



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, octubre veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

**Expediente** 08001418901320210068301  
**Actora** MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ  
**Demandado:** SURA EPS  
**Acción:** TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a dirimir la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del 25 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, en la que se concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ.

### ANTECEDENTES

La señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela, contra SURA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana y a la igualdad, y narró los siguientes hechos:

Que se encuentra vinculada a SURA EPS, en calidad de cotizante, y desde el 26 de junio de 2021, inició la licencia de maternidad, la cual finaliza el 29 de octubre de 2021, lo que dice dicha certificación expedida por el médico tratante, que equivale a 18 semanas es decir 126 días, como se evidencia en la transcripción de la EPS.

La empresa donde se encuentra contratada le notifica que SURA sólo reconoció económicamente 108 días de licencia de maternidad y por consiguiente ellos reconocerían monetariamente los días reconocidos por la EPS y adicionalmente le informaron que el Ingreso Base de Liquidación por el cual fue liquidada la licencia fue por un valor inferior al de su asignación salarial.

La decisión de la EPS SURA de reconocer monetariamente 108 días y no 126 días de la licencia de maternidad como lo estipula la norma vulnera sus derechos, en armonía con la Ley 1822 de 2017, artículo 1° que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedará así: *“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”*

Dice que de la transcripción normativa se desprende que la licencia de maternidad por regla general se le debe conceder a las trabajadoras 18 semanas remuneradas que equivalen a 126 días calendario.

Argumenta que existe un pago proporcional cuando la trabajadora no ha cotizado todos los 9 meses de gestación y al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T – 368 de 2015 se ha pronunciado frente al reconocimiento de la licencia de maternidad. De la jurisprudencia citada se avizora que existe un precedente en el que se indica que si 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. En su caso en particular dice que ha cotizado de forma ininterrumpida desde el mes de diciembre del año 2019 hasta la presente, es decir, desde mucho antes de la gestación, por lo tanto, manifiesta que le asiste el derecho del reconocimiento económico de forma total.



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Adicionalmente aclara que al momento de quedar embarazada tenía un contrato vigente con la empresa SU SERVICIO TEMPORAL el cual finalizó el 30/09/2020, en ese momento desconocía mi estado de gravidez, pero no arguye que no quedó desprotegida del sistema toda vez que, inició vínculo laboral con una nueva empresa SUALIADO TEMPORAL el día 1/10/2020, empresa con la que tiene vinculo vigente. Dado lo anterior, se evidencia que he cotizado de forma continua desde el año 2019, es decir con anterioridad a la gestación.

Así mismo argumenta que con respecto al Ingreso de Base de Cotización -IBL- de \$ 1.715.416 con el que fue liquidada erróneamente la licencia de maternidad, por parte de la eps, la cual no está acorde por lo siguiente: (i) Porque ella tiene una asignación básica salarial de \$2.450.499 como médico general. (ii) Alega que la asignación básica de \$2.450.499, no es el valor que percibe mensualmente, toda vez que realiza trabajo suplementario y por ende se incrementa el IBC.

Aduce que devenga mensualmente la suma que asciende aproximadamente a \$ 3.353.910, y así se ve reflejado en la planilla en los aportes a la seguridad social. Aunado a lo anterior dice que, debido a su estado de embarazo, desde el 10 de abril de 2021 hasta un día antes del parto el 24 de junio 2021, presentó incapacidades continuas por el diagnóstico 0470 y R102.

Manifiesta la actora que como presentó incapacidades por enfermedad general de forma continua durante los tres meses anteriores al parto, no ejecutó actividades laborales, por lo tanto, la empresa liquidó para efectos del pago de la seguridad social sobre el 66.66 % del salario básico para realizar los aportes a la seguridad social, marcando en cada planilla de la seguridad social la novedad de IGE (que significa Incapacidad temporal por enfermedad general), dada esta situación el IBL de los últimos meses que fue reportado en la seguridad social disminuyó.

De acuerdo a lo anterior dice que errado el valor del IBL que tomó la EPS SURA para liquidar la licencia de maternidad toda vez que, durante el periodo de incapacidad las cotizaciones a seguridad social se liquidan sobre el valor de la incapacidad conforme lo dispone el artículo 3.2.1.10 del decreto 780 de 2016: *“Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso”*

Por otra parte manifiesta que durante el periodo de contingencia como lo es una incapacidad médica el trabajador no devenga un salario como tal, pues está en licencia o incapacitado, y lo que recibe es un auxilio económico, que servirá de base para liquidar y pagar los aportes a seguridad social que correspondan, es por ello, que la EPS no debe tomar el IBL reportado cuando existen incapacidades porque afecta el mínimo vital, valores que no corresponde a la realidad más aún cuando en la planilla se hace la marcación IGE (Incapacidad), por lo tanto, la Base para liquidar la licencia de maternidad es sobre el 100% del salario reportado antes de iniciar la incapacidades continuas y no del valor subsidio de la incapacidad o en su defecto aplicar lo dispuesto en la Ley 1468 de 2011, artículo 1° que modificó el artículo 236 del CST, que quedará así: *“Descanso remunerado en la época del parto (...) 2°.- Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.*

### PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se le ampare de manera inmediata los derechos fundamentales, AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA y A LA IGUALDAD contenidos en la constitución política.

**SEGUNDO:** Que se le ordené a la **EPS SURA** -, reconocer que la accionante le asiste derecho al reconocimiento en disfrute y económicamente de los 126 días de licencia de maternidad de conformidad con la normatividad vigente, por lo tanto, debe reconocer y pagar la diferencia prestacional del día 108 hasta completar los 126 días.



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

**TERCERO:** Sírvase ordenar a la EPS SURA, que modifique el Ingreso Base de Liquidación -IBL- de \$ 1.715.416, por el cual fue liquidada erradamente la licencia de maternidad, y de acuerdo con lo reportado en los aportes a la seguridad social, el valor correcto es \$ 3.353.910, por lo tanto, se debe reconocer diferencia prestacional.

**CUARTO:** Que el fallo sea de cumplimiento inmediato, ya que no cuento con otro medio eficaz, para proteger mis derechos fundamentales de Rango Constitucional, violados y amenazados por la entidad relacionada.

### REPUESTA DE LAS ENTIDADES CONVOCADAS

#### SURA EPS

El Señor David Antonio Barrero Guzmán, en calidad de Representa legal Judicial de EPS SURAMERICANA S.A. de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación anexo al libelo de la tutela manifiesta en su defensa lo siguiente:

“La señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ se encuentra afiliada a EPS SURA en el régimen contributivo en calidad de cotizante, lo cual se acredita con el certificado descargado de la página web ADRES que se adjunta.

Del escrito de tutela, se desprende que la inconformidad de la accionante radica en que, presuntamente, se liquidó y pagó su licencia de maternidad con un IBC inferioral que ella alega devengar.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso aclarar al despacho que EPS SURA liquida y paga las prestaciones económicas con base en los IBC reportados directamente por el empleador.

Luego entonces, el pago por concepto de licencia de maternidad a la accionante se ajusta al IBC reportado por su empleador, el cual, previo al inicio de la licencia de maternidad, era de \$1.715.416, lo cual se puede apreciar con el certificado de aportes que se adjunta con el presente escrito.

Por consiguiente, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

#### SU SERVICIO TEMPORAL S.A.

VERONICA DURAN CHAPARRO, actuando en nombre y representación de SU SERVICIO TEMPORAL S.A., de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal adjunto, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal procedió a contestar la Acción de Tutela que interpusiera la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ y en la cual fueron vinculados, en los siguientes términos:

“No existe legitimación en la causa por pasiva de SU SERVICIO TEMPORAL S.A. teniendo en cuenta que la obligación de satisfacer la pretensión de la accionante es SURA EPS toda vez que, como lo manifiesta la convocante el vínculo contractual con SU SERVICIO TEMPORAL finalizó el 30/09/2021, por lo tanto, no tuvo participación alguna en los hechos aducidos. Por lo tanto, su representada no ha incurrido en omisión alguna frente a la tutelante y todas las obligaciones en las que se incurrió con la extrabajadora fueron cumplidas a cabalidad, y los derechos presuntamente vulnerados alegados por el tutelante deben ser reclamados de forma exclusiva a la EPS SURA. Acotado lo anterior, solicita la desvinculación de SU SERVICIO TEMPORAL S.A.S.

Concluye que Teniendo en cuenta que las pretensiones no van dirigidas a SU SERVICIO TEMPORAL S.A.S., no existe legitimación en la causa por pasiva por parte de su representada, la obligación de satisfacer la pretensión del accionante es de EPS SURA



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

toda vez que, de acuerdo a la normatividad vigente, quienes están llamados a responder por concepto de reconocimiento y pago de incapacidades y licencias son las EPS en dónde se encuentren afiliados los trabajadores, por lo tanto, SU SERVICIO TEMPORAL S.A., no tuvo participación en lo aducido, más aún cuando el vínculo laboral con la accionante finalizó. Advierte finalmente que su representada cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondieron mientras estuvo vigente el vínculo contractual, y los hechos que han ocurrido posterior a ello los desconocemos, sin embargo, cuando alguna autoridad nos requiera daremos respuesta oportuna ante cualquier solicitud.

### **SU ALIADO TEMPORAL S.A.**

JENNIE CECILIA GARCIA VISBAL, actuando en nombre y representación de SU ALIADO TEMPORAL S.A. según consta en el certificado de existencia y tradición emitido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, por medio del presente escrito procede a contestar la Acción de Tutela que interpusiera la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ, en contra de la EPS SURA y a la cual fueron vinculados en su condición de empleadores, por lo que solicita que sean tenidos en cuenta los siguientes argumentos:

“Que el primero Hecho es cierto y que Durante la vigencia de la relación laboral con la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ, su representada SU ALIADO TEMPORAL S.A ha cumplido con todas sus obligaciones legales y constitucionales garantizando de forma completa y oportuna la debida afiliación y los respectivos aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en favor de la actora, esto es, desde el día 01 de octubre de 2020, fecha en la que fue vinculada con el cargo de Médico General. Actualmente es usuaria del servicio de salud que presta la Entidad SURA EPS.

Adicionalmente dice que el segundo hecho expuesto por la tutelante es cierto. El mencionado documento fue aportado por la trabajadora ante la empresa para proceder con el trámite ante la Eps SURA respecto al reconocimiento y pago de dicha licencia y en donde se puede evidenciar los extremos temporales de la licencia de maternidad.

En cuanto al tercero hecho es cierto. Como respuesta al trámite de recobro de la licencia de maternidad, la empresa que representa obtuvo como respuesta por parte de dicha Eps que estos únicamente reconocerían el pago de 108 días. Y reitera que su representada ha cumplido con los pagos de aportes a seguridad social en favor de la demandante de forma completa y oportuna desde el momento inicial de su vinculación laboral. Por lo anterior, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad corresponde directamente a SURA EPS y dicha entidad no puede sustraerse de su obligación. Frente al tema el Decreto 1333 de 2018 establece que el pago de las prestaciones económicas derivadas de licencias de maternidad será realizado directamente por la EPS en un plazo no mayor de 5 días a partir de la autorización de la misma. Cita textualmente así: “Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002. Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar”.



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Así mismo argumenta que los hechos CUARTO, QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO, son ciertos de acuerdo con la normatividad citada, por lo tanto, le corresponde a la EPS SURA directamente reconocer y pagar la licencia de maternidad, EPS SURA no puede sustraerse de su obligación. Se reitera que la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ fue vinculada como trabajadora con cargo de MEDICO GENERAL en SU ALIADO TEMPORAL S.A el día 1º de octubre de 2020. Por su parte SU ALIADO TEMPORAL S.A ha cumplido con todas sus obligaciones legales y constitucionales garantizando de forma completa y oportuna la debida afiliación y los respectivos aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en favor de la actora.

Con respecto al hecho OCTAVO, afirma que es parcialmente cierto. Porque es cierto que con la empresa SU ALIADO TEMPORAL inició vínculo laboral el día 1 de octubre de 2020, hasta la presente. Se desconoce, las circunstancias de tiempo modo y lugar respecto al contrato laboral que tuvo con su anterior empleador SU SERVICIO TEMPORAL, teniendo en cuenta que son hechos dentro de los cuales SU ALIADO TEMPORAL S.A no tiene ninguna injerencia.

En cuanto a los hechos NOVENO, DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO son ciertos y en respuesta del trámite de recobro de la licencia de maternidad SURA EPS, emite certificación de pagó en dónde se evidencia que el IBL que tomaron para liquidar la licencia de maternidad es inferior al salario básico asignado a la trabajadora. Es cierto que, el salario de la trabajadora de forma mensual sufre una variación el cual siempre es superior a la asignación básica, debido que además de las horas ordinarias, labora horas extras y suplementarias, como se evidencia en los reportes de los pagos a la seguridad social. Es cierto que días antes de iniciar su licencia de maternidad presentó incapacidades médicas, al ser SU ALIADO TEMPORAL su empleador, esta debía justificar su ausencia laboral por lo que aportaba las incapacidades médicas otorgadas por la EPS SURA. Es cierto que durante la contingencia de incapacidades por enfermedad general se efectuaron pagos a la trabajadora por un 66.66% sobre el salario que percibe mensualmente, dicho pago es un subsidio económico que no catalogado como salario y quien lo reconoce es la EPS SURA.

Concluye que es cierto que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, las cotizaciones a la seguridad social se liquidan sobre el valor del pago del subsidio de incapacidad, marcación que se informa al operador y que se ve reflejado en la planilla de la seguridad social, por lo tanto, la EPS debe reconocer la licencia de maternidad sobre el último salario y no sobre el valor del subsidio de incapacidad.

Se oponen a todas las pretensiones del libelo de tutela teniendo en cuenta que: La ✓ La obligación de pago de las licencias de maternidad corresponde en forma directa a SURA EPS. ✓ No existe vulneración al derecho fundamental al mínimo vital por parte de su representada, toda vez que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones legales, teniendo en cuenta que ha reconocido el pago de las cotizaciones al sistema. ✓ Su representada ha garantizado a la accionante el cubrimiento asistencial de las contingencias que presente, puesto que ha cumplido oportunamente con la afiliación y los aportes mes a mes a las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social. ✓ No existe legitimación en la causa por pasiva de su representada teniendo en cuenta que la obligación recae sobre SURA EPS”

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 25 de agosto de 2021, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES BARRANQUILLA, decidió así: “PRIMERO: Conceder parcialmente el amparo de tutela presentada por la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ C.C. No. 1043005193, en contra de SURA EPS, por la vulneración de sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, y SEGURIDAD SOCIAL.- SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a DAVID ANTONIO BARRERO GUZMAN, C.C. 1.045.722.296 en calidad de Representante Legal Judicial de EPS SURAMERICANA S.A., y/o la persona encargada del cumplimiento de lo ordenado en este proveído, que dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

siguiente de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y cancele los 18 días faltantes que corresponden por licencia de maternidad a la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ C.C. No. 1043005193, para completar los 126 días a que tiene derecho por ley, sin someterla a trabas administrativas para la obtención de dicho reconocimiento. TERCERO: Negar la pretensión de la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ C.C. No. 1043005193, encaminada a que se ordene a la EPS accionada modifique el Ingreso Base de Liquidación –IBL de \$ 1.715.416, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. - (...)

### IMPUGNACIÓN

La señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ, impugnó parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, teniendo como base los siguientes argumentos a continuación textualmente transcritos:

*“El fallo de tutela, si bien es cierto accede a la pretensión de ordenar a SURA EPS reconocer y pagar las 18 semanas de la licencia de maternidad en favor de la suscrita, no obstante, el juez de tutela niega la pretensión encaminada a que se ordene a la EPS modificar el Ingreso Base de Liquidación, por considerar que dicha pretensión deberá debatirse a través de la justicia ordinaria laboral.*

*Difiero del A quo por las siguientes razones: 1.- Como lo manifestó este despacho en el fallo de tutela, la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, el cual está ligada directamente con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna, entendiéndose así, que el mínimo vital se debe entender en forma conjunta, y no separado como erradamente se hizo en este caso, cuando el juzgado otorgó la diferencia de días, pero no reconoció la diferencia económica. 2.- En ese orden de ideas, se vulnera el mínimo vital cuando hay una reducción tajante de IBL, más cuando este afecta abruptamente las necesidades básicas de la madre como la del lactante, bajo el entendido y como se demostró con las pruebas allegadas el salariopercibido por la suscrita ascendían a la suma mensual de alrededor de \$3.353.910 ( Mi asignación básica es de \$ 2.450.499, pero no es el valor que percibo mensualmente, toda vez que, realizo trabajo suplementario y, por ende, se incrementa el salario, es variable), ahora bien, la disminución en el reporte del IBL se vio afectado el mes anterior del inició de la licencia de maternidad, debido a las incapacidades continuas presentadas durante los dos meses anteriores, por lo que, mi empleador reportó un IBL en los aportes a la seguridad social por valor de \$ 1.715.416, en atención que durante el periodo de contingencia como lo es una incapacidad médica el trabajador no devenga un salario como tal, pues está en licencia o incapacitado, y lo que recibe **es un auxilio económico**, que servirá de base para liquidar y pagar los aportes a seguridad social que correspondan, conforme lo dispone **el artículo 3.2.1.10 del decreto 780 de 2016: “Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso”***

*3. Teniendo en cuenta lo anterior, la EPS no debe tomar el IBL reportado cuando existen incapacidades porque afecta el mínimo vital, toda vez que, estos valores se itera es un auxilio económico que no corresponde a la realidad, más aún cuando en la planilla se hace la marcación IGE (Incapacidad), por lo tanto, la Base para liquidar la licencia de maternidad se debe hacer sobre el 100% del salario reportado antes de iniciar la incapacidades y no del valor subsidio de la incapacidad o en su defecto aplicar lo dispuesto en la Ley 1468 de 2011: "ARTÍCULO 1º El Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.*

(...)

*“Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor”*



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

4.- Con la decisión tomada por el juez de primera instancia, afecta nuestros necesidades básicas en atención que dependemos de nuestro ingreso para poder cubrir los gastos en que se incurra durante el tiempo que dure la licencia de maternidad por ser única fuente de ingresos, y que los mismos se han visto afectados, como fácilmente puede concluirse con una reducción tajante de \$ 3.353.910, a \$ 1.715.416, además, ya no son solo mis gastos ahora están las necesidades que demande mi bebe y una reducción abrupta de los ingresos vulnera nuestros derechos fundamentales, por lo que para proteger, no basta con el mero reconocimiento de la licencia de maternidad, sino su pago, el cual debe efectuarse teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones al SGSSS que la afiliada ha realizado en el término que determina la ley o tomar el último IBL reportado antes de iniciarlas incapacidades médicas.

5.- Aunado a lo anterior, y basándome en nuestra constitución política en el artículo 43 señala que «**La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado**» de la norma transcrita se vislumbra que a la mujer cuando se halla en estado de gestación, y cuando se convierte en madre, le asiste una protección especial y no parte de una base de exclusión, que promueva uno u otro vínculo contractual, siendo que, es la condición de mujer y de madre, lo que genera la especial protección por parte del Estado y el fallador de primera instancia al manifestar que la controversia por el IBL deberá debatirse a través de la justicia ordinaria laboral, es aumentar el grado de afectación porque un proceso ordinario puede tardar en ser resuelto hasta dos o cuatro años cuando ya el daño de ha producido.

Esperamos que el ad quem, cumpliendo funciones de segunda instancia, modifique la decisión en el sentido de revocar el numeral tercero en el fallo de tutela lo siguiente:

1.- Sírvase ordenar a la EPS SURA, que modifique el Ingreso Base de Liquidación -IBL- de \$ 1.715.416, por el cual fue liquidada erradamente la licencia de maternidad, y de acuerdo con lo reportado en los aportes a la seguridad social, el valor correcto es \$ 3.353.910, por lo tanto, se debe reconocer diferencia prestacional". -

### PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La presente acción constitucional supera los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para la procedencia de su estudio?

¿Ha vulnerado la EPS SURAMERICANA S.A. los derechos invocados por la actora?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

### COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

### CONSIDERACIONES

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procesamiento preferente y sumario, por si o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que la finalidad ontológica de la acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

En ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, que señala *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*, se colige que sin vida no hay razón para la concurrencia de otros derechos, por lo tanto, este derecho se constituye en la columna vertebral para que se goce de los demás derechos.

En ese sentido, la Corte Constitucional se refiere en la Sentencia T 444 de 1999 lo siguiente:

### **“DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance**

*En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.”*

*Así mismo el principio a la igualdad, se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política que preconiza: “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Por su parte, en lo que se refiere al derecho fundamental a la seguridad social, se tiene que está definido en el artículo 48 de la Carta Política, el cual señala:

*“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para*



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

*finés diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”*

En ese sentido, tal derecho ha sido objeto de estudio por parte del órgano de cierre en varias ocasiones, siendo conceptualizado y regulado así:

En la Sentencia T 327 de 2017:

*“SEGURIDAD SOCIAL-Concepto*

*La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.”*

En la Sentencia C 453 de 2002:

*“La afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma.”*

En la Sentencia T 742 de 2008:

*“La seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-. Por tal razón, si bien hasta ahora la Corte ha empleado la figura de la conexidad al momento de resolver este tipo de controversias, la Sala estima que la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela”.*

En la Sentencia C 1141 de 2008:

*“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”*

Finalmente, en lo que refiere al derecho fundamental al Mínimo Vital, hay que señalar que este nace del desarrollo jurisprudencial como forma de evidenciar la necesidad de constituir la garantía de subsistencia del ciudadano, pronunciándose de forma enfática al respecto mediante la Sentencia T 581 de 2011 lo siguiente:

*“MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA-Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso*



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación...”.

**ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD**-Requisitos de procedencia. La Sentencia T-526 de 2019, ha desarrollado así:

### LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad

*“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”.-*

Así mismo en Sentencia T-503 de 2016 la reiterada jurisprudencia de la Corte ha manifestado:

*“La licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar. Implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido. El reconocimiento de la licencia de maternidad, por parte del Legislador, permite un espacio para que la madre gestante afronte con tranquilidad la dificultad del parto o para que, de forma extensiva, la persona adoptante cuente con el tiempo y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño o adolescente que el Estado autorice entregar en adopción.*

### PRUEBAS

Se encuentra confirmado que la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ, se encuentra afiliada a la EPS SURA, en calidad de cotizante.

Se encuentra probado en el expediente de tutela que la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNANDEZ, ingresó a la Clínica La Asunción, con el objeto de dar a luz el día 25 de junio de 2021 y en su defecto fue la fecha del parto vaginal, sin complicaciones y la fecha de egreso fue el 27 de junio del mismo año como da cuenta la historia clínica firmada por la Ginecóloga Obstetra Petra Barrios Parody.

Así mismo se avizora en el libelo de la tutela, incapacidad por licencia de maternidad expedida por la ginecóloga obstetra tratante desde 26 de junio de 2021 hasta el 29 de octubre de 2021 con diagnóstico de parto único espontaneo presentación cefálica de vértice, incapacidad que fue transcrita por la EPS SURA.

Adicionalmente se aporta al expediente detalle de pago de incapacidades y licencias por parte de la SURA EPS, liquidado con el IBC de \$1.715.416.

Se avizora en el plenario Registro Civil de la hija de la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ, el cual da cuenta del nacimiento de una niña llamada ISABEL SOFIA FONTALVO REALES, el 26 de junio de 2021.

Reposan en el proceso incapacidades por enfermedad general expedidas por la eps SURA, a la tutelante así: (i) desde el 10 de abril de 2021 hasta 15 de abril de 2021. (ii) 16 de abril de 2021 hasta 22 de abril de 2021. (iii) 23 de abril hasta abril 28 de 2021. (iv) 03 de mayo hasta 06 de mayo de 2021. (v) 07 de mayo a 10 de mayo de 2021. (vi) 11 de mayo a 20 de mayo de 2021. (vii) 21 de mayo a 27 de mayo de 2021. (viii) 28 de mayo a 03 de junio



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

de 2021. (ix) 04 de junio hasta 10 de junio de 2021. (x) 11 de junio a 17 de junio de 2021. (xi) 18 de junio a 24 de junio de 2021.

Obra en el expediente certificado laboral expedido por la empresa SU SERVICIO, Dpto. de Recursos Humanos, donde consta que la actora estuvo vinculada con la citada empresa desde el 01 de noviembre hasta el 30 de septiembre de 2020.

Por otra parte, se constata en esta encuadernación certificación Laboral expedida por la empresa temporal de servicios SU ALIADO TEMPORAL, que la hoy tutelante se encuentra actualmente vinculada desde el 01 de octubre de 2020, hasta la fecha, encontrándose activa.

La tutelante anexó Certificado de Aportes de la empresa SU ALIADO TEMPORAL.

### Caso Bajo Estudio

En el caso concreto la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ, interpuso acción de tutela, porque consideró vulnerados sus derechos al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL y derechos conexos por parte de SURA EPS, al liquidarle inicialmente su licencia de maternidad sobre 108 días, siendo lo correcto 126 días de acuerdo con la normatividad vigente y de contera la liquidó teniendo en cuenta como último Ingreso Base de Liquidación el subsidio de incapacidad del mes de Junio de 2021, como consecuencia de haber permanecido incapacitada desde el 10 de abril de 2021 hasta el 24 de junio de 2021 por los diagnósticos médicos de Falso trabajo de parto antes de las 37 semanas completas de gestación (O470) y enfermedad renal hipertensiva preexistente que complica el embarazo,, parto y puerperio (R-102) y no tuvo en cuenta el último salario devengado por la tutelante, antes de haberse generado las citadas incapacidades.

Corolario de lo anterior la gestora acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus prerrogativas fundamentales que consideró conculcadas por la entidad enjuiciada, por cuanto liquidó su licencia de maternidad teniendo como IBL, el ingreso base de cotización durante los periodos de incapacidad por riesgo común o enfermedad general, en este caso tomando como IBL el valor de \$1.715.416, que corresponde al último subsidio por incapacidad del mes de junio de 2021, sin tener en cuenta el último salario devengado por la tutelante, por lo que solicita, por esta senda se le ordene efectuarle el reconocimiento y pago del reajuste respectivo, lo que argumenta que vulnera sus derechos al no materializarse adecuadamente el reconocimiento de la licencia de maternidad, como protección de la madre gestante y de su recién nacido.

Al efecto, relíevase que, en la réplica de la demanda, la EPS convocada se limitó a explicar que no podía tomar otro concepto como ingreso base de liquidación, porque la eps se limitó a cancelar la incapacidad por licencia de maternidad con base al IBC presuntamente reportado por el empleador, por lo que, el argumento de la entidad convocada para no tener en cuenta el IBC de los aportes efectuados al SGSSS antes de la incapacidades generadas por la actora resulta lesivo a sus garantías superiores.

Referente a la prestación económica reclamada por la quejosa, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo señala que: (i) *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.* (ii) *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. [...].*

Por otra parte, destácase, que el canon 43 superior señala que «la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada» denotándose



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

así, que la protección de raigambre fundamental que le asiste a la mujer cuando se halla en estado de gestación, es la condición de mujer y de madre, lo que genera la especial protección de sus prerrogativas superiores por parte del Estado.

Ahora bien, examinado el plenario se puede observar que la tutelante en el mes de octubre, noviembre y diciembre de 2020 cotizó con un IBL de \$3.240.493, en el mes de enero de 2021 su IBL fue de \$3.240.493, febrero \$3.465.707, marzo \$3.353.910, y a partir del 10 de abril de 2021 estuvo incapacitada hasta la fecha del parto, siendo su último salario antes de la incapacidad de \$3.353.910, valor por el cual debió ser liquidada su incapacidad por licencia de maternidad, en armonía con lo que preconiza el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo.

Al efecto, se denota, que la gestora manifestó que su única fuente de ingresos, durante el disfrute de la licencia de maternidad, deriva de la mentada prestación económica, y que los mismos se han visto afectados, como fácilmente puede concluirse con una reducción tajante, toda vez que «venía devengando aproximadamente \$3.353.910 mensuales, pasando ahora a tener como ingreso \$1.715.416, producto de la licencia de maternidad, lo que no fue desvirtuado por la eps convocada, de modo que, que conforme a lo indicado por la Corte Constitucional, también se presume la afectación del mínimo vital de la accionante y de su hija, todo lo cual conlleva a la salvaguarda de un perjuicio irremediable, que hace aún más factible la concesión.

Se impone, entonces, para poner a salvo los derechos fundamentales al mínimo vital e igualdad material reclamados por la gestora, abrir paso al amparo instado en lo que toca con la reliquidación de la licencia de maternidad *ut supra* aludida, sobretodo cuando la accionada no desvirtuó la situación de vulnerabilidad de la tutelista y de su hija, razón por la cual se le ordenará a la entidad promotora de salud accionada, que dentro del término señalado en el numeral 5 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, realice la reliquidación de la referida prestación económica a la que tiene derecho la accionante, teniendo en cuenta el último salario reportado por la afiliada, antes de generarse las incapacidades, es decir sobre el valor de \$3.353.910

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

Primero: Modificar el Numeral Primero de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, y en su lugar tutelar los derechos invocados por la señora MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ.

Segundo: Confirmar el Numeral Segundo de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA.

Tercero: Revocar el Numeral tercero de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA y en su lugar ORDENAR al Representante legal de SURA EPS, o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho proceda a: **i)** realizar la reliquidación de la licencia de maternidad otorgada a **MARTHA PATRICIA REALES HERNÁNDEZ**, teniendo en cuenta el último salario devengado antes de generarse las incapacidades por enfermedad general o licencia de maternidad es decir \$3.353.910 reportado como IBL. **ii)** pagar el valor correspondiente a la diferencia que resulte entre el valor ordenado en el punto anterior y la que le fue efectivamente reconocida a la afiliada por parte de la eps encartada.



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Cuarto: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, a las partes y al defensor de familia, es decir, por medio del correo electrónico [ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Quinto: Por secretaria, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La juez,

**OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO**

LA AV

**Firmado Por:**

**Osiris Esther Araujo Mercado**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 002**

**Barranquilla - Atlántico**

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:

**e1da15704c53da055417d37840edb1802b9de6e8218c89884332318677a19def**

Documento generado en 26/10/2021 01:31:23 PM

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