



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación 2019-00544-01

Bogotá D.C., julio seis (06) de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE
COLOMBIA**

DEMANDADO: CAFESALUD EPS SA

ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala Segunda de decisión laboral en audiencia pública a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada CAFESALUD EPS SA, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 21 de febrero de 2019.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de **CAFESALUD EPS SA**, de la licencia de maternidad otorgada a la funcionaria GIANNINA SANTIAGO CABARCA, entre el 11 de julio al 16 de octubre de 2013, la cual se negaba a pagar a pesar de cumplir de forma oportuna con el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora GIANNINA SANTIAGO CABARCA, se vinculó laboralmente a la Agencia por el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2012 y el 14 de julio de 2014, conforme el Acta de Nombramiento No. 008 y acta de posesión No. 13 del 6 de febrero de 2012, cumpliéndose con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de forma oportuna. Así mismo, indicó que a la trabajadora le fue otorgada licencia de maternidad del entre el 11 de julio al 16 de octubre de 2013 y por 98 días, procediendo su pago por parte de la EPS. Que a pesar de lo anterior, la accionada negó su reconocimiento mediante comunicación del 21 de noviembre de 2015, alegando que la misma ya había sido pagada, sin embargo los pagos a los que se refería la EPS, correspondían a una nueva licencia e maternidad, por un hijo nuevo de la funcionaria y no por el nacido en el año 2013. (fl.1-2)

Admitida la solicitud (fl.74) y corrido su traslado, la accionada **CAFESALUD EPS SA**, no se pronunció sobre la solicitud.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 21 de febrero de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD resolvió acceder parcialmente a la pretensión de la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA, y ordenó a CAFESALUD EPS S.A, pagar a la demandada la suma de \$1.089.945, con las correcciones monetarias correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. (Fls. 84-86)

Como fundamento de su determinación, indicó que se encontraba acreditada la relación legal y reglamentaria existente entre la señora GIANNINA SANTIAGO CABARCAS y la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA en el cargo de Asesor, Código 1020, grado 12, cargo de libre nombramiento y remoción, así como su calidad de afiliada a la CAFESALUD EPS. Así mismo, que le había sido otorgada licencia de maternidad entre el 11 de julio al 16 de octubre de 2013, la cual había sido cubierta por la demandante, pero con ocasión a un fallo de tutela le había sido reconocida por

parte de la EPS a la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia se la licencia de maternidad por una suma de \$18.515.467.

Que en atención a que la licencia de maternidad de la funcionaria, liquidada con el salario devengado para la anualidad de su reconocimiento \$6.001.657 ascendía a 19.604.412, había lugar al pago del excedente pendiente por valor de \$1.089.945. (fls. 84-86)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la accionada CAFESALUD EPS impugnó la decisión aludiendo la carencia actual de objeto por hecho superado, alegando que el Área de Prestaciones Económicas de la entidad había reconocido y pagado la licencia de maternidad generada a la señora GIANNINA SANTIAGO CABARCAS del 11 de julio al 16 de octubre de 2013, con un IBC de \$5.969.083 por 98 días, para un valor total de \$18.515.467. Así mismo, señaló que no se tuvo en cuenta la prescripción del derecho a solicitar la reliquidación o reembolso de prestaciones económicas conforme lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1439 de 2011, al no existir prueba alguna que permitiera determinar las fecha de inicio del término de prescripción para solicitar la prestación, debiendo entonces tomarse la de la caución de la misma para contabilizar el término prescriptivo, por lo que al ser expedida en el año 2013 y presentada la demanda en el año 2019, ya se encontraría prescrito el derecho a solicitar reembolso. (fls. 92-94)

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento del reembolso de la licencia de maternidad de la trabajadora GIANNINA SANTIAGO CABARCAS.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora GIANNINA SANTIAGO CABARCAS, al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS CAFESALUD SA, vinculada mediante una relación legal y reglamentaria con la demandante, y que le fue expedida una licencia de maternidad por 98 días del 11 de julio al 16 de octubre de 2013.

De acuerdo con la documental visible a folios 69-73 del expediente, se encuentra acreditado igualmente que la entidad accionante en condición de empleadora, le reconoció a las afiliadas incapacidades y la licencia de maternidad correspondiente por un total de 98 días, por un valor total de \$19.872.154. Así mismo, que conforme lo informado por correo electrónico por la Dirección Administrativa y financiera de la entidad, mediante acción de tutela CAFEASLUD EPS reconoció a la demandante el 2 de agosto de 2016 la suma de \$18.515.467, quedando pendiente de pago la suma de \$1.356.687.

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que si bien dentro de las prestaciones establecidas a cargo del empleador, el artículo 236 el CST dispuso el reconocimiento a las trabajadoras en estado de embarazo de una licencia de maternidad; también lo es, que con la implementación del Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, se consagró las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la maternidad, debían ser cubiertas por el Sistema General de Salud.

En tal sentido, al tenor de lo establecido en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 del 2000¹, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el

¹ Artículo 3º-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos mínimos de cotización: (...) 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado

Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, frente al cual, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite² correspondiente y, eventualmente, la de asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso, presente mora o evada el pago de los correspondientes aportes.

En relación con este último aspecto, esto es la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad, corresponde indicar que al tenor de lo dispuesto en las normas previamente referidas y de acuerdo con el criterio fijado por la H. Corte Constitucional, ésta se deriva de su incumplimiento en relación con las obligaciones a su cargo para con el sistema de seguridad social en salud.

Para el reconocimiento de tal beneficio, el artículo 3º del Decreto 047 de 2000 establece como requisito, la cotización continua e ininterrumpida por parte de la trabajadora al sistema durante el periodo de gestación, y que durante dicho periodo se hubieren cancelado en forma completa las cotizaciones por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho; pese a ello, la Corte Constitucional desde el año 1999, en la sentencia T-139, ha sostenido que el primero de los presupuestos aludidos, esto es, la cotización al sistema dentro del periodo de gestación hace ilusorio el derecho y en razón a ello, ha permitido el reconocimiento de la prestación en proporción al tiempo de cotizaciones, siempre que el periodo faltante sea superior a dos meses, pues en caso contrario, la prestación debe ser reconocida en su integridad³.

En este punto, corresponde indicar que en aquellos eventos en los que no se realizan cotizaciones a favor de la trabajadora dependiente por todo el periodo de gestación, la obligación del reconocimiento de la licencia no se traslada automáticamente al empleador, pues como se indicó en forma precedente, ello sólo ocurre cuando éste incumple con el pago de las cotizaciones en vigencia de la relación laboral, por así preverlo el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000⁴.

ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

² Ver artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

³ T-1223 de 2008

⁴ (...) Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud (Se resalta)

Ahora bien, para el caso particular, se advierte que el parto de la afilada le fue otorgada una licencia de maternidad del 11 de julio de 2013 al 16 de octubre de 2013 y por el término de 98 días, no obstante la EPS calculó el pago de la licencia teniendo en cuenta como IBC de liquidación la suma de \$5.969.083 y no el Salario mensual base que debe tomarse para calcular las cotizaciones, esto es, el valor de la nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior al que se buscaba cubrir, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1158 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 2236 de 1999, que adicionó el artículo 1406 de 1999, compilado en el Artículo 3.2.1.3 del Decreto 780 de 2016 que para el caso de la funcionaria correspondía a la suma de \$6.001.657, por lo que el momento de la misma ascendería realmente a \$19.605.412.87, razón por la cual existía una suma pendiente de pago equivalente a \$1.089.945

Igualmente, debe indicarse que contrario a lo afirmado por la demandada en su recurso, la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA, aportó copia del requerimiento efectuado a la EPS el 27 de octubre de 2014, reiterada mediante escrito radicado el 15 de enero de 2016, esto es dentro de los 3 años previstos en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011⁵, solicitud que fue resuelta de forma negativa por la demandada el 8 de marzo de 2016, por lo que la demandada procedió a interponer razón por la cual no se encontraría prescrito el reembolso de la prestación solicitado.

Los argumentos expuestos son suficientes para CONFIRMAR la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

(...)

⁵ 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.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 21 de febrero de 2019 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LORENZO TORRES RUSSI



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA