

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Noviembre veintidós de dos mil veintiuno.

Ref: tutela No. 2021 - 1001 de YISED NATALIA PRIETO RAYO en representación de JUAN FELIPE CORTES PRIETO contra EPS SANITAS.

Segunda Instancia

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante, contra el fallo de tutela de octubre 25 de 2021, proferido por el Juzgado 10 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende la accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA FAMILIA EN CONDICIONES DIGNAS, AL DEBIDO PROCESO, A LA NO DISCRIMINACIÓN A LA MUJER, A LA IGUALDAD, DERECHOS DEL NIÑO, A LA SALUD ENTRE OTROS, A LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD, BUENA FE, Y CONFIANZA LEGITIMA que considera están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

El aquí accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que ha cotizado al Sistema de Seguridad Social, en salud, pensión y riesgos laborales, desde el año 2009, a través de COLFONDOS y la E.P.S. SANITAS, en calidad de dependiente e independiente, como profesional de la salud, al servicio de varias instituciones tal y como se evidencia en la constancias emitidas por el EPS SANITAS.

Dice que Con el fin de materializar su derecho a ser madre, sin discriminación alguna, en un Estado Social de Derecho, y . Transcurrido el tiempo de su embarazo, para el día 16 de agosto de 2021, se le practica parto por cesárea, conforme se evidencia en la historia clínica y por parte de la institución médica, se le expide la licencia de maternidad a partir del 16 de agosto al 19 de diciembre de 2021, y el certificado de nacido vivo., tal y como se evidencia en el

certificado y licencia anexada. Que Se procede al registro del bebé, expidiéndose el registro civil de nacimiento, identificándolo con el nombre de JUAN FELIPE CORTES PRIETO, indicativo serial 58273152 Notaria Sexta de Pereira – Risaralda.

Dice que con la documentación solicitada por la EPS SANITAS, radico la licencia de maternidad, para que le sea reconocida e igualmente remunerada. que esta afiliada a la E.P.S. SANITAS, cotizando a partir del mes de enero de 2019, con ingresos variables, como dependiente e independiente, tal y como se evidencia en la constancia expedida por la propia EPS SANITAS, el día 08 de septiembre de 2021, y la cual anexa en la presente acción constitucional.

Señala que El 5 de septiembre de 2021, a su correo le llega información de la EPS SANITAS, donde le están reconociendo una licencia de maternidad, solo por 72 días, igualmente informándole que el Ingreso base de Cotización es de \$3.200.000 pesos, ante el inconformismo solicito sea liquidada de manera legal. Dice que recibió mensaje a través de su correo electrónico, que se encuentra disponible el pago de la licencia a partir del 24 de septiembre de 2021, tal y como lo evidencio en la impresión de pantalla.

Señala que Debido al inconformismo por la liquidación de su licencia de maternidad, la EPS SANITAS, emite respuesta el 27 de septiembre de 2021, ratificándole que la licencia solo sería reconocida en 72 días y con un Ingreso Base de Liquidación de \$3.200.000

Dice que Del contenido de las respuestas, se evidencia la vulneración del debido proceso, y demás derechos fundamentales y principios, pues, con falsa argumentación y poniendo de escudo la norma, se le indica que solo cotizo por 150 días, que se liquida proporcional, dando un resultado de 72 días, para un total a pagar de \$ 8.338.800, lo que resulta contrario a la normatividad vigente y la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

Manifiesta que .Esta debidamente probado, que con antelación al estado de embarazo se cotizo a la misma EPS; que los salarios siempre fueron variables, y que por lo tanto, la licencia debe liquidarse con el promedio de los 12 meses, causados al inicio de la licencia de maternidad, tal y como lo evidencia y con base en la misma constancia de la EPS.

Manifiesta que el Ingreso Base de Cotización “promedio devengado” durante el último año, es de; \$7.807.628 m/cte., el cual se debe tener en cuenta para la respectiva liquidación, igualmente se deben reconocer los 126 días de licencia de maternidad, pues, cotizo durante todo el embarazo y mucho antes con salarios variables. Por lo tanto, se deberá liquidar su licencia de maternidad, conforme a la normatividad vigente.

Señala que la conducta radical de la entidad, es violatoria de sus derechos fundamentales, como lo es del mínimo vital, el de la dignidad humana, protección integral de su familia al estar conformada por su hijo – derechos de la madre y del recién nacido; igualmente se violan principios como el de la igualdad y la solidaridad, el principio de la buena fe, pues, se parte de la base que las instituciones del sistema de seguridad social, actúan conforme a la ley; se viola el derecho y principio del debido proceso.

Refiere que Negar la licencia de maternidad, respecto a su debida liquidación, en consonancia con la misma naturaleza jurídica de la licencia de maternidad, configura una conducta de discriminación contra la mujer, en su estado de madre y ser protector de su hijo; como quiera que dicha conducta fraudulenta ha alterado su vida afectando su salud mental y física. Indica que .A la presente, continúa cotizando, conforme lo deberá probar la accionada, con la certificación o constancia, que deberá aportar al correr traslado de la contestación de la presente acción de tutela.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen sus derechos fundamentales ya indicados, . y se ordene a la E.P.S. SANITAS, representada por el señor Gerente, o quien haga sus veces, se proceda, a la reliquidación y pagos de la LICENCIA DE MATERNIDAD, conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los criterios establecidos por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 10 Civil Municipal de esta ciudad, fue admitida mediante auto de octubre 13 de 2021 donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que , se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela y se ordeno vincular al Adres y a Colfondos.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa dando respuesta a la petición de tutela y exponiendo los motivos que la sustentan así:

EPS SANITAS

Dice que en cuanto a los hechos de la tutela y ejerciendo el derecho a la defensa, es preciso indicar que una vez verificada la información con el área de prestaciones económicas, se observa que la señora YISED NATALIA PRIETO RAYO, se le ha validado y expedido La licencia de Maternidad fue tramitada el día 02 de septiembre de 2021, la EPS Sanitas valido y expidió la licencia de maternidad, por parto normal con el certificado No. 57134778 comprendida del 16 de agosto de 2021 al 19 de diciembre de 2021.

Que Para el empleador UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se autorizó sobre un ingreso base de cotización de \$ 908.526, por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia (agosto de 2021), Según el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - subrogado por la Ley 50 de 1.990 en su Artículo 34 -, y el numeral 1.4 de la Circular Externa 011 de 1.995 de la Superintendencia Nacional de Salud, se liquidan con el salario reportado como devengado por el empleador en el mes en que inicia la licencia si se trata de un salario fijo y el promedio de los últimos doce meses si se trata de un salario variable.

Indica que una vez se evidencien los aportes de noviembre y diciembre se procederá con el pago de la respectiva fracción.

Solicita la improcedencia de la tutela

ADRES

Indica que La licencia de maternidad constituye una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la familia, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del menor, tiempo durante el cual se le paga una prestación económica que reemplaza los ingresos que percibe la madre en aras de garantizar la cobertura de sus necesidades y las del recién nacido. Dicha prestación se encuentra reglamentada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

Señala que no está dentro de la esfera de competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se

produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita se niegue el amparo deprecado.

El Juzgado 10 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de octubre 25 de 2021 negó el amparo solicitado, siendo impugnado el fallo por la accionante.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

El artículo 13 de nuestra Constitución preceptúa que: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Se considera que, la discriminación se reflejaría en el trato dado a determinada persona, y desequilibrado en cuanto a libertades y oportunidades respecto de las demás.

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

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 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.”

Sobre lo pedido en tutela, La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “*dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad*”

la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamental del ordenamiento constitucional” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

La alta corporación, ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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.

Como se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados.

De lo narrado en tutela, de las pruebas aportadas y lo dicho por la Corte Constitucional no hay duda que el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que en efecto a la señora, la eps a la cual se encuentra afiliada, le liquidó su licencia de maternidad y le ordenó el pago, como también indicó que una vez se evidencien los aportes de noviembre y diciembre se haría el pago respectivo.

La inconformidad de la accionante radica en el hecho de no habersele liquidado con un Ingreso Base de Cotización “promedio devengado” durante el último año de \$7.807.628, ya que la eps le liquidó sobre una base de Ingreso de \$3.200.000, por consiguiente, esta inconformidad debe debatirse en otro escenario y no en el constitucional, puesto que ello es materia de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, ya que dicho aspecto escapa a la finalidad de la tutela, puesto que se está persiguiendo es un fin económico.

No hay vulneración al mínimo vital, ya que a la señora le cancelaron la licencia de maternidad, si bien no con el valor que ella esperaba, lo cierto es que la eps no le negó dicho reconocimiento y pago.

Por estas razones, el amparo deprecado no tiene prosperidad, ya que la accionante tiene otro medio al cual acudir y por consiguiente, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la tutela puesto que existe otro mecanismo propicio para dicha reclamación como es la reliquidación de la licencia.

Con fundamento en lo antes dicho, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado ha de confirmarse ya que se encuentra ajustado a normas legales y constitucionales, no amerita revocatoria ni nulidad alguna como lo pretende el impugnante por lo que se confirmara.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 10 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 25 de octubre de 2021.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9da724d8a35716a0e973b379af539dd4c503d9cc2ad84b5a13fe94eb38a8b440**

Documento generado en 22/11/2021 06:08:30 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>