

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-
CONTRA LA NUEVA EPS S.A. (RAD. 2020 00614 01).**

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-, contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Salud, el pasado 27 de diciembre de 2019 (fls. 58 a 61), en la que se resolvió:

“PRIMERO: RECONOCER personería a la doctora SANDRA PAOLA QUIÑONES LOPEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 52.823.643 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional 125.499 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial de NUEVA EPS S.A.

SEGUNDO: NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda presentada por el apoderado especial de la UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, en contra de la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ADVERTIR que la presente providencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA LABORAL- CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia, enviando copia de la misma al apoderado especial de la entidad DEMANDANTE al correo electrónico (sic) al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y al apoderado general de la EPS DEMANDADA en la dirección registrada ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

PARÁGRAFO 1: *Para efectos procesales la notificación se considera surtida en la fecha que aparece en la constancia de entrega del presente auto, que emita la empresa de correos, cuando esta sea enviada por correo certificado. Cuando la notificación se haga a un correo electrónico, ésta se considerará surtida en la fecha en que el sistema emita reporte de entrega.*

PARAGRAFO 2: *Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse al demandante, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este despacho, la providencia judicial se publicará en la página web de la entidad.”*

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante –DIAN-, interpuso recurso de apelación (fl. 62 a 63), solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo en síntesis se debe acceder ordenar a la NUEVA EPS pagar en su totalidad la incapacidad cancelada a la funcionaria, manifestando obran en el expediente copias de las planillas únicas de autoliquidación de aportes efectuadas durante los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia del hecho que conllevó a la expedición de la incapacidad, en la cual se certifica el IBC, con el cual ha de liquidarse la incapacidad, considerando que para liquidar las incapacidades ha de tenerse en cuenta el IBC, sin que pueda ser otro el valor, pues no se puede exigir a las EPS un valor superior al cotizado, pero tampoco un valor menor.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- se ordene a la NUEVA EPS, el pago de la incapacidad general de manera completa por la suma de \$20.308 correspondiente al valor de la diferencia por ella cancelada y la pagada por la EPS, más los intereses moratorios generados desde la fecha del pago de la incapacidad y hasta que efectivamente se realice el desembolso a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 del 2002 (fls. 1 vto y 2).

Como sustentó fáctico a las pretensiones, el extremo actor invocó los hechos que se resumen así (fls. 1 y 1 vto):

- El servidor público LEILA LUZ MORENO DIAZ presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 28 de julio de 1980, desempeñando el cargo de ANALISTA III código 203 grado 03, ubicada en el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II – División de Gestión de Cobranzas – Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá – Nivel Local.
- El mencionado servidor público se encontraba afiliado a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS para el mes de septiembre del año 2014.
- El funcionario público utilizó los servicios médicos prestados por la NUEVA EPS, generándose una licencia por enfermedad general del 24 al 26 de septiembre del 2014, esto es por 3 días.
- Mediante transferencia electrónica a la cuenta del Tesoro Nacional la Nueva EPS realizó un pago con respecto a la incapacidad de la señora Leila Luz Moreno Díaz por la suma de \$57.981 quedando por pagar un saldo de \$20.308 más los intereses de mora.
- Aduce que mediante oficio No. 100214309-815-2016 del 8 de junio del 2016, solicitó el pago de las incapacidades antes reseñadas, mediante transferencia SEBRA.
- Informa que la incapacidad señalada fue cancelada a su trabajadora en la nómina de noviembre del 2014, la cual se cancela al final del respectivo periodo, tal como consta en el desprendible de pago que se aporta como prueba.

Admitida la demanda (fol. 28 y vuelto) se concedió el término de tres días a la demandada para que se pronuncie frente a los hechos de la demanda.

Dentro del término concedido, la encartada emitió respuesta (fls. 34 a 39) solicitando se nieguen las pretensiones incoadas por la actora, por cuanto no se reúnen los presupuestos legales para el reconocimiento y pago del reembolso objeto de la presente acción.

De tal manera, conforme los supuestos facticos señalados, y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial resolvió NO acceder a la pretensión

de la DIAN, mediante providencia del 27 de diciembre de 2019 (fls. 58 a 61), tras considerar que tratándose de servidores públicos durante los periodos de incapacidad derivada de una enfermedad general el auxilio monetario que reciben por parte del SGSSS se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante, advirtiendo que resulta inapropiado tomar como Ingreso Base de Liquidación de una prestación económica el IBC porque este puede incluir factores que no son salariales y que pueden llevar a aumentar o disminuir la Base de Cotización generando liquidaciones incorrectas, considerando que el reembolso de la incapacidad otorgada por la NUEVA EPS se hizo en debida forma, no habiendo lugar al pago de excedente solicitado.

Así pues, no fue motivo de controversia en el trámite del proceso, ni lo es ahora, que a la señora LEILA LUZ MORENO DIAZ se le expidió por parte de la NUEVA EPS una incapacidad médica del 24 al 26 de septiembre del año 2014, esto es, por un total de 3 días (fl. 18).

En este orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe en determinar el salario con el cual se debe liquidar la incapacidad otorgada por la Nueva EPS a la trabajadora de la DIAN, para lo cual baste con recordar en materia de salud el Decreto 780 de 2016¹ establece que para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, norma que fue modificada por el Decreto 1158 de 1994 el cual se

¹ Sección 2. Ingreso Base de Cotización

Artículo 2.2.1.1.2.1 Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12,5% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario. Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.

Parágrafo. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos.

encuentra compilado en el Decreto 1833 del 2016 y que en su numeral 2.2.3.1.3 establece:

ARTÍCULO 2.2.3.1.3. BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo estará constituido por los siguientes factores:

- 1. La asignación básica mensual.*
- 2. Los gastos de representación.*
- 3. La prima técnica, cuando sea factor de salario.*
- 4. Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.*
- 5. La remuneración por trabajo dominical o festivo.*
- 6. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.*
- 7. La bonificación por servicios prestados.*

En el mismo sentido el ya mencionado Decreto 780 de 2016, respecto al tema aquí debatido señaló:

“ARTÍCULO 3.2.1.3. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS APORTES EN SALUD. En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre, mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará como base para el cálculo de estos el valor de la nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que la base para el cálculo y pago de la incapacidad aquí reclamada, contrario a lo señalado por la Superintendencia de Salud no es el salario devengado por el trabajador sino el salario sobre el cual se cotizó, que si bien en algunos oportunidades deberían ser los mismos, en algunos casos como en el de la trabajadora de la DIAN –LEILA LUZ MORENO DIAZ- pudo haber devengado demás emolumentos en el mes anterior al del acaecimiento de la enfermedad general que incrementó la base con la cual se efectuó la cotización en salud por parte de la DIAN, por ende a juicio de ésta Sala de decisión la base para calcular la incapacidad aquí reclamada debió ser la correspondiente al ingreso base de liquidación o ingreso base de cotización que la empleadora reportó en la planilla de pago de aportes, y sobre el que se hacen las respectivas cotizaciones conforme a las normas anteriormente descritas.

Sobre este punto, el MINISTERIO DE TRABAJO en concepto No. 100198 del 16 de junio del 2014 señaló:

“La base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.67% del salario sobre el cual se cotizó en el último mes, para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores y del 50% para los siguientes noventa (90) días, 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. Los primeros dos días de incapacidad del trabajador deben ser asumidos por la empresa, conforme a lo establecido por el Decreto 2943 del 17 de Diciembre de 2013, por medio del cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En esta dirección obra a folio 50 planilla del pago de aportes efectuado por la DIAN a nombre de la señora MORENO DIAZ en el sistema “SuAporte – Informe Histórico Resumido” donde se puede constatar que el IBC reportado para el mes de AGOSTO del año 2014 (mes anterior a la expedición de la incapacidad del 9 al 15 de julio) fue de **\$3.523.000**, sin que sea este proceso especial el escenario para debatir si en dicha remuneración se incluyen factores no constitutivos de salario, pues lo cierto es que tal suma fue el IBC reportado y con el que se debe liquidar la correspondiente incapacidad, por ende se procederá a efectuar la correspondiente operación aritmética a efectos de determinar si existe una diferencia a favor de la accionada así:

$$\underline{\$3.523.000 \times 66.67\% (2/3 \text{ del salario}) \times 1 \text{ días de incapacidad} = \$78.292,80}$$

30

De este modo, como quiera que conforme lo señala la NUEVA EPS en la contestación de la presente acción (fl. 47), a la parte actora por la incapacidad aquí reclamada (del 24 al 26 de septiembre del 2014) le fue cancelada la suma de \$57.981, se le adeuda a la DIAN como diferencia el valor de \$20.311, no obstante como lo solicitado por el impugnante es la suma de **\$20.308** (ver fl. 1 vto) será esta la suma sobre la cual se ordenará su pago.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos de apelación, de conformidad a las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar ordenar a la demandada el pago de

la diferencia entre la incapacidad cancelada por la DIAN a su trabajadora y la reconocida por la NUEVA EPS, conforme a lo expuesto.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar:

- A. **ORDENAR a la NUEVA EPS** pagar la suma de **\$20.308** a favor de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, en calidad de empleador, por concepto de diferencia de reembolso de la incapacidad cancelada a la señora LEILA LUZ MORENO DIAZ del periodo comprendido del 24 al 26 de septiembre del año 2014, la cual deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR LEYDY ALEXANDRA LLANTÉN
IDROBO CONTRA CAFESALUD EPS S.A. Y COMERCIALIZADORA DE
SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S. (RAD. 00 2020 00625 01).**

En Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud el pasado 27 de noviembre de 2018 (fls. 134 a 140), en la que se resolvió:

“PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones formuladas por LEYDY ALEXANDRA LLANTÉN IDROBO, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.316.445, pero en contra de COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., pagar a favor de LEYDY ALEXANDRA LLANTÉN IDROBO, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.316.445, la cantidad de TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$3.594.043) M/CTE, por concepto del valor insoluto la (sic) licencia de maternidad que le fue expedida para el periodo del 12 de julio al 17 de octubre de 2016, pago que debe efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Contra la presente providencia procede la impugnación ante el TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL del Distrito Judicial que corresponda, la cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la respectiva notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 30 numeral 1 del Decreto 2462 de 2013.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia enviando copia de esta al DEMANDANTE, al DEMANDADO y a la VINCULADA a las direcciones

electrónicas y/o físicas registradas en el expediente o ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

PARÁGRAFO 1: *Para efectos procesales, la notificación se considerará surtida en la fecha que aparece en la constancia de entrega de la presente providencia, que emita la empresa de correos, cuando esta sea enviada por correo certificado. Cuando la notificación se haga por correo electrónico, se considerará surtida en la fecha en que el sistema emita reporte de entrega.*

PARÁGRAFO 2: *Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este Despacho, la providencia se publicará en la página web de la entidad.”*

Inconforme con la decisión, el apoderado de COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida y, en su lugar, se declare que esa sociedad cumplió con su deber cabalmente, siguiendo los preceptos legales y cumpliendo con todos los reportes y procesos. Adicionalmente, se corrija el valor a pagar contenido en la sentencia y se ordene a la EPS CAFESALUD, reliquidar la licencia de maternidad para que reconozca y pague a la demandante la suma de \$9.419.704.

En sustento de ello, y luego de efectuar un recuento de los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción, destaca, pagó a la demandante la licencia de maternidad en suma de \$20.264.478 y CAFESALUD solo reconoció la prestación en cuantía de \$15.167.133, por lo que solicitó ante la EPS la reliquidación argumentando, debía tomarse como base de liquidación el IBC del último año laborado, petición que fue negada por la E.P.S aduciendo que liquidó la licencia de maternidad conforme las disposiciones aplicables, esto es, con el IBC reportado en el mes del evento; sin embargo, aduce, el valor correcto de la licencia es de \$24.586.838 por lo que CAFESALUD EPS adeuda la suma de \$9.419.704.

En tal sentido, argumenta, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está a cargo de la EPS toda vez que la impugnante como empleadora ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones mediante el pago de los aportes a seguridad social y el reporte de la naturaleza variable del salario de la demandante al sistema.

Igualmente, señala, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo numeral 2, modificado por el artículo 1 de la ley 1468 del 2011 y lo establecido por el artículo 228 de la misma codificación, el empleador tiene como obligación realizar el trámite para el reconocimiento de la licencia de maternidad, sin embargo, el

reconocimiento y pago corresponde a la EPS, esto en concordancia con el artículo 121 del Decreto Ley 0019 de 2012 (fls. 142 a 159).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Constituyó el anhelo de la señora LEYDY ALEXANDRA LLANTÉN IDROBO, aquí demandante, se ordene a la EPS CAFESALUD reliquidar su licencia de maternidad y pagar la suma de \$9.419.706.

Como sustentó fáctico a la anterior petición, se invocan los siguientes hechos (fl. 1 a 3):

1. Aduce la actora, suscribió contrato con la COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., el 4 de mayo de 2015.
2. Afirma, desde el inicio de la relación se acordó que gozaría de un salario variable.
3. Menciona, el 12 de julio de 2016, según incapacidad expedida por el médico correspondiente, inició licencia de maternidad, la cual finalizó luego de transcurridos 98 días, esto es, el 17 de octubre de ese mismo año.
4. Refiere, por la licencia de maternidad CAFESALUD E.P.S le canceló la suma de \$15,167.133., la cual liquidó tomando el IBC del mes en que inició la misma, esto es, de julio de 2016 que correspondía a \$4.643.000; sin embargo, en su sentir, el cálculo debió realizarse de acuerdo al salario promedio devengado en el último año de servicios conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 236 del C.S.T y el artículo 40 de la Resolución 2266 de 1998.
5. Alega, CAFESALUD le quedó adeudando la suma de \$9,419.709, por la licencia de maternidad otorgada a su favor.

El proceso se admitió mediante auto del 30 de mayo de 2017 (folio 97), oportunidad en la que dispuso la vinculación de la sociedad COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S.

De tal manera, con fundamento en los hechos recién narrados, y conforme al acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial impuso condena a cargo de la COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S., como empleadora de la demandante, ordenándole cancelar la suma de \$3.594.043 por concepto del valor insoluto de la licencia de maternidad (fls. 134 a 141).

Para llegar a la decisión anterior, estimó la Superintendencia que teniendo en cuenta el salario variable devengado por la actora, se debía aplicar el numeral 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo el cual dispone que la liquidación de la licencia se debe realizar tomando el salario promedio del último año de servicios, el cual se determinó en la suma de \$7.413.838, por lo que efectuados los cálculos respectivos la licencia de maternidad ascendía \$24.218.521.13 M/CTE, de los cuales ya se había efectuado un pago por \$20.624.478, resultando insoluto la suma de \$3.594.043 a favor de la trabajadora.

En cuanto al encargado de reconocer y pagar dicha prestación, consideró que conforme las normas aplicables al asunto, esta estaba inicialmente en cabeza del empleador quien puede solicitar el reembolso de las sumas pagadas a la trabajadora a la EPS en la que se encuentra afiliada.

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas en primer lugar, es del caso señalar, no es objeto de controversia en esta instancia los siguientes supuestos fácticos determinados por el *a quo*, frente a los cuales no se formuló reparo alguno en la alzada:

- i) Que la demandante labora para la empresa COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS –CSF S.A.S desde el 4 de mayo de 2015 devengando como retribución mensual un salario variable.

- ii) Que el 12 de agosto de 2016 le fue otorgada licencia de maternidad por 98 días, los cuales finalizaron el 17 de octubre de 2016.
- iii) Que la demandante está afiliada a CAFESALUD E.P.S
- iv) Que COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS CSF S.A.S, pagó a la demandante la suma de \$20.264.478 por concepto de licencia de maternidad.
- v) Que CAFESALUD E.P.S giró a favor de la empleadora CSF S.A.S \$15.167.134.

Bajo tal entendido, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar cuál es el valor de la licencia de maternidad que debe cancelarse a favor de la demandante y quién es el responsable del pago de la diferencia a favor de esta.

En este orden de ideas, respecto al salario con el cual se debe liquidar la licencia otorgada por CAFESALUD EPS en el año 2016 a la demandante debe recordarse este corresponde al previsto en el artículo 236 del C.S.T., modificado por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 (vigente para la data en que se otorgó la licencia de maternidad, el cual preceptúa:

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

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.”

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que la base para el cálculo y pago de la licencia de maternidad, ateniendo el salario variable percibido por la trabajadora, corresponde al promedio lo devengado en el último año de servicios, el que, de

conformidad con la certificación de aportes en línea (folios 54 a 63) asciende a \$7.413.833,33¹.

En esa medida, efectuadas las operaciones de rigor, se tiene que la licencia de maternidad de la actora asciende a **\$24.218.521,13**², cifra que coincide con la obtenida por la Superintendencia de Salud.

Ahora, teniendo en cuenta, como se dijo al inicio, que la COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A.S realizó un pago a favor de la demandante de \$20.264.478³, claro resulta que existe un saldo insoluto a favor de la demandante de **\$3.954.043**⁴ suma que resulta idéntica a la ordenada por la Superintendencia en la sentencia objeto de recurso.

Frente a quién es el responsable del pago de dicha suma de dinero, preciso resulta traer a colación lo preceptuado en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, el cual en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD: El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o

Periodo	Folio	IBC
jul-16	56	\$ 4.643.000,00
jun-16	57	\$ 4.361.000,00
may-16	57	\$ 10.063.000,00
abr-16	58	\$ 8.075.000,00
mar-16	58	\$ 7.024.000,00
feb-16	59	\$ 17.236.000,00
ene-16	59	\$ 9.283.000,00
dic-15	60	\$ 2.733.000,00
nov-15	60	\$ 13.389.000,00
oct-15	61	\$ 9.749.000,00
sep-15	61	\$ 1.361.000,00
ago-15	62	\$ 1.049.000,00
PROMEDIO		\$ 7.413.833,33

Salario base	\$ 7.413.833,00
Salario diario	\$ 247.127,77
² Valor licencia (salario diario x No. días)	\$ 24.218.521,13

Nómina	Folio	Valor pagado
jul-16	111	\$ 4.942.556,00
ago-16	112	\$ 7.660.961,00
oct-16	113	\$ 7.660.961,00
³ TOTAL		\$ 20.264.478,00

Licencia maternidad	\$ 24.218.521
Pagado empleadora	\$ 20.264.478
⁴ Diferencia a favor de la trabajadora	\$ 3.954.043

*paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.** En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia” (Negrilla y subrayas de la Sala).

De lo anterior se extrae inequívocamente que el pago de la licencia de maternidad **corresponde al empleador de manera directa al afiliado, quien a su vez debe efectuar el respectivo cobro a la Entidad Promotora de Salud**, conforme lo previsto en el artículo 21⁵ del Decreto 1804 de 1999 y el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016, que preceptúa:

⁵ **“Artículo 21 .Reconocimiento y pago de licencias.** Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. 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.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

Esta disposición comenzará a regir a partir del 1° de abril del año 2000.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.

5. No tratarse de incapacidad generada por la atención de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud o las complicaciones de dichas exclusiones, conforme las disposiciones legales.”

“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

En consecuencia de lo que viene de decirse, y como quiera que quien promueve la presente acción es la afiliada LEYDY ALEXANDRA LLÁNTEN, a juicio de esta Sala de decisión, no son de recibo los argumentos expuestos por la sociedad recurrente en la alzada, pues al margen de que ya se hubiere efectuado un pago a la trabajadora aquí reclamante, como se vio, aún existen saldos insolutos a favor de esta por concepto de la licencia de maternidad que le fuera reconocida, cuyo pago debe efectuar el empleador por ser el llamado a garantizar esta prestación al momento de su causación, que para el caso resulta ser la COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS, ello, claro está, sin perjuicio de la facultad que tiene de reclamar ante la EPS las diferencias respectivas, advirtiendo, el hecho de que la responsabilidad de pago en últimas corresponda a la EPS, esto no es excusa para que el empleador omita su obligación de cubrir la prestación de manera total.

Conforme lo expuesto, no tiene relevancia alguna que la EPS hasta ahora solo haya cancelado por concepto de la licencia de maternidad de la demandante al empleador (CSF S.A.S) la suma de \$15.167.134 y existan saldos adeudados a este (\$9.051.387), pues ello corresponde a trámites que sólo atañen a la empresa y la EPS, y que por disposición legal no pueden ser trasladados a la afiliada quien es la promotora del presente juicio, pues no debe perderse de vista que los dineros cancelados por esa sociedad, según el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016 ya citado, pueden ser cobrados directamente por la empleadora a CAFESALUD EPS, bien por la vía administrativa o judicial, por ser en últimas esa entidad la

responsable de asumir la prestación económica prevista en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud.

Valga anotar, a esta Corporación no le es dable decidir sobre la controversia entre tales personas jurídicas, que es lo que plantea la recurrente, pues ello no hizo parte del petitum de la demanda ni objeto de debate en el asunto.

Así las cosas, resulta acertada la decisión de primer grado, pues la condena impuesta deriva de la omisión del empleador de cubrir el pago total de la licencia al momento de su causación a favor de la trabajadora, demandante en el asunto, por lo cual procede el pago de las diferencias generadas como consecuencia de la reliquidación de la prestación.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



RAFAEL MORENO VARGAS



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO