: *“Por tanto, esta prestación no es sólo una manifestación del principio de solidaridad social, si no, también, una consecuencia de la protección consagrada en el artículo 43 de la Constitución de 1991 según la cual la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada.” Además de esta protección especial, la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor a la vida digna y al mínimo vital*².

Esta Corporación ha definido a la licencia de maternidad como “una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus

¹ Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional, Sentencia T-603 del treinta y uno (31) de julio de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.



necesidades vitales y las del recién nacido^{3,4}.

En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y (ii) al pago oportuno de las cotizaciones al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Es por ello que frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante. Al respecto esa Corporación ha dicho que, *“así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.”*

Bajo esa óptica, resalta el despacho que la Corte, atendiendo a la racionalización de los recursos del Sistema, ha aplicado el reconocimiento del pago completo o proporcional de la licencia de maternidad, el cual, depende del número de semanas que haya cotizado la madre solicitante.

Es así como en la sentencia T-049 de 2011 estableció:

“...la regla aplicable a casos en que se niegue la licencia de maternidad con el argumento de no cumplir con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, es la siguiente: una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.

De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.



EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Como se enunció en el problema jurídico, el presente caso consiste en dilucidar si en efecto la entidad accionada, está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital de la accionante, al haber omitido reconocerle y cancelarle de manera total la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el promedio de su afiliación como dependiente y como independiente

De las pruebas arrimadas al expediente podemos observar en los anexos que acompañan el escrito de tutela, que a la accionante se le expidió licencia de maternidad por 126 días de fecha 24 de junio de 2019, según consta en el certificado de incapacidad N°. 11443, extendido por la IPS ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, así mismo, existen dos soportes de transcripción de licencia o incapacidades por parte de la EPS MEDIMAS, el primero a través del certificado de licencia o incapacidades N°. 1751422 de fecha 22 de julio de 2019, donde se le reconoció a la actora un total de 126 días de licencia de maternidad, con fecha de inicio 22 de junio de 2019, y fecha final 25 de octubre de 2019, y existe un segundo soporte de licencia o incapacidades N°. 1751990 de fecha 22 de julio de 2019, con un total de días de 16 reconocidos por enfermedad general, con fecha de inicio 6 de junio de 2019, y fecha final 21 de junio de 2019, cuya expedición tiene como génesis el soporte de incapacidad medica por enfermedad general (cefalea intensa), extendido por la IPS ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, según epicrisis del 6 de junio de 2019.

La accionada aportó en su defensa el estado y valor liquidado respecto de la licencia de maternidad que le fue extendida a la accionante, con un total de 126 días reconocidos, y un valor total a pagar de \$10.543.075,00, sin embargo, NO acredita el pago de la misma, sino que se limita a manifestar que respecto a las incapacidades licencias de maternidad generadas a nombre de la señora Albarracín Pacheco Slendy Katerine con CC 1090483111 (sic), informan que el procedimiento establecido para la radicación de pago se debe realizar directamente en las oficinas de atención al usuario de su regional, remitiendo los documentos requeridos relacionados en el anexo 1 - soportes solicitud de pago de prestaciones económicas.

Por lo anterior, al avizorarse que habiendo transcurrido varios meses luego del parto de la accionante, y que ésta radicó la incapacidad para su pago desde el 4 de julio de 2019 y aún NO se ha cancelado en su totalidad el valor a pagar por concepto de licencia de maternidad, es del caso conceder el amparo del derecho al mínimo vital de la actora y su hijo, habida cuenta de que la EPS en su respuesta manifiesta que aún está en estado “liquidado” el valor a pagar. De esta manera, se observan satisfechos los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado para que se admita la tutela como medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, a saber:

- (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento⁵; y
- (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo⁶.

⁵ Sentencia T-368 de 2009..

⁶ Sentencia T-475 de 2009.



Los demás derechos alegados por la accionante, no serán objeto de amparo por no evidenciarse su vulneración.

Afincado en lo anterior, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela del derecho fundamental al mínimo vital de la señora LICETH ALEJANDRA GARCIA VILLERO, en el presente trámite a través de apoderada judicial abogada María Auxiliadora Daza Mattos contra MEDIMAS EPS. En consecuencia, se ordena a MEDIMAS EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia le cancele el valor liquidado y pendiente de pago por concepto de licencia de maternidad No 1751422, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

LA JUEZA,

Firmado Por:

**CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR**

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:

1c358ecfeec15ab3e9908e5b9787e3232afd92f93287914d401b82f7155e013e

Documento generado en 30/06/2020 06:57:04 PM