

Acción de Tutela 2021-00088-00

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
Ibagué Tolima, Dieciocho de febrero de dos mil veintiuno

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO
Demandado: MEDIMAS E.P.S
Rad: 2021 -0088-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO a través de un agente de ministerio público, contra MEDIMAS EPS

I.- LA ACCIÓN

La accionante solicita la protección para sus derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución Nacional, los cuales considera vulnerados por MEDIMAS EPS de conformidad con los siguientes:

II.- HECHOS

En calidad de Personera Municipal de Ibagué (E), en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, y primando los Derechos a la Vida, La Seguridad Social y la Salud de los habitantes del Municipio, se pone de presente a la Judicatura la situación que afronta la accionante y que a la fecha de presentación de esta acción la MEDIMAS EPS no ha resuelto su situación de PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD.

Que la señora KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO para el mes de febrero de 20 tuvo el parto de su menor hijo, en la ciudad de Bogotá - Hospital San José Infantil.

Que de acuerdo a lo anterior y su calidad de cotizante en la EPS MEDIMAS, radico los documentos de transcripción y solicitud de pago de incapacidades el día 12 de Septiembre de 2020.

Que hasta la fecha MEDIMAS EPS no ha cancelado la LICENCIA DE MATERNIDAD referenciada.

La situación es de carácter URGENTE, ya que la madre y su menor hijo requieren de esta asistencia económica con el fin de suplir sus necesidades básicas, ya que después de casi un año después del parto no han podido gozar de dicho emolumento a pesar de ser un derecho de la madre y su menor hijo y que a pesar de asistir constantemente a la EPS MEDIMAS con el fin de conseguir el referido pago, la EPS sigue dilatando en el tiempo dicha situación causando un perjuicio irremediable.

señor Juez, en el entendido de evitar un PERJUICIO IRREMEDIABLE al accionante, se requiere de la judicatura un pronunciamiento al respecto con el fin de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la salud y la vida.

III.- LA PRETENSIÓN

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante solicita se ORDENE TUTELAR el DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL, A LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, que están siendo vulnerados por la accionada MEDIMAS EPS otorgando el PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD REFERENCIADA a la accionante.

IV.- TRÁMITE

Por auto del 05.febrero.2021 se dio el trámite respectivo a la presente acción de tutela, vinculando de oficio la empresa INVERSIONES Y PROYECTOS INTEGRALES OTSOURSING y ordenando las notificaciones a las partes intervinientes,

La EPS MEDIMAS a través de su representante legal dio contestación detallando lo días cotizados durante el periodo de gestación, a partir del mes de inicio de la licencia desde agosto de 2019 a febrero de 2020 indicando que hubo un total de 210 días por lo que, la licencia de maternidad en mención se reconocerá de forma proporcional por valor de \$ 2.838.317, teniendo en cuenta que los días cotizados son inferiores a los días o periodo de gestación, la siguiente información corresponde a los datos requeridos para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Y que para finalizar, informan que los autorizadores en estado liquidados se encuentran susceptibles de cobro por parte del empleador GESTIONES Y PROYECTOS INTEGRALES OUTSOURCING con CC. 901190264, para lo cual se permiten informar que los aportantes también pueden realizar las solicitudes de cobro por medio virtual en <http://www.medimas.com.co/empleadores/formatos>, a través del portal empleadores y adjuntando los soportes descritos en la página web.

En virtud de lo expuesto, concluyen que MEDIMÁS EPS S.A.S., ha acatado los términos legales relacionados con el aseguramiento del riesgo en salud dispuestos en el artículo 2.1.11.6 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, bajo los principios de accesibilidad, disponibilidad y calidad, el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Y Adicionalmente solicitan se vincule al empleador, a fin de que radique la documentación necesaria para poder desembolsar el dinero.

Solicitan que se DECLARE la IMPROCEDENCIA la presente acción teniendo en cuenta que por parte de MEDIMAS EPS no se ha negado ningún pago como se demostró en líneas anteriores, corresponde al empleador realizar el debido proceso a fin de poder ser desembolsado el dinero.

INVERSIONES Y PROYECTOS INTEGRALES OTSOURSING: Guardo silencio

V.- CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y ha sido concebida como mecanismo de defensa y de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por las autoridades o por los particulares que eventualmente ejerzan una función pública.

La inconformidad de la accionante radica en el hecho de que con ocasión del nacimiento de su hijo fue expedida licencia de maternidad que no ha sido asumida ni cancelada por su EPS.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto esa discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.¹

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia y no es posible que esa protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte ha manifestado lo siguiente: Sentencia T-049/11

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-920/09 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

Acción de Tutela 2021-00088-00

Así, la H. Corte Constitucional ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del afiliado, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

Los artículos 8, 63, 70 y 80 del Decreto 806 de 1998, han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se deben tener en cuenta, los siguientes requisitos: *“(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el período de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica”*.

De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999, señala los siguientes requisitos: *“(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21)”*.

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000, 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 (...)”*.

Acción de Tutela 2021-00088-00

Ahora, en cuanto se trate de licencia de maternidad ha precisado la H. Corte Constitucional que “Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad...”

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al sostener que 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, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad...”. **Sentencia T-368/15.**

En cuanto (i) al primer requisito, ha sido uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no puede realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (artículos 43 y 53 de la Constitución)^[79] y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución)^[80]. Así,

Acción de Tutela 2021-00088-00

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.^[81]

Frente (ii) al segundo requisito mencionado la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia,^[82] que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, pero la EPS demandada no haya requerido al obligado para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la mujer.^[83]

Finalmente, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que, aun cuando se verifique que la accionante cumple con los requisitos legales para que la Entidad Promotora de Salud le pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso concreto se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia.

Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo^[84], o cuando el salario es su única fuente de ingreso^[85] y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor^[86]. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción (...)."

También dijo "(...). La Corte Constitucional ha señalado que 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."

Acción de Tutela 2021-00088-00

“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”. Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe.”(...) Sentencia T-049/11

En el caso que ocupa la atención, existe una incapacidad de licencia de maternidad expedida a la señora KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO por parte de su médico tratante adscrito a la E.P.S MEDIMAS, sin que esta fuera cancelada por la mentada EPS, bajo el argumento que no cumple con los requisitos de ley para ello.

Con base en el principio pro homine se debe emplear “la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional. De la misma guisa puede decirse que la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación.

No hay duda que la afiliada no realizó aportes a seguridad social durante todo el periodo de su gestación, pues así lo deja ver el reporte allegado por la EPS MEDIMAS, el cual no fue desvirtuado por cuanto la empresa para la cual la accionante presta sus servicios guardo hermetismo total frente al requerimiento realizado; aquellos lo fueron desde el mes de agosto de 2019 hasta el mes de febrero de 2020, de donde se deduce que por lo menos se realizaron por el termino de 7 meses de su gestación, sin que obre dentro del expediente prueba alguna de la existencia de pagos anteriores porque la accionante guardó mutismo no obstante que el juzgado le solicitara aportara esa información.

Bajo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, esos aportes dan derecho a recibir, sino en su totalidad la prestación pretendida, por lo menos sí una proporción de ella porque no se debe perder de vista

Acción de Tutela 2021-00088-00

que dicha prestación va encaminada a proteger principalmente el derecho superior de la criatura recién nacida, cuanto más, el ingreso base de cotización lo fue el salario mínimo y no hay prueba alguna para inferir que la madre tenga ingreso económico diferente para atender sus necesidades básicas como las del neonato. Y para la protección pronta y efectiva de esos derechos, es la acción de tutela sin duda alguna, el mecanismo con que cuenta la accionante.

En resumen, Se debe ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad, dado que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia, debido a que (i) la accionante presentó dicha acción antes de cumplirse un año desde el nacimiento de su hijo ya que dio a luz el 17 de febrero de 2020, (ii) la afiliada realizó los aportes desde el mes de agosto de 2019; (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido puesto que la EPS no desvirtuó dicha presunción.

En ese orden, si 9 meses de cotización da derecho al pago total de la licencia de maternidad (126 días) entonces los siete meses acreditados para el caso en estudio da lugar a recibir prestación económica por 97 días.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales de la vida digna y al mínimo vital de KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO identificada con la cédula de ciudadanía N° 1110593825 y su recién nacido hijo.

Segundo.- ORDENAR a la EPS MEDIMAS, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le pague a la señora KARLA JINETH MENDEZ PALOMINO el equivalente a 97 días por concepto de licencia de maternidad, liquidados de acuerdo al IBL para sus aportes.

Tercero: Notifíquese este fallo a las partes por la vía más expedita.

Cuarto: Se hace saber que el incumplimiento a esta sentencia da lugar a las sanciones por desacato y fraude a decisión judicial (art. 52 Dcto 2591/91)

Acción de Tutela 2021-00088-00

Quinto: Si esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO