

Floridablanca, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00076

ACCIONANTE: BRENDA YOLIMA SIERRA PABÓN

ACCIONADO: SURA EPS Y OTROS

SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora BRENDA YOLIMA SIERRA PABÓN contra SURA EPS y la CLÍNICA FOSCAL, trámite al que se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO TERRITORIAL SANTANDER, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales la seguridad social, la salud y la vida digna.

A N T E C E D E N T E S

1.- La señora Brenda Yolima Sierra Pabón - de 31 años de edad y afiliada al régimen contributivo en salud a través de SURA EPS – expuso que tras dar a luz a su hijo, le reconocieron la licencia de maternidad, pero “las incapacidades que se generaron durante el periodo de gestación fueron mal liquidadas”, así que desde “el 17 de abril de la presente anualidad he venido recibiendo el pago de la licencia de maternidad por valor menor a un salario mínimo”, a pesar que en su contrato de trabajo está fijada una remuneración mensual de \$3.139.560, por lo que infructuosamente solicitó a la Clínica Foscal que se corrigieran los pagos, situación que la perjudica gravemente porque – al no poder laborar durante el periodo de la licencia - su calidad de vida y la del recién nacido se ven afectadas, ya que el pago de la acreencia es su única fuente de ingresos; como medida provisional pidió que se liquidara y pagara – en su totalidad – la licencia de maternidad.

2.- Una vez abogado conocimiento se negó la medida provisional y se vinculó al trámite a los representantes legales de SURA EPS y la Clínica Foscal, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El Representante Legal Judicial de Sura EPS expuso que la accionante se encuentra activa en el SGSS a través del régimen contributivo; la licencia de maternidad N° 35162695 inició el 4 de abril de 2023 y “se liquidó con el ingreso base de cotización del periodo del cual inició la licencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo”, pero desconocía si “si la usuaria tiene un salario fijo o variable, pues presenta una variación en los salarios”, así que el empleador debía aclararlo, pues “nosotros no podemos determinar el tipo del salario”, especialmente porque las incapacidades a que hizo referencia la accionante no fueron radicadas por el empleador, debiendo proceder de conformidad para pagar la licencia de maternidad.

2.2. La abogada del Departamento Jurídico de la Clínica Foscal informó que “el pago de la licencia de maternidad a nombre de Brenda Yolima Sierra Pabón se ha realizado de conformidad con el IBC reportado, de acuerdo al Decreto 1427 de 2022 artículo 2.2.3.2.9”; anexó un soporte donde de incapacidades y ello condujo a que se disminuyera el IBC – inicialmente de \$3.159.560 -, reajustaron el valor reportado y se fijó en \$2.621.700, respecto del cual la Eps debe pagar la licencia de maternidad.

2.3. El delegado del Ministerio de Trabajo Territorial guardó silencio dentro del término otorgado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una entidad promotora de salud y un particular.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Brenda Yolima Sierra Pabón está facultada para interponerla, como presunta perjudicada.

6.- De acuerdo a lo planteado por la accionante, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneró el derecho al mínimo vital, al no pagar en su totalidad la licencia de maternidad.

La respuesta surge afirmativa, pues el pago de la licencia de maternidad se presume como la única fuente de ingreso de la trabajadora dependiente, que con ocasión del parto requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, así que la ausencia del pago conforme al IBC vulnera el derecho al mínimo vital porque - según lo informado por la accionante vía telefónica¹ - solamente le pagaron \$200.000 durante mayo, es decir, ni siquiera un salario mínimo legal mensual vigente, cuando dicha prestación debería ascender – por lo menos - a \$ 2.621.700, lo que se traduce en una efectiva vulneración para las garantías

¹ Tal como obra en la constancia suscrita en la fecha

fundamentales que demanda la intervención del Juez constitucional en pro de enmendar la irregular situación presentada.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Respecto de la presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante, el máximo Tribunal Constitucional indicó las siguientes reglas:

“... Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija]. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas *personales* sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar...”²

6.1.2 El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 – que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.” – subrayas fuera de texto original

² Corte Constitucional T-503 de 2016 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

El artículo 2.2.3.2.9. del Decreto 1427 de 2022 definió lo siguiente: “IBC para el reconocimiento y pago de licencias de maternidad y paternidad. El reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar esta, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia.”

6.1.3. Respecto a la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad reiteró el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

“...que (I) el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital. (II) La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del niño recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del bebé 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 necesidades vitales y las del recién nacido. (III) En esa medida, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento...”³

6.2. Premisas fácticas

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) La señora Brenda Yolima Sierra Pabón se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente al sistema de seguridad social del régimen contributivo de salud a través de Sura EPS.

ii) A la accionante se le reconoció la licencia por maternidad, pero no se la pagaron adecuadamente porque – según lo reportado y no desvirtuado por las accionadas – el monto asignado no se compadece con el IBC reportado para el día 1 de la licencia – según el empleador varió a \$2.621.700 por la incapacidad continua en la que se encontraba -.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

³ Corte Constitucional T-075 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

7.1. Es evidente que el núcleo esencial del derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo se encuentra vulnerado ante la ausencia del pago completo de la licencia de maternidad - según el IBC reportado para el día en que se causó -, pues el emolumento – que hace las veces de salario – es la única fuente de ingresos de la trabajadora dependiente, afirmación sobre la que no existió discusión alguna; en consecuencia, la licencia de maternidad - más que una pretensión económica - es el único medio con el que cuenta una madre gestante para satisfacer su subsistencia y de su prole.

7.2. A pesar que la Eps informó una variación del IBC y solicitó que el empleador reportara el adecuado y transcribiera las correspondientes incapacidades para evaluarlas y ello - supuestamente – ya sucedió, no puede desconocerse que hasta el momento no se ha materializado el pago adecuado de la licencia; ciertamente la accionante presentó una variación del IBC que llevó a que al día del reconocimiento de la licencia de maternidad fuera inferior al antes reportado, pero ello obedeció – no porque se hubiese liquidado indebidamente alguna incapacidad – sino porque – tras la continua incapacidad reportada desde el 3 de marzo de 2022 – se disminuyó a lo legalmente previsto, fijándose en \$2.621.700, base sobre la que debe cancelarse la licencia de maternidad, lo que – hasta ahora – no se ha reflejado, superándose los presupuestos constitucionales anotados en antecedencia para que proceda de manera excepcional la acción constitucional como el mecanismo idóneo de protección del mínimo vital y la seguridad social.

Por lo tanto, se ordenará al representante legal de la Clínica Foscal que – si aún no lo ha hecho, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo – reporte a Sura EPS el IBC correcto y adecuado a la realidad respecto de la licencia de maternidad otorgada a Brenda Yolima Sierra Pabón; una vez recibido, se ordenará al representante legal de Sura EPS que – dentro de las 48 horas siguientes – proceda a liquidar y pagar la licencia de maternidad a favor de la señora Brenda Yolima Sierra Pabón, según el IBC reportado por el empleador.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la señora BRENDA YOLIMA SIERRA PABON, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.098.729.902, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la Clínica Foscal que – si aún no lo ha hecho, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo – reporte a Sura EPS el IBC correcto y adecuado a la realidad respecto de la licencia de maternidad otorgada a BRENDA YOLIMA SIERRA PABÓN; una vez recibido, se **ORDENA** al representante legal de Sura EPS que – dentro de las 48 horas siguientes – proceda a liquidar y pagar la licencia de maternidad a favor de la señora BRENDA YOLIMA SIERRA PABÓN, según el IBC reportado por el empleador, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión, so pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA

JUEZ

Rad. 2023-00076

A/ Brenda Yolima Sierra Pabón

C/ Sura EPS y otro