



DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO TERCERO CIVIL
DEL CIRCUITO

Expediente N° 50001-40-03-008-2020-00256-01

Villavicencio, diez (10) de agosto del 2020.

Decide el Despacho con esta providencia la segunda instancia del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ presentó solicitud de amparo constitucional para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a MÍNIMO VITAL, IGUALDAD y SEGURIDAD SOCIAL, los cuales considera vulnerados por parte de CAJACOPI EPS.

Manifestó que se encuentra afiliada a la EPS CAJACOPI como cotizante, y en el mes de febrero de 2020 tuvo a su hija, por lo que le otorgaron una incapacidad de 126 días, contados desde el 18 de febrero al 22 de junio de 2020.

Señaló que la EPS no le canceló la totalidad de la licencia de maternidad, desconociendo no solo sus derechos, sino también los derechos de su menor hija, y de la especial protección de la que gozan constitucionalmente.

Dijo que, al no pagarle la licencia de maternidad, le vulneran su derecho al mínimo vital, ya que es una persona que carece de recursos, y que al tener en cuenta no solo los derechos de ella como madre, sino los derechos de su hija, solicita que le realicen el reconocimiento y posterior pago total de la licencia de maternidad para así poder suplir las necesidades básicas de su bebé.

La acción constitucional fue admitida el veinticuatro (24) de junio de 2020 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio contra la EPS CAJACOPI, ordenando vincular a la CORPORACIÓN HIDROLARGO.

Notificada en debida forma la entidad accionada y la vinculada respondieron así:

- **CORPORACIÓN HIDROLARGO.:** Manifestó en su respuesta que a lo que a ellos concierne, realizaron la afiliación de MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ al sistema de seguridad social en salud y ARL, pero que no guardan relación laboral con esta, ya que únicamente por medio de su razón social le brindaron la posibilidad de afiliación a seguridad social, realizando responsablemente los pagos a la EPS accionada.
- **CAJACOPI EPS:** Señaló que, no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, ya que han autorizado y garantizado los servicios médicos que requiere. Frente al pago de la licencia de maternidad mencionaron que el área de afiliación les respondió lo siguiente: “En atención a su solicitud del motivo por el cual se liquidó y ***pagó la licencia de maternidad de manera proporcional con 89 días autorizados, nos permitimos informarle que procede a su reconocimiento económico por parte de la EPS de esta manera, teniendo en cuenta que la usuaria no cuenta con todos los días de cotización correspondientes al periodo de gestación que corresponde a 39 semanas representado en 273 días.*** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)”, pago que se realizó amparado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1, mencionando también un fragmento de la citada norma así: “Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes **se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.**”

Señalaron en su escrito que, la cotización del periodo 7 de 2019, se reportó el 20 de noviembre de 2019, por lo que la EPS no se puede apropiarse de los recursos del ADRES para hacer la compensación del periodo en mención, ya que no se reportó la novedad de afiliación, por lo que ese periodo no se tuvo en cuenta al momento de liquidar. Recalaron que no han vulnerado ningún derecho fundamental, ya que hicieron el pago de la licencia de maternidad proporcionalmente al periodo que cotizó la accionante, puesto que no fue completo para el periodo de las 39 semanas, tal como lo señala la norma. Por estos motivos solicitó se niegue la presente acción de tutela.

Surtidas todas las etapas culminó la acción constitucional con fallo de ocho (08) de julio de 2020 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio contra la EPS CAJACOPI, decidiendo no tutelar los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

Inconforme con la determinación la actora impugnó dentro del término, pretendiendo se revoque íntegramente el fallo, con sus argumentos de inconformidad en segunda instancia.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley

En términos generales, la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Para el caso en concreto, debe el Despacho estudiar la procedencia de la acción de tutela para ordenar que se realice el pago completo de la licencia de maternidad a la cual la aquí accionante menciona tiene derecho, por lo que se revisará la planilla de aportes al sistema de salud que allegó la actora como prueba junto con su escrito de tutela, y así poder determinar si esta cumple con el requisito para que se le cancele el total de la licencia de maternidad o por el contrario este pago se haga de forma proporcional a los meses cotizados durante su estado de embarazo.

Con base en el artículo 43 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha sostenido que, es obligación del Estado el asistir y atender a las mujeres durante su periodo de embarazo y después de la labor de parto, disposición Constitucional que

tiene su génesis en la legislación laboral, la cual instituye que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida, y obtener también para sí misma la recuperación física necesaria para poder reintegrarse a sus actividades cotidianas, así esta no haya cotizado el número de semanas requerido o lo haya hecho tardíamente.

Frente a este tema se debe mencionar que en los diferentes pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, se ha señalado reiteradamente que no existe un medio de defensa judicial al cual pueda acudir la accionante para solicitar el reconocimiento de sus derechos, así sean de contenido económico, y que pueda considerarse idóneo, como la acción de tutela, así como tampoco la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral o demanda de nulidad ante el contencioso administrativo se pueden considerar como medios eficaces para la protección solicitada en la acción constitucional.

Para determinar si en la presente acción es procedente el pago de la licencia de maternidad completa, o este debe hacerse de forma proporcional como lo hizo la EPS CAJACOPI, se tendrá en cuenta lo mencionado por la ya citada Corte Constitucional, en la sentencia T-368 DE 2015 dice:

“<...Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000^[36], establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

“... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

(...)

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (...).”

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación^[37].

Posteriormente esta misma Corporación, modificó tal y como se mencionó en el capítulo precedente, su jurisprudencia teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que “la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital”^[38]. De esta manera, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y, en consecuencia, ordenando que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadoras de salud.

*La Corte Constitucional ha venido desarrollando esta medida^[39] con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) **si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.***

La anterior posición fue reiterada en la Sentencia T- 837 de 2010^[45], donde sostuvo que la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se interrumpe la cotización por un periodo inferior a dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes. De esta manera, se protege el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.>” (negritas y subrayo fuera de texto original)

CASO CONCRETO

En el presente asunto debemos resaltar que se hace la revisión de los periodos cotizados por la accionante, información que se extrae de la planilla que aportó la misma junto con su escrito de tutela, donde se detallará si se hicieron los aportes durante el periodo de gestación de la señora MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ, de forma completa, o si los mismos no se cancelaron en su totalidad.

En la planilla de aportes a seguridad social, se relacionan los pagos hechos por la actora desde el mes de agosto de 2019, pagos sucesivos que se realizaron en las siguientes fechas, según se pudo observar: fecha de pago: 24 agosto 2019, periodo

de cotización: julio de 2019, periodo de servicio: agosto de 2019; fecha de pago: 27 septiembre 2019, periodo de cotización: agosto de 2019, periodo de servicio: septiembre de 2019; fecha de pago: 18 octubre 2019, periodo de cotización: septiembre de 2019, periodo de servicio: octubre de 2019; fecha de pago: 27 noviembre 2019, periodo de cotización: octubre de 2019, periodo de servicio: noviembre de 2019; fecha de pago: 27 diciembre 2019, periodo de cotización: noviembre de 2019, periodo de servicio: diciembre de 2019; fecha de pago: 24 enero 2020, periodo de cotización: diciembre de 2019, periodo de servicio: enero de 2020.

Los pagos realizados con posterioridad no se tendrán en cuenta, toda vez que el pago realizado en el mes de febrero de 2020 registra fecha de pago el 26 de febrero, periodo para el cual la aquí accionante ya había dado a luz a su menor hija.

Con los argumentos mencionados por la Corte Constitucional, citados con anterioridad, para que se pueda hacer el pago total y completo de la licencia de maternidad, la afiliada debió realizar los pagos durante todo el periodo de gestación, o al menos, no haber pasado más de dos (2) meses sin haber hecho los pagos de seguridad social, y en caso que faltaren más de dos (2) meses, el pago de la licencia se deberá hacer proporcional al periodo cotizado, regla que para el presente caso es aplicable el pago proporcional de la licencia al periodo cotizado durante el periodo gestacional, toda vez que se evidenció que la aquí actora solo realizó el pago de seis (6) meses de seguridad social, antes de dar a luz a su menor hija, por lo que podemos deducir que no se realizó el pago de tres meses, partiendo del supuesto que la actora culminó su periodo de embarazo y dio a luz a las 39 semanas.

Teniendo en cuenta lo anterior, no podemos mencionar que la accionada EPS CAJACOPI haya vulnerado derecho fundamental alguno a la señora MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ, ya que la accionada actuó conforme a las reglas y normatividad vigente, y realizó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional a los meses que la accionante cotizó y/o pagó durante su periodo de embarazo hasta el momento del parto, el cual ocurrió el 18 de febrero de 2020.

En consecuencia, se confirmará el fallo del ocho (08) de julio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio para denegar la protección constitucional solicitada por la señora MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ, toda vez que no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

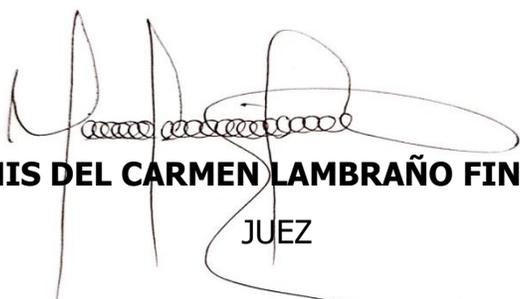
RESUELVE

PRIMERO: **Confirmar** la sentencia del ocho (08) de julio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio, dentro de la acción de tutela de MARÍA FERNANDA QUEVEDO GUTIERREZ, contra CAJACOPI EPS conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notificar esta determinación a las partes, por el medio que sea más eficaz para tal fin.

TERCERO: Envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



YENNIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE
JUEZ