

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN - CONTRA NUEVA EPS

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de agosto de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a la Nueva EPS el reconocimiento y pago de \$29.862.00, correspondiente a la reliquidación de la incapacidad reconocida al funcionario Luis Ignacio Castillo Regueros, junto con los intereses moratorios.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el servidor público Luis Ignacio Castillo Regueros presta sus servicios para la Dian desde el 7 de diciembre de 1992, desempeñando actualmente el cargo de "Gestor III Código 303 Grado 03, ubicado en la división de gestión de asistencia al cliente de la dirección de impuestos de Cúcuta - Nivel Local"; el mencionado servidor se encuentra afiliado a

la Nueva EPS, entidad que le generó incapacidad desde el 15 hasta el 17 de enero de 2015; mediante Resolución N° 120 del 22 de enero de 2015 la Dian le reconoció a Castillo Regueros la licencia por enfermedad; a la fecha la EPS accionada no ha cancelado en su totalidad dicha incapacidad.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 4 de mayo de 2018, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 31); quien contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que efectuó el pago de la incapacidad concedida a Castillo Regueros con base en el IBC reportado (folios 36 a 40).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que el fallador de primer grado no interpretó de manera armónica la normatividad aplicable al caso, ni valoró adecuadamente los medios probatorios aportados.

CONSIDERACIONES

PAGO Y CÁLCULO DE LAS INCAPACIDADES

Atendiendo que la entidad demandante aduce existir diferencias entre lo reconocido y pagado al servidor Luis Ignacio Castillo Regueros, frente a lo liquidado y cancelado por la Nueva EPS, cuestionando la interpretación normativa y la valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia, procede la Sala a efectuar el análisis correspondiente.

En este sentido, se hace preciso destacar lo preceptuado en el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, aplicable para servidores públicos, el cual prevé "En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

- a. Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare".*

De lo que se colige que la base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.67% del salario devengado al momento de expedirse la respectiva incapacidad, para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores, y del 50% por el tiempo restante, excepto, cuando al aplicar las citadas proporciones, el resultado sea inferior al mínimo vigente, caso en el cual la compensación tiene que ser igual al 100% del salario mínimo, conforme lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 2007. Tampoco puede perderse de vista que, con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el pago de los dos primeros días de incapacidad le corresponde asumírselos al empleador.

Bajo los anteriores derroteros, observa la Sala que el funcionario Luis Ignacio Castillo Regueros hace parte de la planta de personal de la Dian desde el 7 de diciembre de 1992 y actualmente desempeña el cargo de "Gestor III Código 303 Grado 3 en División de Gestión de Asistencia al Cliente - Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta - Nivel Local" (folio 15). De igual manera, está acreditado que al referido servidor le fue expedida incapacidad desde el 15 hasta el 17 de enero de 2015 (folio 5).

Ahora, con respecto al monto que se debe tomar como base para liquidar la incapacidad, se observa que el funcionario devengaba un sueldo básico de \$3.839.849.00 más una bonificación por servicios prestados de \$1.343.947.00, para un total de \$5.183.796.00. Por lo tanto, una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, se concluye que el pago del tercer día de incapacidad a cargo de la EPS accionada asciende a la suma de \$115.201.00, de los cuales solamente canceló \$85.338.00; por lo que, en

principio, podría concluirse que existe un saldo en favor de la Dian de \$29.863.00.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que la entidad accionante incumplió sus obligaciones frente al Sistema General de Seguridad Social al realizar cotizaciones tomando como base salarios inferiores a los realmente devengados por el servidor público Luis Ignacio Castillo Regueros; con lo que indujo a la Nueva EPS a liquidar la incapacidad sobre un monto que no correspondía. Por lo tanto, resulta imperativo aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999, el cual señala:

“Artículo 39. Deberes especiales del empleador. Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.”

En consecuencia, dado que la Dian efectuó las cotizaciones a seguridad social de Castillo Regueros reportando como base de cotización la suma de \$3.840.000.00 (folio 59), y no el salario verdaderamente devengado de \$5.183.796.00; es por esto que deberá asumir el excedente de lo reconocido por la Nueva EPS y lo pagado por concepto de auxilio de incapacidad al mencionado servidor; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

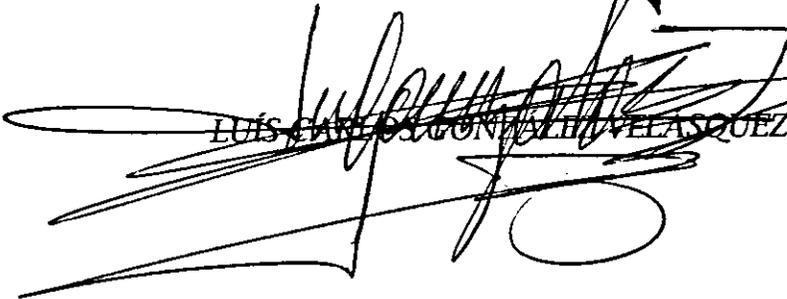
Primero.- Confirmar la providencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

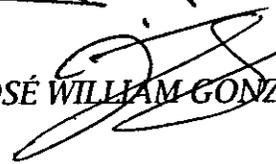
Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Exp. No. 000 2020 00032 01

Notifíquese y Cúmplase


MILLER ESCUDÉ GAITÁN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE REINALDO LÓPEZ IDROBO CONTRA CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de agosto de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Reinaldo López Idrobo, actuando en causa propia, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Cafesalud EPS S.A. el reembolso de \$233.000.00, correspondiente a los gastos en que incurrió por la compra del medicamento "Enoxaparina Sódica Sol. Iny. x40 mg", así como dos citas médicas con especialista.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el 16 de abril de 2016 le realizaron una cirugía de corazón abierto para el reemplazo de válvulas mitrales a su cónyuge, Josefina Prieto; la EPS accionada autorizó a la señora Prieto el medicamento "Enoxaparina Sódica Sol. Iny. x40 mg",

pero en la farmacia nunca le fue entregado con el argumento que no había existencia, por lo que se vio en la obligación de comprarlo de manera particular; Cafesalud EPS también autorizó a Josefina Prieto dos consultas médicas con especialista (cardiología y hematología), las cuales no fueron programadas porque la EPS no tenía contrato vigente, razón por la cual acudió a un médico particular; la suma total de lo cancelado por medicamentos y consultas con especialistas asciende a \$368.000.00, de los cuales la entidad accionada ya reconoció \$135.000.00.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 10 de agosto de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 68), quien presentó escrito oponiéndose a los pedimentos de la demanda, argumentando que la suma reclamada por el actor ya fue cancelada conforme a lo dispuesto en el Manual Tarifado Soat, agregando que no se probó la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de la EPS, ni que se tratara de una urgencia vital (folio 74).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las peticiones de la demanda, condenando a Cafesalud EPS S.A. a reembolsar al actor la suma de \$233.000.00 por concepto de medicamentos y citas médicas con especialista.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada la recurre en apelación manifestando que el pago de los medicamentos y de las citas médicas con especialista deben ajustarse a los presupuestos establecidos en el Manual Tarifado de Salud, conocido como valor tarifas Soat; por lo que no es posible acceder al reembolso peticionado.



CONSIDERACIONES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que la señora Josefina Prieto de López se encuentra afiliada a Cafesalud EPS S.A., como beneficiaria de los servicios de salud del actor, aspecto que la entidad no controvierte. Asimismo, se encuentra probado que se sufragaron \$95.000.00 en la compra del medicamento "Enoxaparina Sódica Sol. Iny. x40 mg", más \$180.000.00 por concepto de "cita por especialista hematología" y \$93.000.00 correspondientes a "cita por cardiología" (folios 20, 26 y 32), para un total de \$368.000.00; de los cuales la entidad de seguridad social accionada reembolsó al actor \$135.000.00, como se acepta desde los hechos de la demanda. Por lo que la parte actora reclama el pago de los restantes \$233.000.00, a lo que se opone la pasiva indicando que realizó el reembolso de los dineros de acuerdo a las tarifas fijadas en el Manual Soat.

Al respecto, sea lo primero señalar que el artículo 41 de la ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, consagra:

"Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a)...

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. (Destaca la Sala)

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que la decisión condenatoria de primer grado se fundamentó en que "CAFESALUD EPS, fue negligente en el suministro del medicamento y en el otorgamiento efectivo de las citas con especialista, objeto de reclamación"; manifestación frente a la cual la entidad accionada no formuló reparo alguno, limitándose a indicar que los valores reconocidos al demandante se ajustan a los topes establecidos en el Manual

Tarifado Soat. En relación con este punto, la Sala encuentra plenamente probado el actuar negligente de Cafesalud EPS S.A., toda vez que omitió entregar los medicamentos ordenados a Josefina Prieto de López por parte de su médico tratante, incumpliendo de esta manera el artículo 131 del Decreto 19 de 2012 que ordena la entrega inmediata de los medicamentos al usuario; similar situación se presentó con las citas con especialista, pues la EPS se limitó a autorizar el servicio, pero no garantizó la realización de las consultas en su red prestadora de servicios de salud.

*Entonces, si bien le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud señala que, en casos como el que aquí nos ocupa, "Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público", las cuales están consagradas en el Decreto 2423 de 1996; también es cierto que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe; conforme al aforismo *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, nadie puede alegar en su favor su propia porteza o culpa.*

Esta regla general del derecho ha sido ampliamente estudiada por la Corte Constitucional, llegando a establecer una sólida línea jurisprudencial, en la que ha señalado:

"[...] la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el "deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos¹. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente².

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza

¹ Sentencia T-630 de 1997.

² Sentencia C-258 de 2013.

de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta³."

Por consiguiente, según lo ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo: nemo auditur suam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991; en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente⁴. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa⁵; como acontece en el sub iudice.

Y es que, es claro para la Sala que el demandante debió asumir gastos por concepto de compra de medicamentos y citas médicas con especialista, como consecuencia del actuar descuidado y negligente de Cafesalud EPS S.A.; por lo que estos yerros no se le pueden cargar al actor en beneficio de quien omitió sus deberes como aseguradora, entre los cuales se encuentra prestar un servicio de salud oportuno, eficiente, eficaz y de calidad; debiendo responder por toda falla o falta que se genere en la prestación del mismo.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero.- Confirmar la providencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase

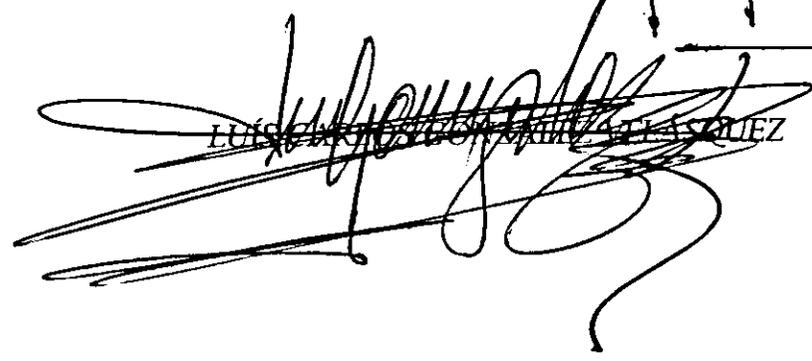
³ Sentencia C-1194 de 2008.

⁴ Sentencia T-1231 de 2008

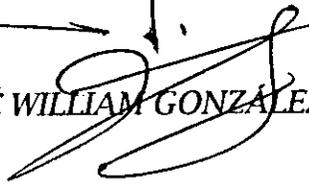
⁵ Sentencia T-213 de 2008.



MILLER ESQUIVEL GAITAN



~~LUIS FERNANDO MARTÍNEZ~~



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE CARLOS HUMBERTO BARAJAS JAIMES CONTRA SALUD TOTAL EPS-S S.A.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Carlos Humberto Barajas Jaimes, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Salud Total EPS-S S.A. el reconocimiento y pago de \$43.580.764.00, correspondiente a las incapacidades médicas causadas desde el 27 de abril hasta el 3 de agosto de 2017; junto con los intereses moratorios y las actualizaciones monetarias correspondientes.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el 22 de marzo de 2017 presentó un infarto agudo de miocardio, por lo que el 28 de marzo siguiente fue intervenido quirúrgicamente; dado su cuadro clínico, se le

expidieron incapacidades desde el 28 de marzo hasta el 3 de agosto de 2017, de las cuales la EPS accionada sólo autorizó y pagó las causadas entre el 28 de marzo y el 26 de abril de esa anualidad por la suma de \$12.451.647.00; frente al impago de las restantes incapacidades, la entidad de seguridad social demandada adujo que no se acreditaba como mínimo cuatro pagos oportunos dentro de los últimos seis periodos antes de la fecha de inicio de la incapacidad, manifestación que no es cierta.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 22 de septiembre de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 38), quien presentó escrito oponiéndose a los pedimentos de la demanda, argumentando que los aportes a seguridad social en salud fueron efectuados por el demandante de manera extemporánea (folios 43 a 49).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las peticiones de la demanda, condenando a Salud Total EPS-S S.A. a pagar al actor \$36.579.697.00 por concepto de incapacidades; junto con los intereses moratorios causados desde el 17 de julio de 2017 hasta que se efectúe el pago, y la suma de \$1.828.985.00 correspondiente a las agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada la recurre en apelación manifestando que, en los últimos seis meses anteriores al otorgamiento de la incapacidad, el actor no realizó el pago de los aportes a seguridad social en salud dentro de los plazos establecidos por el Decreto 1670 de 2007.

CONSIDERACIONES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que el señor Carlos Humberto Barajas Jaimes se encuentra afiliado a Salud Total EPS-S S.A. en calidad de trabajador independiente, aspecto que la entidad no controvierte y que se corrobora con las planillas de autoliquidación de aportes (folios 25 a 35). Asimismo, está acreditado que a Barajas Jaimes le fueron expedidas las siguientes incapacidades (folios 18, 19, 21, 22 y 23):

<i>Incapacidad</i>	<i>Fecha inicio</i>	<i>Fecha final</i>	<i>N° días</i>
<i>P7070524</i>	<i>28/03/2017</i>	<i>26/04/2017</i>	<i>29</i>
<i>P7128358</i>	<i>27/04/2017</i>	<i>26/05/2017</i>	<i>30</i>
<i>P7145389</i>	<i>27/05/2017</i>	<i>22/06/2017</i>	<i>27</i>
<i>P7206660</i>	<i>23/06/2017</i>	<i>06/07/2017</i>	<i>14</i>
<i>P7206672</i>	<i>07/07/2017</i>	<i>03/08/2017</i>	<i>28</i>

De igual manera, se encuentra probado que la EPS accionada pagó al actor la suma de \$12.451.647.00 correspondiente a la incapacidad P7070524 (folio 18), hecho que igualmente fue aceptado por las partes.

Así, la inconformidad de la EPS accionada se centra en que, en los últimos seis meses anteriores al otorgamiento de las incapacidades, el actor omitió efectuar el pago de sus aportes a seguridad social en salud dentro de los plazos establecidos por el Decreto 1670 de 2007.

Pues bien, al respecto resulta pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 establece como requisito para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general "Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho."

Aunado a lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1670 de 2007, el plazo con el que contaba Barajas Jaimes para la autoliquidación y el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social, correspondía al décimo segundo día hábil de cada mes, atendiendo los

dos últimos dígitos de su cédula, que son 81, y en ese orden estaba incluido en los terminados del 76 al 81. Así, luego de confrontar con el calendario las planillas de autoliquidación de aportes de los meses septiembre a diciembre de 2016 y enero a julio de 2017 (folios 25 a 35), observa la Sala que los aportes correspondientes a febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2017 se efectuaron por fuera de los plazos estipulados por el citado Decreto 1670 de 2007.

No obstante lo anterior, cumple recordar que la responsabilidad en el recaudo de los aportes está en cabeza de las entidades promotoras de salud, quienes son titulares de las facultades que otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado (artículo 24 ley 100 de 1993), razón por la cual no pueden alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de las prestaciones económicas si previamente recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea.

En ese orden, la encartada no puede evadir el pago de sus obligaciones, escudándose en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se confirma que la misma se ha allanado a la mora del cotizante al recibir los citados pagos, pues no es razonable que se reciban los aportes y, a pesar de ello, no se reconozcan las prestaciones asistenciales y económicas propias del sistema, eludiendo tal obligación, lo que generaría un enriquecimiento sin causa; sin que en nada se ve afectado el patrimonio de la EPS. La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, entre otras la sentencia T-025 de 2017, al respecto manifestó lo siguiente: "la Corte en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas las prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión [...] Así pues, aun cuando el trabajador independiente haya efectuado el pago de manera tardía, si la E.P.S demandada no lo ha requerido para que lo hiciera, ni hubiese rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del trabajador independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral de él".

Y en la sentencia T-154 de 2011, precisó:

"(...) El allanamiento a la mora es una aplicación del principio de buena fe, pues si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes¹. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores². En razón de ello, la Corte ha ordenado el pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes aun cuando el empleador haya efectuado el pago de los aportes fuera del plazo establecido, siempre que la EPS se ha allanado a la mora"

Así las cosas, es procedente que la entidad accionada reconozca y pague al actor el auxilio por incapacidad que reclama, como acertadamente lo concluyó el fallador de primer grado, imponiéndose confirmar su decisión.

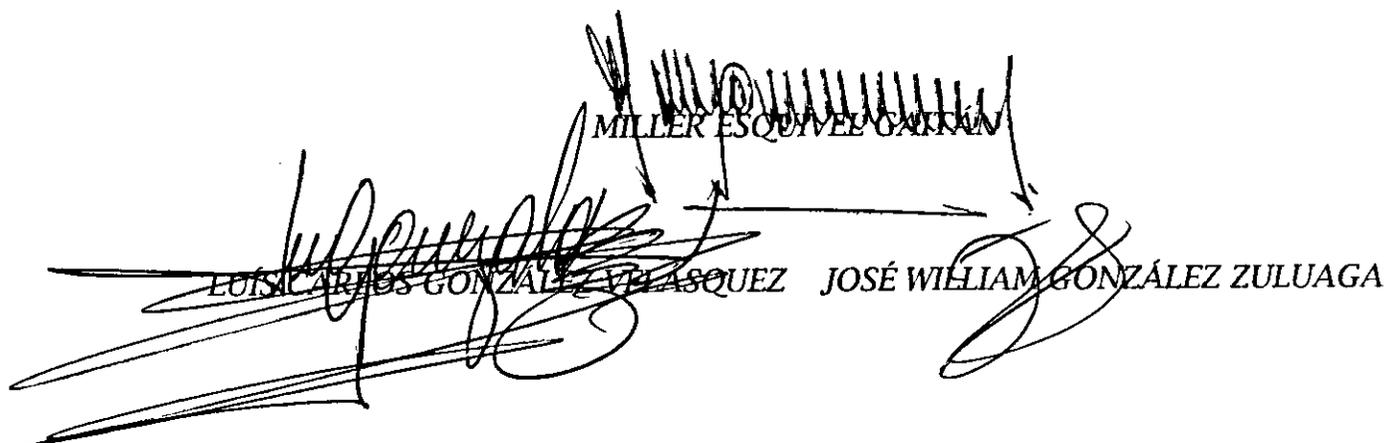
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero.- Confirmar la providencia apelada.

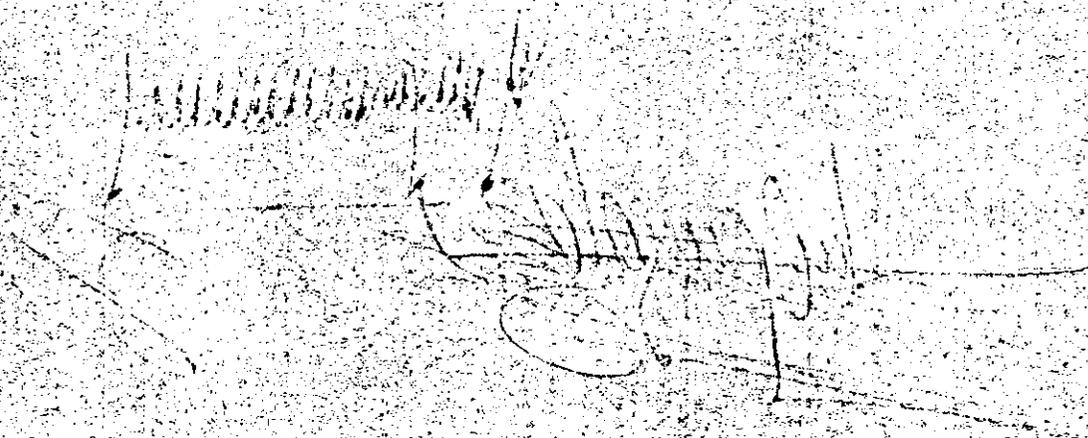
Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase


MILLER ESQUIVEL GARCÍA
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VILLASQUEZ JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

¹ Ver sentencias T-418/08, T-483/07, T-466/07, T-274/06 y T-094/06.

² "Ver sentencias T-786/09, T-789/05, T-1059/04, T-885/04, T-413/04, T-972/03, T-497/02, T-765/00 y T-177/98".



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO SUMARIO DE BAMOCOL S.A. CONTRA COMFENALCO VALLE EPS*

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de abril de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Bamocol S.A., actuando por intermedio de su representante legal, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Comfenalco Valle EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas a los trabajadores Jhon Solano Rivas y Yerli Galarza.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: ha reconocido y pagado a sus trabajadores incapacidades por los siguientes valores: \$351.800.00 y \$78.178.00 a Yerli Galarza, y \$34.844.00 a Jhon Solano Rivas; la EPS accionada se ha negado a reembolsar dichos dineros, pese a que ha realizado en forma puntual todos los aportes al sistema de seguridad social.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 10 de julio de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 20); sin que ésta hubiese presentado escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada (folios 21 a 23).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando a Comfenalco Valle EPS a pagar a la sociedad accionante la suma de \$339.394.00 por concepto de las incapacidades concedidas a los trabajadores Jhon Alexander Solano Rivas y Yerli Vanessa Galarza González.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador y no por la EPS; agregando que en el presente asunto se configuró el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

PAGO Y CÁLCULO DE LAS INCAPACIDADES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que Jhon Alexander Solano Rivas y Yerly Vanessa Galarza fueron vinculados mediante sendos contratos de trabajo a la sociedad Bamocol S.A., el primero desde el 10 de marzo de 2016 y la segunda desde el 9 de enero de 2008 (folios 9 a 11 y 14 a 15). De igual manera, y en lo que interesa a la alzada, se encuentra acreditado que a los referidos trabajadores le fueron generadas las incapacidades que a continuación se relacionan (folios 12 y 18):

	Fecha inicio	Fecha Final	Días
Jhon Alexander Solano Rivas	22/06/2016	24/06/2016	3
Yerly Vanessa Galarza	20/12/2016	29/12/2016	10

La inconformidad de Comfenalco Valle EPS se centra en que los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador, prestación económica que, según indica, ya se encuentra prescrita.

Pues bien, efectivamente el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, compilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, establece que el pago de los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador; siendo éste el sustento normativo que llevó al fallador de primer grado a condenar a la EPS demandada al pago de un día de incapacidad en el caso de Jhon Alexander Solano Rivas y ocho días en lo que respecta a la trabajadora Yerly Vanessa Galarza.

Luego, es claro que el fallador de primer grado no incurrió en el error que la endilga la entidad recurrente, circunstancia que se verifica al revisar las liquidaciones contenidas en el acápite 2.3.4 de la decisión de primera instancia, las cuales se encuentran ajustadas a derecho; imponiéndose confirmarla en este punto.

PRESCRIPCIÓN DE LA INCAPACIDAD

También cuestiona Comfenalco Valle EPS la no declaratoria de la prescripción frente a las incapacidades objeto de condena.

Y para resolver se tiene que el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, preceptúa que:

“Artículo 28. Prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.”

Es decir, que una vez cancelado por el empleador, en este caso la incapacidad, es partir de allí que éste cuenta con el término de 3 años para solicitar el pago ante la EPS.

Ahora, si bien este término se da para el trámite administrativo, el mismo se acompasa con el establecido para los procesos judiciales, el cual se encuentra regulado plenamente en el artículo 151 del CPT y SS, al establecer, por regla general, que las acciones correspondientes a los derechos que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador o afiliado, recibido por el empleador o entidad de seguridad social, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Interrupción que implica que desde su presentación genera un nuevo conteo de dicho plazo.

En el sub examine, se encuentra probado Bamocol S.A. realizó el pago de las incapacidades en favor de los trabajadores Jhon Alexander Solano Rivas y Yerly Vanessa Galarza en junio de 2016 y en diciembre de esa misma anualidad, respectivamente (folios 13 y 19), y la demanda la radicó el 30 de mayo de 2017 (folio 1). Por lo tanto, es claro para la Sala que no operó el fenómeno prescriptivo sobre las prestaciones económicas que aquí se reclaman.

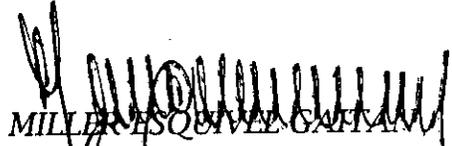
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

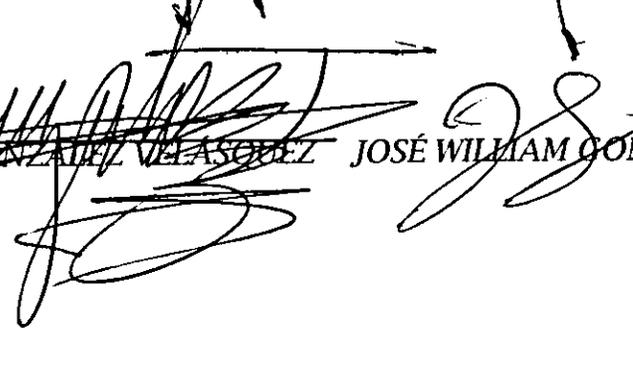
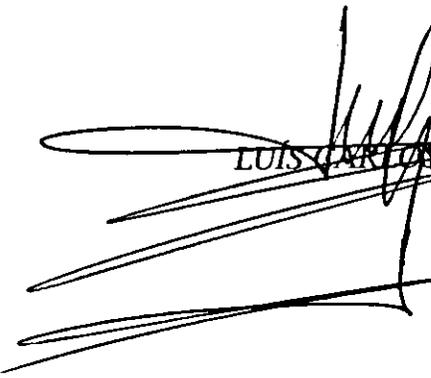
Primero.- Confirmar la providencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase



MILLER ESQUIVEL GAITAN



~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~ JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE VQ INGENIERÍA S.A.S. CONTRA FAMISANAR EPS S.A.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de septiembre de 2018, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

VQ Ingeniería S.A.S., actuando por intermedio de su representante legal, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Famisanar EPS S.A. el reconocimiento y pago de \$4.032.978.00, correspondientes al reajuste de la licencia de maternidad reconocida a Paula Andrea Henao Osorio.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el 15 de septiembre de 2017 solicitó ante la EPS accionada el reajuste del valor liquidado por concepto de licencia de maternidad a la trabajadora Paula Andrea Henao Osorio; lo anterior teniendo en cuenta que la prestación debió calcularse sobre el salario devengado por la trabajadora al momento de iniciar su licencia, el cual ascendía a \$1.234.585.00, y no sobre el IBC reportado que

fue de \$1.139.010.00; la entidad demandada no accedió a lo peticionado.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 29 de diciembre de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 20). Famisanar EPS S.A. presentó escrito de contestación a través de Jairo Antonio Moreno Monsalve, quien adujo ser su apoderado especial, pero, al no acreditar tal condición, se tuvo por no contestada la demanda mediante proveído del 20 de septiembre de 2018 (folio 27 vuelto).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones formuladas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reajuste pretendido, reiterando los argumentos expuestos en el libelo inicial.

CONSIDERACIONES

RELIQUIDACIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La sociedad demandante centra su inconformidad en que el cálculo de la licencia de maternidad debió realizarse teniendo en cuenta el salario devengado por la trabajadora y no el IBC reportado, razón por la cual resulta procedente su reliquidación.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que la señora Paula Andrea Henao Osorio fue vinculada mediante contrato de trabajo a la sociedad VQ Ingeniería S.A. desde el 1° de febrero de

2016 hasta el 27 de febrero de 2017 (folios 15 a 18), en virtud del cual la empleadora realizó la correspondiente afiliación y aportes en salud a Famisanar EPS S.A. (folios 71 a 82). De igual manera, se encuentra acreditado que a la señora Henao Osorio le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 98 días, desde el 12 de noviembre de 2016 hasta el 17 de febrero de 2017 (folio 57).

Al respecto, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, dispone que: "Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC".

Así mismo, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, prevé que:

1. 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".

De lo que se colige que la remuneración de la licencia de maternidad será igual al salario que devengaba la trabajadora cuando ingresó a disfrutarla, o en caso de salario variable, será el promedio de lo devengado en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Una vez precisado lo anterior, se tiene que en el presente asunto la trabajadora recibía un salario mensual de \$1.234.585.00, el cual se mantuvo fijo desde febrero hasta diciembre de 2016, como se observa en las planillas de autoliquidación de aportes (folio 71 a 82); por lo tanto, y atendiendo el precepto antes citado, es claro que ese valor es el que se debía tomar como base para el pago de la licencia de maternidad. Sin embargo, Famisanar EPS S.A. liquidó la prestación considerando una suma mensual de \$1.139.000.00, bajo el argumento que fue éste el IBC reportado al momento de iniciar la licencia de maternidad.

Al respecto, es del caso señalar que esta modificación en el IBC reportado

obedeció a que a la trabajadora Paula Andrea Henao Osorio le fueron expedidas incapacidades por enfermedad general durante el periodo comprendido entre el 18 y el 24 de octubre de 2016 (folio 112) y por el día 10 de noviembre de esa misma anualidad (folio 111).

En este orden, se hace preciso destacar que el IBC no siempre es equivalente al salario devengado por el cotizante, ya que, por ejemplo, puede verse disminuido por el pago de un auxilio de incapacidad por enfermedad general que corresponde al 66.67% del salario para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores, y del 50% por el tiempo restante, según lo establece el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, al encontrarse incapacitada la durante los lapsos antes referidos, la sociedad demandante liquidó los aportes a seguridad social en estricto cumplimiento del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, recopilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, que a su tenor preceptúa:

“Artículo 3.2.1.10 Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. 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.

En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley...” (Destaca la Sala)

En este punto, se hace preciso reiterar que el referido artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la licencia de maternidad debe ser remunerada con el salario devengado por la trabajadora al momento de ingresar a disfrutarla, y en ninguna parte se contempla la posibilidad de que para efectos de su liquidación se considere el IBC reportado por el empleador. Tampoco se observa que VQ Ingeniería S.A.S. hubiese incumplido sus obligaciones como empleador en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, los cuales se efectuaron atendiendo lo previsto en la normatividad aplicable al caso.

Ahora, siguiendo con el análisis del problema jurídico puesto a consideración de la Sala, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes,

tomando como base un salario de \$1.234.585.00, por 98 días de duración de la licencia de maternidad, se obtuvo como monto de esta prestación económica la suma \$4.032.977.66, cuyo pago se peticionada en la demanda. Empero, el valor efectivamente pagado a la trabajadora correspondió a \$3.952.000.00, tal como se observa en los desprendibles de pago y en la liquidación final del contrato de trabajo (folios 119 a 122). Con respecto a este último valor, Famisanar EPS S.A. sólo reconoció a la sociedad accionante el monto de \$3.720.766.00 (folio 26), resultando un saldo a favor de VQ Ingeniería S.A.S. por valor de \$231.234.00.

De lo expuesto, se impone revocar la decisión de primer grado para, en su lugar, condenar a la EPS accionada a pagar a VQ Ingeniería S.A.S. la suma de \$231.234.00 por concepto de reliquidación de la licencia de maternidad concedida a su extrabajadora.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

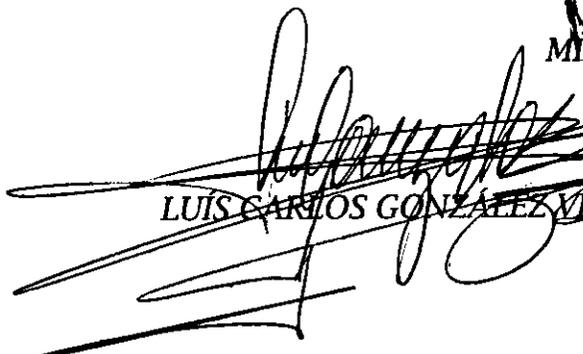
RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal primero de la providencia apelada para, en su lugar, condenar a Famisanar EPS S.A. a pagar a VQ Ingeniería S.A.S. la suma de \$231.234.00 por concepto de la reliquidación de la licencia de maternidad concedida a Paula Andrea Henao Osorio.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase


MILLER ESQUIVEL GAITAN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE VQ INGENIERÍA S.A.S. CONTRA COOMEVA EPS S.A.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de octubre de 2018, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

VQ Ingeniería S.A.S., actuando por intermedio de su representante legal, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Coomeva EPS S.A. el reconocimiento y pago de \$31.092.582.00, correspondientes al reajuste de la licencia de maternidad reconocida a María Andrea Isaza Jiménez.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el 15 de septiembre de 2017 solicitó ante la EPS accionada el reajuste del valor liquidado por concepto de licencia de maternidad a la trabajadora María Andrea Isaza Jiménez; lo anterior teniendo en cuenta que la prestación debió calcularse sobre el salario devengado por la trabajadora al momento de iniciar su licencia, el cual ascendía a \$4.734.911.00, y no sobre el IBC reportado que

fue de \$3.788.023.00; la entidad demandada no accedió a lo peticionado.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 15 de noviembre de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 20), quien presentó escrito oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que pagó \$24.874.599.00 por concepto de licencia de maternidad de la usuaria María Andrea Isaza Jiménez de conformidad con la normatividad vigente, por 197 días desde el 29 de abril hasta el 11 de noviembre de 2017, teniendo en cuenta un IBC de \$3.788.023.00, que fue el reportado por el empleador VQ Ingeniería S.A.S. en la planilla de pago (folio 25).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones formuladas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reajuste pretendido, reiterando los argumentos expuestos en el libelo inicial.

CONSIDERACIONES

RELIQUIDACIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La sociedad demandante centra su inconformidad en que el cálculo de la licencia de maternidad debió realizarse teniendo en cuenta el salario devengado por la trabajadora y no el IBC reportado, razón por la cual resulta procedente su reliquidación.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que la señora María Andrea Isaza Jiménez fue vinculada mediante contrato de trabajo a la sociedad VQ Ingeniería S.A. desde el 19 de diciembre de 2016 (folios 15 a 18), en virtud del cual la empleadora realizó la correspondiente afiliación y aportes en salud a Coomeva EPS S.A. (folios 65 a 75). De igual manera, se encuentra acreditado que a la señora Isaza Jiménez le fue otorgada licencia de maternidad por el término inicial de 172 días, desde el 29 de abril hasta el 17 de octubre de 2017 (folio 49), la cual se prorrogó hasta el 11 de noviembre de esa misma anualidad, para un total de 197 días de licencia.

Al respecto, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, dispone que: "Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC".

Así mismo, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, prevé que:

"1. 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".

De lo que se colige que la remuneración de la licencia de maternidad será igual al salario que devengaba la trabajadora cuando ingresó a disfrutarla, o en caso de salario variable, será el promedio de lo devengado en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Una vez precisado lo anterior, se tiene que en el presente asunto la trabajadora recibía un salario mensual de \$4.734.911.00, el cual se mantuvo fijo desde diciembre de 2016 hasta octubre de 2017, como se observa en las planillas de autoliquidación de aportes (folios 65 a 74) y en los comprobantes de pago de nómina (folios 54 a 64); por lo tanto, y atendiendo el precepto antes

citado, es claro que ese valor es el que se debía tomar como base para el pago de la licencia de maternidad. Sin embargo, Coomeva EPS S.A. liquidó la prestación considerando una suma mensual de \$3.788.023.00, bajo el argumento que fue éste el IBC reportado al momento de iniciar la licencia de maternidad.

Al respecto, es del caso señalar que esta modificación en el IBC reportado obedeció a que a la trabajadora María Andrea Isaza Jiménez le fueron expedidas incapacidades por enfermedad general durante el periodo comprendido entre el 13 de marzo y el 28 de abril de 2017, conforme se infiere de los desprendibles de nómina de esos dos meses (folios 60 y 61).

Así, se hace preciso destacar que el IBC no siempre es equivalente al salario devengado por el cotizante, ya que, por ejemplo, puede verse disminuido por el pago de un auxilio de incapacidad por enfermedad general que corresponde al 66.67% del salario para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores, y del 50% por el tiempo restante, según lo establece el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, al encontrarse la trabajadora incapacitada durante el lapso antes referido, la sociedad demandante liquidó los aportes a seguridad social en estricto cumplimiento del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, recopilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, que a su tenor preceptúa:

“Artículo 3.2.1.10 Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los periodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al periodo 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.

En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley...” (Destaca la Sala)

En este punto, se hace preciso reiterar que el referido artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la licencia de maternidad debe ser remunerada con el salario devengado por la trabajadora al momento de ingresar a disfrutarla, y en ninguna parte se contempla la posibilidad de que

para efectos de su liquidación se considere el IBC reportado por el empleador. Tampoco se observa que VQ Ingeniería S.A.S. hubiese incumplido sus obligaciones como empleador en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, los cuales se efectuaron atendiendo lo previsto en la normatividad aplicable al caso.

Ahora, siguiendo con el análisis del problema jurídico puesto a consideración de la Sala, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, tomando como base un salario de \$4.734.911.00, por 197 días de duración de la licencia de maternidad, se obtiene como monto de esta prestación económica la suma \$31.092.582.00, cuyo pago se peticionada en la demanda. Empero, la sociedad accionante solamente acreditó el pago en favor de su trabajadora por concepto de licencia de maternidad de \$28.725.127.00, tal como se observa en los desprendibles de pago de nómina (folios 54 a 64). Con respecto a este último valor, la EPS Coomeva sólo reconoció a la sociedad accionante el monto de \$24.874.599.00 (folio 25), resultando un saldo a favor de VQ Ingeniería S.A.S. por valor de \$3.850.528.00.

De lo expuesto, se impone revocar la decisión de primer grado para, en su lugar, condenar a la EPS accionada a pagar a VQ Ingeniería S.A.S. la suma de \$3.850.528.00 por concepto de reliquidación de la licencia de maternidad concedida a su trabajadora.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

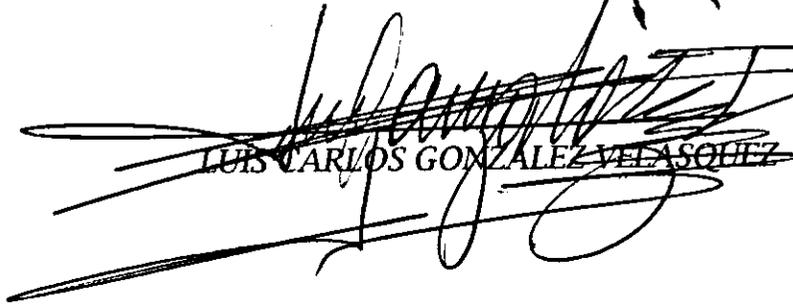
Primero.- Revocar el ordinal segundo de la providencia apelada para, en su lugar, condenar a Coomeva EPS S.A. a pagar a VQ Ingeniería S.A.S. la suma de \$3.850.528.00 por concepto de la reliquidación de la licencia de maternidad concedida a María Andrea Isaza Jiménez.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Exp. No. 000 2019 00558 01

Notifiquese y Cúmplase


MILLER ESQUIVEL GAITAN


~~LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ~~


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO SUMARIO DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN CONTRA COMPENSAR EPS*

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de abril de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Compensar EPS el reconocimiento y pago de \$290.489.00, correspondiente a la incapacidad reconocida a la funcionaria Vilma Margarita Bernal Cristancho; junto con los intereses moratorios.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: la servidora pública Vilma Margarita Bernal Cristancho presta sus servicios para la Dian desde el 11 de marzo de 2011, desempeñando el cargo de "Asesor III Código 401 Grado 3 ubicada en la División de Dirección General Nivel Central"; la mencionada servidora se encontraba afiliada a Compensar EPS en enero de

2014, entidad que le generó incapacidad desde el 15 hasta el 17 de enero de esa anualidad; mediante Resolución N° 000979 del 14 de febrero de 2014 la Dian le reconoció a Bernal Cristancho la licencia por enfermedad, pago que se hizo efectivo en abril de ese año; a la fecha la EPS accionada no ha cancelado dicha incapacidad.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 18 de octubre de 2017, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 37), sin que ésta hubiese presentado escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada (folios 38 a 41).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que fue incorrectamente valorado el material probatorio aportado, toda vez que del mismo es posible establecer el pago de los aportes a salud dentro de los seis meses anteriores a la incapacidad concedida a Vilma Margarita Bernal Cristancho.

CONSIDERACIONES

PAGO DE LAS INCAPACIDADES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que la señora Vilma Margarita Bernal Cristancho se encuentra vinculada a la planta de personal de la Dian desde el 11 de marzo de 2011 (folio

30), en virtud de lo cual la entidad accionante realizó su correspondiente afiliación en salud a Compensar EPS (folio 29).

La inconformidad de la parte actora se centra en que acreditó plenamente el pago de los aportes a salud de la servidora antes referida durante los seis anteriores a la expedición de sus incapacidades.

Pues bien, al respecto resulta pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 establece como requisito para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general "Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho."

En este orden ideas, verifica la Sala que efectivamente la Dian acreditó haber realizado cotizaciones a seguridad social en salud de la servidora Vilma Margarita Bernal Cristancho por los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013 (folio 29), esto es, dentro de los cuatro meses anteriores a la expedición de su incapacidad; sin embargo, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación pasan a exponerse.

Se señala en el escrito de demanda que a Bernal Cristancho se le expidió incapacidad por los días 15 y 16 de enero de 2014, la cual se prorrogó hasta el 17 del mismo mes y año; empero, al revisar los medios de convicción obrantes en el plenario constata la Sala que sólo se aportó la incapacidad N° 557 emitida por la Clínica del Country, con un término de duración de dos días, desde el 16 hasta el 17 de enero de 2014 (folio 26), sin que se hubiese demostrado prórroga de la misma u otra incapacidad expedida con anterioridad.

Así las cosas, el pago de esos dos días de incapacidad debe ser asumido por la Dian, en los términos del artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, compilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016; obligación

Exp. No. 000 2019 00640 01

cuyo cumplimiento tampoco se encuentra acreditado en el sub examine, toda vez que en la nómina de abril de 2014 la entidad accionante reconoció a Bernal Cristancho solamente un día de incapacidad (folio 28).

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero.- Confirmar la providencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase

MILLER ESQUIVEL GAYTÁN

LUIS CARLOS GONZÁLEZ RIVERA

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA SEGURIDAD INTEGRAL AYUDARTE CONTRA COOMEVA EPS S.A.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

PROVIDENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de febrero de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La Asociación para la Protección del Medio Ambiente y la Seguridad Integral Ayudarte, actuando por intermedio de su representante legal, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con el fin de que se ordene a Coomeva EPS S.A. reconocer y pagar el auxilio por incapacidad otorgado al señor Rodolfo de Jesús Grisales Montoya por los días prescritos.

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se resumen a continuación: el trabajador Rodolfo de Jesús Grisales Montoya está vinculado a la EPS Coomeva en calidad de cotizante desde el 17 de mayo de 2001; como consecuencia de una enfermedad general fue incapacitado desde el 25 de abril hasta el 16 de julio de

2018; la EPS accionada se niega a tramitar y pagar las incapacidades argumentando mora en el pago de los aportes; esta mora es generada por la negativa de Coomeva EPS en dar aplicación al Decreto 2388 de 2017 para el retiro de ocho trabajadores, solicitado oportunamente por la asociación demandante; a la fecha no se le han pagado las incapacidades generadas al trabajador Grisales Montoya.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, a través de auto del 21 de agosto de 2018, admitió la solicitud y ordenó la notificación a la accionada (folio 30), quien presentó escrito oponiéndose a los pedimentos de la demanda, formulando como excepción de fondo la que denominó cobro de lo no debido por la causal "Incapacidades Negadas por periodos sin pago del empleador", fundada en que el aportante presentaba cartera respecto de otros cotizantes (folio 43).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la actividad procesal en primera instancia, la misma culminó mediante la decisión referida al inicio de este fallo, en la cual la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no accedió a las pretensiones de la demanda; aduciendo que la asociación accionante carece de legitimidad en la causa por activa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la recurre en apelación argumentando que su legitimación para accionar en el presente asunto está consagrada en el artículo 8.13 del Decreto 2313 de 2006, razón por la cual coadyuva las pretensiones de los trabajadores independientes.

CONSIDERACIONES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que Rodolfo de Jesús Grisales Montoya se encuentra afiliado en calidad de cotizante independiente al Sistema de Seguridad Social en Salud, a

través de Coomeva EPS S.A., y que la asociación demandante efectuaba las cotizaciones como agremiación; según se colige de las planillas de autoliquidación de aportes visibles a folios 22 y 23.

De igual manera, está acreditado que a Grisales Montoya le fueron expedidas las siguientes incapacidades (folios 5, 13, 17 y 19):

Incapacidad	Fecha inicio	Fecha final	N° días
11443188	25/04/2018	02/05/2018	8
11409258	03/05/2018	01/06/2018	30
11507353	02/06/2018	01/07/2018	30
11544394	02/07/2018	16/07/2018	15

Asimismo, la asociación accionante certificó estar "autorizada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para vincular colectivamente Trabajadores Independientes al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (SALUD, PENSIÓN Y RIESGOS LABORALES) mediante la Resolución 0025 de 1999" y que "el trabajador Independiente RODOLFO DE JESÚS GRISALES MONTOYA [...] solicitó su vinculación al sistema de seguridad social como TRABAJADOR INDEPENDIENTE AGREMIADO, a través de esta Entidad a la E.P.S. COOMEVA, PENSIONES COLPENSIONES, desde el 15 de Marzo de 2018 a la fecha", con un IBC de \$781.242.00 (folio 36). Información que fue corroborada por esta Corporación al consultar la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, encontrando que la asociación demandante se encuentra dentro del listado de las asociaciones y agremiaciones autorizadas por el ente ministerial para realizar este tipo de afiliaciones¹.

Así, la inconformidad de la parte actora se centra en que está legitimada para reclamar el pago de las incapacidades objeto de la presente Litis.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Con respecto a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sea lo primero señalar que el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, prevé que "Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán

¹ <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimencontributivo/Paginas/Afilaciones-colectivas.aspx>

derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad”.

Ahora, conforme se establece en el Decreto 2313 de 2006, compilado actualmente en los artículos 3.2.6.1 a 3.2.6.13 del Título 6 del Decreto 780 de 2016, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social también puede realizarse de manera colectiva a través de las asociaciones, agremiaciones y congregaciones religiosas autorizadas previamente por el Ministerio de Salud y Protección Social; sin que esta vinculación implique la existencia de una relación de carácter laboral, tal como se indica en el parágrafo 1° del artículo 3.2.6.10 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en los siguientes términos: “La vinculación del trabajador independiente a cualquiera de las agremiaciones o asociaciones que cumplan las funciones establecidas en el presente decreto, no constituye relación o vínculo laboral”.

Surge, entonces, claro que la asociación demandante no ostenta la calidad de empleadora de Rodolfo de Jesús Grisales Montoya, razón por la cual, la obligación de reconocer y pagar la prestación económica que aquí se reclama recae en cabeza de la EPS accionada, quien directamente deberá cancelarla en favor del trabajador independiente, en caso que éste tenga derecho a la misma.

Por último, resulta pertinente señalar que, si bien entre los deberes de las agremiaciones y asociaciones autorizadas para afiliar colectivamente trabajadores independientes se encuentra la de “Colaborar con el afiliado para obtener el pago de las prestaciones económicas respectivas a que tenga derecho”, en los términos del numeral 13 del artículo 3.2.6.6 del Decreto 780 de 2016; lo cierto es que tal colaboración no puede ser entendida en detrimento de la titularidad que ostenta el trabajador independiente frente al derecho aquí reclamado; máxime cuando éste ni siquiera fue parte en el presente proceso. Al respecto, se le recuerda al recurrente que se denomina ‘coadyuvante’ la persona que interviene en el proceso velando por sus intereses legítimos pero en una posición subordinada a una de las partes principales a la que ayuda de forma instrumental, adhiriéndose a sus pretensiones y sin poder actuar con autonomía respecto de ella; por lo que resulta inapropiado hablar de coadyuvancia en el sub lite.

En consecuencia, la Asociación para la Protección del Medio Ambiente y la Seguridad Integral Ayudarte carece de legitimación en la causa por activa, toda vez que no es la llamada a reclamar la prestación económica que aquí se demanda; razón por la cual se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

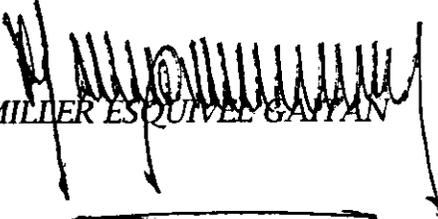
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

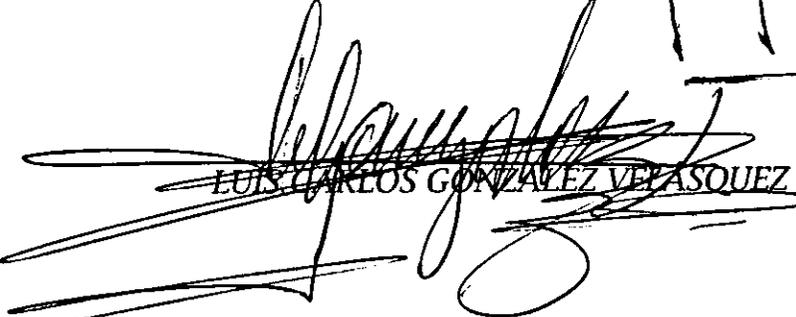
RESUELVE

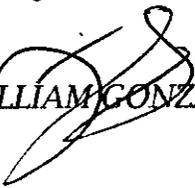
Primero.- Confirmar la providencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase


MILIER ESQUIVEL GAITAN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA