



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: PAULA ANDREA SARRIA NOREÑA
demandado: COOMEVA EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-00927-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA - INCAPACIDADES - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de mayo del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Paula Andrea Sarria Noreña presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales expedidas a su favor. Como fundamento de su pretensión señaló en síntesis que se encuentra afiliada y debido a una enfermedad catalogada como de origen común que padece, le fueron expedida varias incapacidades que acumularon un total de 83 días, sin que la accionada accediera a su reconocimiento, pese a las múltiples solicitudes que hizo de manera escrita y verbal. (folios 1 a 4).

2. Contestación de la demanda. Dio respuesta a la demanda argumentando que procedió a reconocer y pagar la incapacidad núm. 9873391 correspondiente al 25 de julio al 23 de agosto de 2016, nota crédito núm. 18739010 por valor de \$689.455 y comprobante de pago núm. 121854. Sin embargo, respecto a las incapacidades núm. 10229112 y 10229167 indicó que fueron negadas de conformidad a la normatividad legal vigente. Propuso como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por activa y como de mérito las de pago total, inexistencia de la obligación por cartera de otros aportantes, responsabilidad exclusiva del empleador Corporación Servicios Integrador JM y genérica.

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 4 de mayo de 2020, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la suma de \$1.379.000, con las respectivas actualizaciones monetarias.

Para arribar a tal decisión refirió que no existe controversia a dirimir frente al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la incapacidad de fecha inicial 25 de julio del 2016 y final 23 de agosto del mismo año, toda vez que la accionada manifestó que realizó su pago. De otro lado, en lo que refiere a las incapacidades que no han sido satisfechas completamente, indicó que, si bien la obligación de su pago recae primero sobre el empleador, también lo es que no evidenciaba que entre la actora y la Corporación Servicios Integrados JM subyace un vínculo laboral, de manera que debía centrar su atención en verificar el cumplimiento de los requisitos en su calidad

de cotizante al subsistema de seguridad social en salud y determinar la procedencia, reconocimiento y pago de las incapacidades.

En tal virtud, señaló que la mora respecto de otros trabajadores se encontraba contemplada en el Decreto 1804 de 1990, en el que se imponía al empleador para acceder al reembolso de las prestaciones económicas que hubiera cancelada los aportes completos de todos sus trabajadores, no obstante, aludió a que dicha norma se encontraba derogada por el Decreto 2353 de 2015, modificado por el Decreto 780 de 2016, razón por la cual carecía de todo fundamento normativo el argumento de la EPS para negar las prestaciones económicas deprecadas. (folios 35 a 39)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Coomeva EPS. En su alzada arguyó que en la acción existe falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que el escrito de demanda fue suscrito por la señora Paula Andrea Sarria Noreña, en calidad usuaria dependiente y no por el representante legal de la sociedad Corporación Servicios Integrados JM, quien debe adelantar los trámites de reconocimiento ante la EPS, en los términos del artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Por otro lado, sostuvo que la citada corporación está obligada a realizar el pago de los aportes a salud el día 13 hábil de cada mes, de acuerdo con el Decreto 1670 de 2007 y a partir del 1 de marzo del 2017, el día 16 hábil de cada mes conforme a lo dispuesto en el Decreto 1990 de 2016. En esa medida, arguyó que dado a que los aportes no han sido cancelados a la fecha legalmente establecida, presentando cartera, se encuentra sin derecho al reconocimiento económico, en armonía a lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 del Decreto 1670 de 2007.

Agregó que, tal como lo establece el artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, cuando el empleador incurre en el no pago de dos períodos consecutivos de las cotizaciones de sus trabajadores, siempre y cuando la EPS no se haya allanado a la mora, se produce la suspensión de la afiliación y durante este periodo de suspensión la EPS no llevará a cabo el reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador. (folios 80 a 83)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por Coomeva EPS se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el **siguiente problema jurídico**:

- ✓ ¿Se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, en tanto que la señora Paula Andrea Sarria Noreña no está legitimada para impulsar el proceso, siendo facultad exclusiva de la Corporación Servicios Integrador JM, quien a juicio de la accionada es su empleador?

- ✓ ¿Las incapacidades laborales ordenadas no cumplen con los requisitos para su procedencia y pago, toda vez que hubo mora en los aportes realizados por la Corporación Servicios Integrador JM y, por consiguiente, se debe revocar la sentencia de primer grado?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal que obra en el proceso. (folios 84 y 85).

Pago de incapacidad laboral

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que con relación a la incapacidad laboral el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, es decir, los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

No obstante, aunque por regla general del –SGSSS- la incapacidad será reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad la deberá reconocer en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, también debe tenerse en cuenta el tiempo de duración de esta, con el fin de determinar el obligado a cancelarla.

Así, en el evento en que el trabajador se vea imposibilitado por salud para ejercer su labor entre el primer y el segundo día, el empleador será el responsable de asumir el desembolso de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Si pasado el segundo día el empleado continúa incapacitado por su médico tratante, a partir del tercer día y hasta el día número 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la empresa promotora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado, siempre y cuando fuese cumplida la carga impuesta en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Desde el día 181 y hasta el 540, el pago de las incapacidades está a cargo del fondo de pensiones, en virtud del artículo citado. Después del día 540 en adelante, el Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común,

habiendo seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Ahora, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar las incapacidades laborales (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas está en cabeza del empleador, tal y como lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal virtud, el señalado Decreto establece que el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales a cargo de las entidades que pertenecen al subsistema de Seguridad Social debe hacerse por intermedio de los empleadores y, en esa medida, al trabajador le corresponde tan solo comunicar la expedición de la incapacidad, para que proceda su reconocimiento y pago.

Legitimación en la causa por activa

En esas condiciones, descendiendo al caso en estudio, debe anotarse por la Sala que, según términos de la alzada, no existe legitimación en la causa por activa de la señora Paula Andrea Sarria Noreña, para reclamar en este asunto el pago de las incapacidades laborales, considerando que, de conformidad con lo atrás anotado, dicha potestad es exclusiva del empleador, en este, caso la Corporación Servicios Integrador JM, quien a su vez es el único que debe acudir ante la EPS para obtener el reembolso de las aducidas prestaciones económicas.

Bajo ese contexto, de entrada, debe indicarse que no existe razón alguna para atender los argumentos expuestos por la censura dirigidos a que se declare por parte de este Colegiado el citado medio exceptivo, en tanto que, efectivamente, tal y como lo estimó el A quo, la señora Paula Andrea Sarria Noreña ostenta la facultad de acudir a este proceso para el reclamo de las incapacidades de las cuales es beneficiaria, como quiera que aquélla ostenta la titularidad de la citada prestación, además, porque es claro que en este asunto no se demostró que las sumas por dicho concepto hubiesen sido trasladadas al patrimonio de la actora por parte del empleador, de modo que permitiera concluir que aquel es el único con la posibilidad de solicitar su pago ante este proceso sumario y preferente.

En efecto, la legitimación de la aquí accionante en este proceso se soporta precisamente en que ostenta la titularidad de las incapacidades laborales que el médico expidió, frente a las cuales no ha recibido las sumas ni de parte de su empleador, tampoco de la EPS accionada, de ahí que precisamente este instrumento jurídico sea justamente al que deba acudir para obtener de manera directa su recaudo y en ese sentido, no puede hacerse restrictivo el derecho que le asiste de acudir a la administración de justicia para tal fin, como lo pretende la accionada, máxime, cuando es claro que no está demostrado que los recursos hayan sido trasladados por la Corporación Servicios Integrador JM a la actora, para así entender que esta última carece de legitimación en la causa por activa.

Por los argumentos expuestos, el fallo recurrido será confirmado en este punto.

● **Mora en los aportes al Subsistema de Seguridad Social en Salud**

Ahora bien, en cuanto a la cuestión que plantea la pasiva, misma que sustenta la no procedencia del pago de las incapacidades médicas ordenadas por presentar mora en los aportes a salud, observa la Sala de los medios de convicción obrantes en el expediente que en efecto fueron otorgadas las siguientes incapacidades:

	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DÍAS
PAULA ANDREA SARRIA NOREÑA	24/08/2016	22/09/2016	30
	23/09/2016	22/10/2016	30

Mismas que, en el recurso de apelación se aduce por la accionada, que fueron negadas por hallarse el empleador en mora en el pago de los aportes, circunstancia que se corrobora con el histórico de aportes que registró en la apelación, según el cual los aportes a salud se realizaron con posterioridad a la fecha límite que señala el Decreto 1670 de 2007, vigente para aquella época.

Ahora, el artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, que derogó el Decreto 1804 de 1999, señala que el no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, producirá la suspensión de la afiliación y, por ende, no habrá lugar al reconocimiento las prestaciones económicas por incapacidad, salvo que la EPS se haya allanado a la mora o mediado un acuerdo de pago. Sobre el aducido requisito, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples oportunidades, acotando que existen eventos en los cuales la EPS se encuentran en la obligación de pagar prestaciones económicas a los afiliados que se encuentren en mora en sus aportes, cuando ocurre el allanamiento en mora, *“es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”*(T-526 de 2019)

En esa medida, el señalado Tribunal ha advertido que el pago extemporáneo del aporte a salud no puede servir de excusa para negar el pago de la prestación económica, por manera que debió la EPS accionada cumplir con los mecanismos que tuvo a su alcance para obtener el recaudo de los aportes que indicó en mora, o a lo sumo aceptar su obligación y reconocer las prestaciones económicas que sufragó el empleador cuando aceptó el pago del aporte a salud por fuera del término y sin objeción alguna, allanándose a la mora¹.

Entonces, en armonía a lo anterior, la EPS accionada no puede alegar el no pago de los aportes, cuando siquiera se opuso al pago extemporáneo de la cotización de la afiliada, insistiendo, que tampoco empleó oportunamente los mecanismos legales que disponía para requerir su pago, pues, sobre ello tampoco se allegó medio de convicción. Así las cosas, no queda otro camino que ratificar lo dicho en primera instancia, es decir, ordenar el pago de aquellas prestaciones económicas, con la consecuente confirmación de la sentencia.

¹ T-643 de 2014: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, ha sido reiterada en extender la figura del allanamiento a la mora a los casos de trabajadores independientes, entendiendo que si la EPS no actuó de forma clara a través de las acciones que tiene a su disponibilidad en el ordenamiento jurídico, con el fin de requerir el pago oportuno de los aportes, o no rechazó los pagos realizados por el cotizante fuera del término, no puede oponerse al pago de una incapacidad médica general, al momento en que el trabajador presenta la solicitud.”

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de mayo de 2020 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

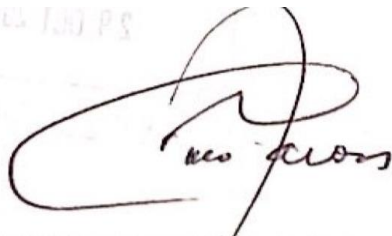
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: ALCA INGENIERÍA SAS
demandado: MEDIMÁS EPS SAS Y CAFESALUD EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-00915-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA - INCAPACIDADES - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de agosto del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Alca Ingeniería SAS presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales expedidas al señor Carlos Enrique Castro Artunduaga a partir del 20 de agosto del 2017, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que el señor Carlos Enrique Castro Artunduaga labora a favor de la sociedad demandante, quien se encuentra en incapacidad desde el 5 de agosto de 2014, por enfermedad calificada como de origen común. Indicó que el 21 de mayo del 2015 la accionada emitió el concepto médico favorable, mismo que fue enviado en forma extemporánea a la AFP Porvenir SA el 25 del mismo mes y año, conforme a lo estipulado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Sin embargo, pese a tal situación refirió que a la fecha de presentación de la demanda aquel trabajador superó los 540 días de incapacidad, razón por la cual el 29 de noviembre del 2017 solicitó ante la accionada el pago de las incapacidades desde el 20 de agosto del mismo año y en respuesta a ello se indicó que su pago se encuentra en cabeza del fondo de pensiones sin estarlo. (folios 1 a 11 y 46 a 48).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Medimás EPS. Vencido el término concedido por el A quo, la accionada guardó silencio a los hechos y pretensiones de la demanda.

2.2. Cafesalud EPS. Dio respuesta a la demanda argumentando que no está obligada a asumir obligaciones causadas con posterioridad al traslado de los afiliados a la EPS Medimás, es decir, después del 1 de agosto del 2017. Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica.

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 24 de agosto de 2020, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda,

ordenando el reconocimiento de la suma de \$5.319.332, con las respectivas actualizaciones monetarias.

Para arribar a tal decisiva halló probado que el trabajador Carlos Enrique Castro Artunduaga se encuentra vinculado laboralmente con la empresa accionante, además, que conforme a las planillas de autoliquidación de aportes en salud se encuentra afiliado al subsistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante dependiente en Cafesalud EPS hasta julio del 2017 y posteriormente a partir del 1 de agosto del mismo año a Medimás EPS.

Indicó que mediante Resolución 2426 de 2017 aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS, que dio como resultado la creación de Medimás EPS, a quien le fueron cedidos los activos, pasivos, contratos y afiliados. De esa forma, señaló que como quiera que las incapacidades reclamadas en la demanda son posteriores al 1 de agosto del 2017, quien debe ser llamado a responder por estas es Medimás EPS. Así las cosas, respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, sostuvo que el trabajador tiene concepto favorable de rehabilitación y la entidad demandante, en calidad de empleador, canceló las prestaciones económicas, debía ordenar el reembolso de las mismas, por encontrarse acreditados los presupuestos para tal efecto. (folio 69 a 72)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Medimás EPS. En su alzada arguyó que no está negando el cumplimiento del fallo, sin embargo, en reiteradas ocasiones le ha comunicado al señor Carlos Enrique Castro Artunduaga radicar el soporte de la pérdida de capacidad laboral, en tanto que resulta trascendental para verificar el porcentaje definitivo, debiéndose, además, radicar ante la EPS las incapacidades junto con las respectivas historias médicas. (folios 80 a 83)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por Medimás EPS se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el **siguiente problema jurídico:**

- ✓ ¿Las incapacidades ordenadas por el A quo no cumplen con las exigencias para su procedencia y pago, en tanto que la sociedad accionante no agotó el trámite para su reembolso, pues, no radicó ante la accionada el respectivo dictamen de pérdida de la capacidad laboral del trabajador?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las

prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal que obra en el proceso. (folios 84 y 85).

Pago de incapacidad laboral

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que con relación a la incapacidad laboral el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, es decir, los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

No obstante, aunque por regla general del –SGSSS– la incapacidad será reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad la deberá reconocer en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, también debe tenerse en cuenta su tiempo de duración, con el fin de determinar el obligado a cancelarla.

Así, en el evento en que el trabajador se vea imposibilitado por salud para ejercer su labor entre el primer y el segundo día, el empleador será el responsable de asumir el desembolso de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Si pasado el segundo día el empleado continúa incapacitado por su médico tratante, a partir del tercer día y hasta el día número 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la empresa promotora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado, siempre y cuando fuese cumplida la carga impuesta en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Desde el día 181 y hasta el 540, el pago de las incapacidades está a cargo del fondo de pensiones, en virtud del artículo citado. Después del día 540 en adelante, el Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiendo seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Ahora, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar las incapacidades laborales (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas está en cabeza del empleador, tal y como lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal virtud, el señalado Decreto establece que el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales a cargo de las entidades que pertenecen al subsistema de Seguridad Social debe hacerse por intermedio de los empleadores y, en esa medida, al trabajador le corresponde tan solo comunicar la expedición de la incapacidad, para que proceda su reconocimiento y pago.

En esas condiciones, descendiendo al caso en estudio, debe anotarse por la Sala que según términos de la alzada, no es objeto de reproche que el trabajador respecto de quien se pretende el pago de las incapacidades laborales sostuvo vínculo laboral con la sociedad Alca Ingeniería SAS, ni que el empleador procedió al pago de las citadas prestaciones económicas; tampoco que la convocada a juicio debe reembolsar a la citada empresa la suma determinada por el a quo por dicho concepto, salvo la inconformidad que plantea el apelante que, como quedó expuesto en el acápite respectivo, se encuentra orientada a que el citado reembolso está abocado a que la sociedad radique el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Enrique Castro Artunduaga, pues considera que aquel documento es pieza fundamental para la cancelación definitiva de las incapacidades laborales que se pretende, punto frente al cual se concretará esta decisión.

Bajo ese contexto, de entrada, debe indicarse que no existe razón alguna para atender los argumentos expuestos por la censura dirigidos a que se revoque la decisión de primer grado, si se tiene en cuenta que el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 121 establece que el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general que tenga que hacer el empleador de manera directa, requiere que el afiliado únicamente aporte la expedición de la incapacidad para la obtención de dicho reconocimiento, para que esta a la vez lo radique ante la EPS, sin que de manera alguna requiera la entrega de la historia clínica o dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior, en consideración a que tal exigencia no está prevista en el precepto, además, por cuanto se debe tener en cuenta que la historia clínica es un documento que está sometido a reserva legal y, por tanto, el empleador no puede exigir al trabajador su entrega, pues así se extrae del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, concordante con lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1995 de 1999; de ahí que sea imposible que el empleador radique el exigido documento ante la EPS.

Y, en lo que hace al dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, es claro que de conformidad con el artículo 41 del Decreto 1352 de 2013, aquel documento cuando es expedido obligatoriamente es notificado a las partes interesadas, entre las cuales se encuentra la EPS accionada como garante de las prestaciones asistenciales del afiliado en la medida que se trata en principio de una enfermedad de origen común, de allí que al tener conocimiento sea improductiva su entrega.

En ese sentido, si bien es cierto que para el adecuado reconocimiento de las prestaciones económicas la EPS se encuentra legitimada para el establecer el correspondiente trámite administrativo a seguir por los interesados, tal situación en ningún momento puede tornarse en un motivo para imponer cargas no previstas en la Ley, más aún cuando el Decreto Ley 019 de 2012 prohíbe exigir a los usuarios documentos que reposan en la entidad y aun cuando no sea así, dicha exigencia le corresponde a la EPS, pues aquella cuenta con los mecanismos legales para su recaudo de manera directa, además, porque según lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1995 de 1999, está autorizada para tal efecto.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la exigencia del dictamen de PCL tampoco está contemplado en el Decreto 1333 de 2018, como lo pretende hacer ver la censura, en la medida que cuando dicho precepto dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades que superan los 540 días, solo requiere, en algunos casos, que exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, hecho que se acredita con el concepto visto a folios 12 y 13 del expediente expedido por SaludCoop EPS. Pero si lo anterior no fuera suficiente, según obra en el diligenciamiento, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Castro Artunduaga, expedido por Seguros de

Vida Alfa SA, fue radicado junto con la petición de las acreencias solicitadas ante la accionada, tal como se avizora a folios 19 a 28.

Entonces, no existe motivo alguno para que la EPS se inhiba de realizar el pago de las incapacidades laborales solicitadas, máxime cuando aquella no desconoce su obligación de hacerlo. En esa condiciones, la decisión emitida por el A quo en criterio de esta Sala se encuentra ajustada, precisamente cuando impuso su condena, razón por la cual no es dable entrar a revocar como lo pretende la censura.

Por los argumentos expuestos, el fallo recurrido será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto del 2020 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

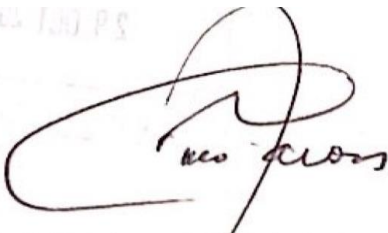
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: CENTRAL DE SUMINISTROS LTDA
Demandadas: CAFESALUD EPS SA Y MEDIMÁS EPS
Radicación: 110012205-000-2021-00763-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA - INCAPACIDADES - CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de marzo del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Central de Suministros LTDA presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales expedidas a favor del señor Juan Carlos Rueda Salinas, dentro del periodo comprendido entre el 1 de mayo hasta el 5 de agosto de 2017, junto con los correspondientes intereses moratorios causados hasta el día en que se efectúe el reembolso e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que con el señor Juan Carlos Rueda Salinas celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 4 de enero de 2017, devengando un salario de \$737.717. Indicó que el 1 de mayo del mismo año el citado trabajador padece trastorno en las vías biliares, razón por la que le fue expedida incapacidad laboral entre el 1 de mayo al 5 de agosto del 2017, sobre la cual adelantó el trámite correspondiente con el propósito de obtener su reconocimiento y pago. Sin embargo, sostuvo que ninguna de las accionadas ha realizado su pago, pese a que reconoció y canceló a su trabajador la licencia expedida, efectuó los aportes al subsistema de seguridad social en salud. (folios 1 a 5).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Cafesalud EPS. Dio contestación indicando que las pretensiones económicas solicitadas en la demanda se encuentran reconocidas y liquidadas, pero su pago estará a cargo de MEDIMÁS EPS SAS, teniendo en cuenta la medida cautelar de urgencia determinada en auto de fecha 26 de octubre de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección primera -Subsección A. Propuso como excepciones de fondo la que denominó incapacidad a cargo de Medimás EPS y genérica (CD a folio 67).

2.2. Medimás EPS. En su respuesta a la demanda refirió que el reconocimiento de las incapacidades reclamadas debe hacerlo la entidad aseguradora a la cual está vinculado el trabajador en las fechas en que fueron causadas cada una de las incapacidades, para el caso Cafesalud EPS, empresa vigente, actualmente en reorganización empresarial y con los recursos para cumplir con las obligaciones

asumidas mientras fungió como asegurador. Propuso como medio exceptivo la de falta de legitimación por pasiva (CD a folio 67).

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 27 de marzo de 2020 en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a Cafesalud EPS el reconocimiento de la suma de \$2.336.104, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

En lo que interesa al recurso de apelación indicó que no existe controversia frente al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones económicas deprecadas en el presente asunto, toda vez que Cafesalud EPS manifiesta que procedió a reconocer y liquidar las incapacidades laborales, precisando que su pago quedaría a cargo de Medimás EPS. En tal sentido, manifestó que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 2426 de 2017 aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentando por Cafesalud EPS, en la que da la creación de Medimás EPS, sin que en dicho acto administrativo contemple la responsabilidad que en materia de prestación económicas deba asumir la naciente EPS.

Indicó que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, decretó medida cautelar de urgencia, ordenando a la sociedad Medimás EPS adoptar las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de las disposiciones emanadas en materia de prestación los servicios de salud y del pago de incapacidades reconocidas por Cafesalud EPS; no obstante, la decisión adoptada fue levantada el 10 de abril del 2019 y, en consecuencia, esta última es quien debe hacerse responsable del pago de las incapacidades que haya expedido antes del 1 de agosto del 2017. (folios 68 a 72)

4. Impugnación y límites del ad quem. Cafesalud EPS. En su alzada arguyó que las incapacidades expedidas se encuentran reconocidas y liquidadas, encontrándose pendiente de su pago. No obstante, refirió que mediante Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la EPS, proceso que inició el día 05 de agosto de 2019, por tanto, solicitó que se ordene a la actora hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con el formato establecido, los cuales deberán ser radicados en medio digital o de manera física con prueba siquiera sumaria del crédito, que se pagará de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (folios 80 y 81)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico:**

- ✓ ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cafesalud EPS

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que el trabajador respecto de quien se pretende el pago de las incapacidades laborales sostuvo un vínculo laboral con la sociedad Central de Suministros LTDA, ni que el empleador procedió al pago de las citadas prestaciones económicas y realizó el trámite administrativo para su reembolso ante la EPS accionada; tampoco que la convocada a juicio debe reembolsar a la citada empresa la suma determinada por el a quo por dicho concepto.

En esa medida esta Corporación centrará su atención en el reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene a la parte convocante hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este. En tal virtud, se tiene que mediante Resolución 007172 de 2019 se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrimando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no

reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que la sociedad haya elevado reclamación del reembolso de las prestaciones económicas dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación de las prestaciones pedidas en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquella, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 30 de octubre de 2017 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de reconocer el reembolso de las incapacidades deprecadas, en todo caso deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si la demandante hace su reclamación e incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 007172 de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener incólume la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

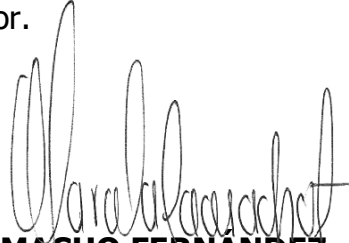
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2020 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

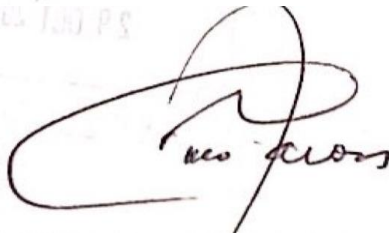
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: ACTIVOS SAS
demandado: CRUZ BLANCA EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-00845-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –LICENCIA DE MATERNIDAD -MODIFICA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de mayo del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Activos SAS presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las siguientes licencias de maternidad:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98
BELLANETH GUERRERO SAENZ	6103876	12/01/2017	12/07/2017	182
CAROLINA SOPO DAZA	10401000621286	21/04/2017	29/09/2017	162
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98
DEISSY CATERINE LEÓN HERRERA	5329371	13/07/2015	18/10/2015	98
YULI PAULIN PINEDA	52980060	24/04/2017	28/08/2017	126
LADY JOHANNA OLAVE OSUNA	99384001	6/08/2015	11/11/2015	98
RUDDY ANDREA LEÓN BARBOSA	192999	17/03/2017	20/07/2017	126
ZAYDA ALEJANDRA ACEVEDO RICO	20201212	15/02/2017	20/06/2017	126
ROSA MARÍA PARIAS REY	1014221969	24/10/2016	29/01/2017	98
ALEJANDRA PARRADO ROZO	2110201602	26/10/2016	31/01/2017	98
CLAUDIA YORLENY MARROQUÍN RESTREPO	2989258	22/08/2016	11/12/2016	112
LUZ AMPARO ENCISO GÓMEZ	4196737	1/12/2016	2/04/2017	123
ANGIE CAROLINA OLAEZ MARTÍNEZ	31327392017	24/02/2017	29/06/2017	126
JASBLEIDY SALAMANCA PARRA	2337091	26/07/2014	31/10/2014	98
KAREN MARCELA QUIRA RODRÍGUEZ	2346337	31/07/2014	5/11/2014	98
MARÍA LICETH MÉNDEZ CADENA	6012015	12/10/2016	17/01/2017	98
ASTRID NOVOA MARTÍNEZ	6178340	23/03/2017	26/07/2017	126
SONIA MARCELA TORRES DURAN	139352	9/02/2017	14/06/2016	126
LEIDY VIVIANA LUNA	507368	8/12/2013	15/03/2014	98
LEYDER DISELA CASTILLO LÓPEZ	10401000620471	19/04/2017	23/08/2017	126
NATALIA ANDREA GALVIS FUENTES	2290043	16/04/2014	30/07/2014	106
MARY MARCELA PEDRAZA CUADROS	2182547	28/11/2013	5/03/2014	98
CLAUDIA YANETH DELGADO ORTEGA	319559310	7/08/2016	12/11/2016	98
ANGIE ANDREA APONTE HERNÁNDEZ	734664	7/09/2016	6/12/2016	98
JEIMMY LUCILA CORTES ESPINOSA	2303196	26/05/2014	6/09/2014	104

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
TANNIA JURANNY MONTAÑEZ SALAS	4651139	23/05/2014	28/08/2014	98
WENDY MELISA URIBE BETANCOURT	3065267	29/11/2016	6/03/2017	98
DEISI JOHANA CALDERÓN MARTÍN	3050381	12/11/2016	17/02/2017	98

Y como consecuencia de ello, se disponga a su favor el pago de las citadas licencias de maternidad, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 y costas procesales. En subsidio el valor de las incapacidades debidamente indexadas.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que la sociedad celebró contrato de trabajo con las citadas trabajadoras, las cuales, se encuentran afiliadas a la EPS en calidad de cotizantes dependientes del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud. Indicó que en vigencia de la relación laboral presentaron licencias de maternidad, mismas que fueron debidamente expedidas por profesionales de la salud y debidamente transcritas. Refirió que sobre las incapacidades presentó solicitud de pago, sin embargo, la EPS se negó a cancelarlas, omitiendo que durante la vigencia de la relación laboral pagó de manera completa y oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social, no incurriendo en mora (fol. 1 a 11).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que algunas de las trabajadoras no se encuentran afiliadas a la EPS, sin embargo, las afiliadas presentaron incapacidades, mismas que fueron otorgadas por profesionales médicos adscritos a las IPS que prestan servicios de salud; las cuales, fueron canceladas bajo los parámetros de la norma. Propuso como excepciones de fondo las que denominó pago de la obligación, hecho superado, prescripción y genérica. (CD a fol. 97)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 4 de mayo de 2020, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la suma de \$12.937.044, con las respectivas actualizaciones monetarias, así como las costas del proceso.

Para los fines que interesan al recurso, el A quo halló probado que las trabajadoras relacionadas en la demanda sostuvieron relación laboral con la sociedad demandante y que a raíz de ello estuvieron afiliadas al subsistema de seguridad social en salud a través Cruz Blanca EPS, siendo beneficiarias de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo y a quienes le fueron expedidas licencias de maternidad, las cuales la accionante concedió y pago, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 236 del CST.

Respecto del pago total de la obligación como argumento propuesto por la encartada, evidenció que el detalle allegado por la EPS no se encontraba descritas varias de las incapacidades reclamadas en el proceso, encontrándose probado el cumplimiento parcial de las pretensiones, toda vez que de las 29 licencias solo han sido pagadas 22, encontrándose 7 pendiente de pago, las cuales se relacionan a continuación:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98
LADY JOHANNA OLAVE OSUNA	99384001	6/08/2015	11/11/2015	98
JASBLEIDY SALAMANCA PARRA	2337091	26/07/2014	31/10/2014	98
KAREN MARCELA QUIRA RODRÍGUEZ	2346337	31/07/2014	5/11/2014	98
LEIDY VIVIANA LUNA	507368	8/12/2013	15/03/2014	98
MARY MARCELA PEDRAZA CUADROS	2182547	28/11/2013	5/03/2014	98

Sin embargo, concluyó que no procedía el pago de la licencia de maternidad correspondiente a la trabajadora Alba Cecilia Segura Martínez, en tanto que no evidenciaba el pago completo de la licencia por el empleador. Agregó frente a los intereses moratorios solicitados que los mismos no proceden en tanto que no obra prueba clara del requerimiento realizado que hizo la accionante ante la EPS, tampoco la respuesta negando la prestación económica. (fol. 51 a 56)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Parte accionante. En su alzada arguyó que se liquidó la siguiente incapacidad por un valor inferior al reclamado, toda vez que el A quo no tomó en cuenta el valor correcto por concepto del salario, ni el criterio expuesto en sentencia C-543 de 2007, esto es, que la misma no puede ser inferior al salario mínimo:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98

Agregó que el juzgador de primer grado erró al no tener por acreditado el pago que realizó a su trabajadora respecto de la siguiente licencia de maternidad:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98

En lo que respecta a los intereses moratorios refirió que los documentos allegados con la demanda reflejan claramente la solicitud de cobro que efectuó a la EPS, con cada uno de los consecutivos y radicados. Adiciona que como se relaciona en archivo Excel, para la entidad no fue posible obtener la totalidad del cruce de información con las bases del portal. Acotó que la accionada no hizo comentario alguno frente a la reclamación, en tanto, que guardó silencio, lo cual, significa que es una aceptación de su existencia. (fol. 90 a 92)

4.2. Parte accionada. Inconforme con la anterior decisión la encartada interpuso recurso de apelación argumentando que en el presente asunto operó la carencia de objeto por hecho superado en tanto que las incapacidades ordenadas están prescritas, pretendiendo que se declare probada la excepción de prescripción.

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

- ✓ ¿Hay lugar a modificar el valor de la licencia de maternidad reconocida, ya que fue liquidada por debajo del salario mínimo legal mensual vigente y no se tuvo en cuenta el ingreso base de cotización?
- ✓ ¿Erró el juzgador de primera instancia al negar alguna de la licencia de maternidad al considerar que el empleador no allegó prueba de su pago a la trabajadora Alba Cecilia Segura Martínez, para que esta forma aplicara su reembolso?

- ✓ ¿Operó el fenómeno de la prescripción sobre las incapacidades reconocidas por el A quo y, por tanto, debe ser declarada?
- ✓ ¿El juzgador de primer grado incurrió en error al negar la procedencia y pago de los intereses moratorios solicitados en el escrito de demanda?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuestos por las partes, en tanto sus domicilios corresponden a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta los certificados de existencia y representación legal que obra en el proceso.

Licencia de maternidad

En aras de resolver los recursos de apelación formulados, cumple recordar que en términos del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, cuyo fin corresponde a una medida de salvaguarda en favor de la madre del recién nacido, así como del núcleo familiar, que se hace efectiva no sólo a través del reconocimiento de un descanso que se encuentra reservado a su recuperación física y al cuidado del recién nacido en sus primeros meses de vida, sino mediante el pago de una prestación económica que está encaminada a reemplazar los ingresos que recibía la madre.

En ese sentido, la licencia de maternidad tiene una doble connotación, primeramente, tiene la finalidad de otorgarle a la madre del recién nacido un periodo de descanso a fin de que logre su recuperación física y garantice la protección y cuidado del menor. Y, seguidamente, dicho descanso debe ser remunerado (régimen contributivo) para que la madre pueda contar con los recursos económicos para su sostenimiento y el de su hijo.

Ahora, su trámite y reconocimiento será a cargo del empleador, según lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, preceptiva que tiene como objeto suprimir la carga a la trabajadora de realizar los trámites para su pago y de esta forma evitar traumatismos, quedando a cargo del empleador de realizar la solicitud ante la EPS, para que aquella asuma el valor, ya sea de forma total o parcial, de acuerdo con las especificaciones del caso y reembolse al empleador las sumas que por dicho concepto canceló.

Por consiguiente, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite 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 aportes. Con arreglo a ello, la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad se deriva de su incumplimiento en relación con las obligaciones a su cargo para con el sistema de seguridad social en salud o, cuando se cotice un período inferior al de gestación.

Es necesario precisar que para su reconocimiento dependerá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación y en caso de que se hubiera cotizado por un periodo inferior, esta se pagará proporcionalmente con un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación.

Caso concreto

Bajo tal contexto, descendiendo al caso en estudio, debe anotarse por la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que las trabajadoras respecto de quienes se pretende el pago de las licencias de maternidad, sostuvieron un vínculo laboral con la sociedad Activos SAS, ni que algunas de las prestaciones económicas reclamadas en la demanda ya fueron reembolsadas por la accionada Cruz Blanca EPS a la actora, quedando pendiente de su pago las relacionadas por el A quo.

Conforme a ello, esta Corporación centrará su atención, en primer lugar, en la licencia de maternidad que aduce la accionante no se tuvo en cuenta para su cálculo el salario mínimo mensual legal, tampoco el IBC y en la licencia que le fue negada a la actora, por considerar el sentenciador de primer grado que no se demostró su pago completo a la colaboradora. Para luego colegir eventualmente si operó el fenómeno de prescripción frente a las licencias de maternidad cuyo reconocimiento se ordenó, en caso de que la pasiva haya propuesto en oportunidad procesal el señalado medio exceptivo. Finalmente, se hará alusión al reproche respecto de los intereses moratorios no concedidos por el fallador de primera instancia.

- **Liquidación de las prestaciones económicas.**

Sentado lo anterior, corresponde entonces determinar si se incurrió en un yerro en la liquidación de la siguiente licencia de maternidad, en los términos que aduce el reproche:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98

Así las cosas, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual ha de anotarse que de conformidad con el artículo 236 del CST, el ingreso base de liquidación de la licencia de maternidad, será el salario que devengue la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso y en caso de que se trate de un salario que no sea fijo, se tomará en cuenta el promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Bajo ese contexto normativo, se observa que para efectos de resolver la cuestión que concita la Sala su estudio, se tiene que conforme a la documental vista en Cd a folio 36A, la trabajadora ingresó al servicio de la trabajadora el 14 de agosto del 2014 y en armonía con la planilla de aportes al sistema general de seguridad social allegada por la activa y el contrato de trabajo, la actora presentó salarios variables, entre aquella data al 31 de julio del 2015, momento en que inició su licencia de maternidad; en esa medida deberá tenerse en cuenta para efectos de su liquidación el siguiente ingreso base de liquidación:

Promedio Salarial		
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	ago-14	\$ 396.670,40
	sep-14	\$ 743.757,00
	oct-14	\$ 1.412.000,00
	nov-14	\$ 1.339.000,00

Promedio Salarial		
	dic-14	\$ 1.160.000,00
	ene-15	\$ 1.462.000,00
	feb-15	\$ 1.395.000,00
	mar-15	\$ 1.379.000,00
	abr-15	\$ 1.296.000,00
	may-15	\$ 1.469.000,00
	jun-15	\$ 1.350.000,00
	jul-15	\$ 1.251.000,00
Promedio Salarial		\$ 1.221.118,95

Acorde a ello y teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$1.251.000, el valor de la licencia de maternidad será el siguiente:

Licencia de maternidad						
Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	IBL	Total
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98	\$ 1.221.119	\$ 3.988.989

Como quiera que el A quo condenó a una suma inferior, se modificará tal determinación.

• **Licencia de maternidad respecto de la cual no se acreditó su pago.**

Respecto de dicha situación, se evidencia que el a quo negó la siguiente licencia de maternidad, por considerar que no se allegó el respectivo comprobante de pago que demostrará que dicha prestación fue pagada de forma completa a la trabajadora:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98

De cara a las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que a la señora Alba Cecilia Segura Martínez le fue concedida licencia de maternidad, además, según los comprobantes de nómina allegados, le fue cancelado por parte de la activa a su trabajador la citada prestación económica, razón por la cual es evidente el yerro en que incurrió el A quo al no ordenar su reembolso, por manera que habrá de concederla la Sala, previo a la siguiente liquidación del ingreso base de cotización:

Promedio Salarial		
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	mar-13	\$ 1.601.011,00
	abr-13	\$ 1.601.011,00
	may-13	\$ 1.601.011,00
	jun-13	\$ 2.238.000,00
	jul-13	\$ 2.552.000,00
	ago-13	\$ 2.303.000,00
	sep-13	\$ 2.393.000,00
	oct-13	\$ 2.202.000,00
	nov-13	\$ 2.167.000,00
	dic-13	\$ 2.238.000,00
	ene-14	\$ 2.281.000,00
	feb-14	\$ 2.179.000,00
Promedio Salarial		\$ 2.113.002,75

Licencia de maternidad						
Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	IBL	Total
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98	\$ 2.113.003	\$ 6.902.476

Sin embargo, como quiera que fue acreditado únicamente un pago de \$5.156.236 a la trabajadora por parte de la empleadora, se ordenará el pago de dicha suma, conforme lo dispone el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

• **Prescripción**

Sobre este aspecto, cumple advertir que revisado con detenimiento el escrito de contestación de la demanda, la encartada no solicitó como medio exceptivo el de prescripción, ni tampoco hizo mención dicha figura en algún acápite de su respuesta. En consecuencia, la Sala estima que ante su ausencia no es viable su estudio, pues dicho medio exceptivo debió proponerse en momento oportuno y no como soporte de impugnación.

En ese sentido, aunque es claro que la acción sumaria que atañe a esta Sala su estudio está precedida de informalidad, en tanto que no se encuentra sujeta a formalidades ni requisitos especiales, tal virtud no puede utilizarse por la accionada para pretermitir actos procesales que se dejaron de utilizar; por manera que si pretendió beneficiarse de la excepción de prescripción, necesariamente debió alegarse de manera expresa en la contestación de la demanda, para que no solo esta instancia pudiese estudiarla, sino, discutirse por las partes, valorarla en primera instancia y, determinar si había lugar a declararla probada total o parcialmente o, a lo sumo no demostrada.

A lo anterior se suma cuando aquella no puede ser decretada de oficio por prohibición expresa del artículo 282 del CGP, que también señala que, si no se formula este medio exceptivo oportunamente, se entiende que se renuncia a ella. A propósito, es preciso traer sobre tal aspecto a colación la sentencia SL 4767 de 2018, que indicó que *“la prescripción es renunciable, susceptible de interrupción o suspensión y solo será objeto de pronunciamiento judicial cuando se proponga como excepción”*

Las anteriores consideraciones son suficientes para abstenerse la Sala de su estudio.

• **Conclusión**

En ese orden, habrá de modificarse la decisión apelada, para en su lugar condenar a CRUZ BLANCA EPS a pagar a favor de la ACTIVOS SAS el valor de **\$19.540.901** a título de reembolso de licencias de maternidad.

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	SubTotal Reconocido
ALBA CECILIA SEGURA MARTÍNEZ	2213267	26/02/2014	3/06/2014	98	\$ 5.156.236
LUZ ANGELA LÓPEZ LEAL	345764	31/07/2015	6/11/2015	98	\$ 3.988.989
LADY JOHANNA OLAVE OSUNA	99384001	6/08/2015	11/11/2015	98	\$ 2.104.877
JASBLEIDY SALAMANCA PARRA	2337091	26/07/2014	31/10/2014	98	\$ 2.097.200
KAREN MARCELA QUIRA RODRÍGUEZ	2346337	31/07/2014	5/11/2014	98	\$ 2.123.333
LEIDY VIVIANA LUNA	507368	8/12/2013	15/03/2014	98	\$ 2.044.933
MARY MARCELA PEDRAZA CUADROS	2182547	28/11/2013	5/03/2014	98	\$ 2.025.333
Total					\$ 19.540.901

- **Intereses moratorios**

Sobre este aspecto, es menester recordar que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud está en cabeza del empleador, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Para ello el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, que incorpora el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, dispuso el procedimiento que aquel debe seguir respecto del recobro de estas.

Así, respecto del reembolso de las incapacidades laborales que con ocasión al cumplimiento del deber impuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 el empleador haya tenido que satisfacer, debía efectuarse por aquél la reclamación de la prestación económica correspondiente ante la EPS, para que esta a su vez revise, liquide y autorice su pago dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación. Concediendo a la EPS 5 días hábiles adicionales, para efectuar su pago, si es que hay lugar a ello. Lo anterior significa que la EPS cuenta con un total de 20 días hábiles para el reembolso, vencidos los cuales, empezará a correr los intereses moratorios que se aduce en el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002.

Ahora, debe precisar la Sala para efectos de resolver el reproche que se hace a la sentencia de primer grado, que en términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial tiene la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Precisamente esto último es lo que acontece en el presente asunto en concreto, pues analizadas en conjunto las pruebas documentales aportadas, no se encuentra demostrada la reclamación de las prestaciones económicas cuyo pago es ordenado en este asunto, siendo claramente su resorte probar dicha circunstancia. Lo anterior, en razón a que las documentales adosadas al plenario por el extremo activo, no conducen a probar que el empleador hubiese radicado ante la EPS accionada las prestaciones económicas, ya que, si bien se allegó el certificado de licencias o incapacidades emitido por la encartada, lo es también que de la citada documental no emerge claramente la fecha en que se negó la prestación económica por parte de la encartada, para que de esta forma se tenga por lo menos como hito temporal el inicial.

Además, no es suficiente la excusa que refiere la apelante cuando aduce que *"como se relacionó en el Archivo Excel, teniendo en cuenta que las solicitudes se hicieron por el mismo medio electrónico que administra la entidad demandada, la cual convenientemente a veces funciona y a veces no, para mi Representada no fue posible obtener la totalidad del cruce de información con las bases del portal dispuesto por la EPS"*, en tanto que no le es permitido a este Colegiado partir de afirmaciones que no tienen ningún sustento o apoyo probatorio. En ese orden de ideas, al examinar los medios de convicción allegados al plenario se colige la inexistencia de prueba indicativa y que demuestre con total certeza de que el empleador haya realizado las reclamaciones respectivas tendientes a obtener el pago de las incapacidades laborales a la EPS accionada, sin que de manera alguna la Sala deba partir deducciones fácticas o inferencias sin el apoyo de un medio persuasivo como se

pretende, o a lo sumo se deba aplicar un supuesto normativo que únicamente la atañe a la acción constitucional.

Bajo dichas conclusiones habrá de confirmarse por esta Corporación la decisión que bien tomó el a quo al no impartir condena sobre el pago de intereses moratorios.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

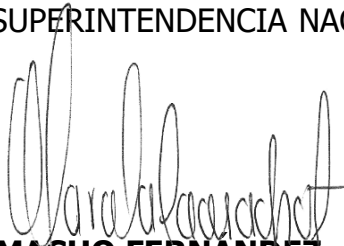
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a **CRUZ BLANCA EPS SA** al reconocimiento y pago de la suma de **\$19.540.901** a favor de **ACTIVOS SAS**, por concepto de reembolso de licencias de maternidad, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



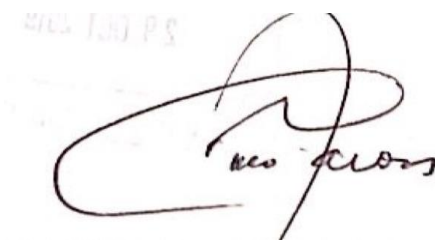
DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: YANETH PILAR TAMAYO PADILLA
Demandada: SALUD TOTAL EPS-S SA
Radicación: 110012205-000-2021-00807-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –LICENCIA DE MATERNIDAD -MODIFICA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de marzo del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Yaneth Pilar Tamayo Padilla presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se reliquide la licencia de maternidad, para tal efecto, se tenga en cuenta el valor de \$2.906.400, salario que devenga mensualmente. Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que se encuentra afiliada desde el 21 de abril de 1997, como cotizante en el régimen contributivo, siendo trabajadora de la empresa Derecho & Propiedad SA. Refirió que, debido a su embarazo de alto riesgo, tuvo que ser incapacitada desde mediados del mes de mayo del 2017 hasta el 22 de julio del 2017, recibiendo auxilio por incapacidad correspondiente al 66.67% de su salario.

Expuso que la EPS le reconoció a su empleador la suma de \$8.138.340 por 126 días, como valor total de su licencia de maternidad, lo que conlleva a un pago mensual de \$1.937.697, valor diferente a su salario mensual devengado, pues aquel corresponde al momento en que inició la licencia de maternidad a la suma de \$2.906.400. Agregó que la accionada tomó como valor para pagar la prestación el ingreso base de cotización del mes de junio de 2017 que correspondió al 66.67% de su salario, siendo equivocado. (fol. 1 a 4).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Salud Total EPS-S. Dio contestación indicando que procedió a pagar la licencia de maternidad conforme lo establece la materia que regula el procedimiento para su pago, misma norma que establece que el IBC que se debe tomar para tal efecto, es el reportado en el mes en que la trabajadora entró a disfrutar la licencia de maternidad. Sostuvo, además, que para su liquidación tomó el IBC del mes de julio de 2017, correspondiente a la suma de \$1.937.697, IBC sobre el que se le cancelaron 126 días de licencia de maternidad. Anotó, que su salario no es considerado como variable, hecho que impide efectuar el promedio del salario reportado.

Por otro lado, esgrimió que, aunque la licencia ha sido pagada, sin entrar a considerar la forma en que lo ha hecho el empleador, se tiene que le corresponde y le asiste solamente a él, esto es a la sociedad Derecho y Propiedad SAS. la legitimación en la causa por activa, para pretender el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de su trabajadora. No propuso excepciones de fondo. (CD a fol. 80A)

2.2. Derecho y Propiedad SAS. En auto calendado del 29 de diciembre del 2017, el A quo ordenó su vinculación a la acción sumaria y en tal virtud allegó copia de la licencia de maternidad, comprobante de pago de nómina, planillas de autoliquidación y copia de la historia clínica, sin que presentara escrito de intervención o contestación dentro del término otorgado. (fol. 29)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 17 de marzo de 2020, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando al empleador Derecho & Propiedad SA el reconocimiento de la suma de \$3.067.589, con las respectivas actualizaciones monetarias.

Para los fines que interesan al recurso, el juez de primer grado halló probado que la actora tuvo una relación laboral con la citada empresa, además, que le fue generada licencia de maternidad desde el día 24 de julio al 26 de noviembre del 2017. Sostuvo que bajo lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se trate de un trabajador dependiente, quien tiene la obligación de adelantar el trámite del reconocimiento y pago de la prestación económica es el empleador, una vez le haya cancelado la respectiva licencia de maternidad. Así, infirió que como la actora sostenía una relación laboral con la sociedad vinculada para la época de la expedición de la licencia de maternidad, es el empleador quien se encuentra obligado en primera medida a pagar la totalidad de licencia de maternidad y a su vez solicitar el reembolso de esta a la EPS.

En lo que hace a la liquidación de la prestación, estimó que no siempre el IBC es el equivalente al salario devengado por la cotizante, pues el IBC puede variar por otros auxilios distintos al salario que puede recibir el trabajador, por lo que la EPS en caso de existir un vínculo laboral, debió abstenerse de liquidar las prestaciones económicas de acuerdo con el IBC y tomar el salario devengado por la afiliada. Hizo notar que en las planillas de autoliquidación de aportes de los meses de mayo, junio y julio de 2017 se registraron variaciones transitorias en el salario de la actora, las cuales se anotaron en la casilla IGE, lo que indica una disminución en el IBC en razón a la existencia de incapacidad por enfermedad general, reportes que, si bien generan un IBC inferior, no disminuyen el salario de la afiliada.

Así las cosas, una vez revisó los desprendibles de nómina allegados al expediente por el empleador, concluyó que, para el momento de la causación de la licencia de maternidad, ella tenía un salario fijo que ascendía a la suma de \$2.906.400, de esta manera coligió que no fue liquidada la licencia de maternidad conforme al salario devengado por la trabajadora al momento de expedirse, debiendo entonces ordenar el pago a su empleadora. (fol. 63 a 66)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Derecho & Propiedad SA. Inconforme con la anterior decisión la vinculada interpuso recurso de apelación argumentando que el fallo resulta contrario al debido proceso, en tanto que le endilga responsabilidad, sin que le hubiere brindado la oportunidad de demostrar dentro del plenario, si había lugar a establecer la misma. Expuso que es cierto que mediante auto del 29 de diciembre del 2017 se ordenó su vinculación y se corrió traslado de la demanda, sin embargo, la actora en ningún momento mencionó a su empleador como responsable de conculcar sus derechos prestacionales, razón por la que al momento de correr traslado no tenía motivos para oponerse activamente a las pretensiones que no iban dirigidas en su contra.

En esa medida sostuvo que el A quo se excedió en sus funciones, además, que la accionante pretendió que la liquidación de su licencia de maternidad fuese elevada en

contra de Salud Total EPS, pues dentro de su buena fe entendió que la suma liquidada y cancelada por la sociedad de \$9.139.291, correspondía al valor exacto, en tanto que nunca manifestó algo diferente y que quien realmente liquidó erróneamente esta prestación fue la EPS, quien solo reembolso la suma de \$8.138.340. (fol. 77 y 78)

4.2. Salud Total EPS-S. Indicó que la licencia de maternidad inició el 24 de julio del 2017, por lo que debe tenerse en cuenta como factor de liquidación un IBC de \$1.937.697, en tanto que aquel fue reportado en el mes que la trabajadora entró a disfrutar la citada licencia y sobre el cual se cancelaron los 126 días correspondientes. Por otro lado, refirió que no es dable tomar un promedio del salario devengado en los meses previos a la generación de la licencia, en tanto que la trabajadora durante la relación laboral ha tenido un salario que no debe ser considerado como variable. (fol. 71 a 73)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los recursos de apelación interpuestos por Derecho & Propiedad SA y Salud Total EPS-S se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el **siguiente problema jurídico**:

- ✓ ¿Hay lugar a modificar el valor de la licencia de maternidad reconocida, ya que debe ser liquidada con el IBC que reportó el empleador y no con el salario que devengó al momento en que inició la prestación económica?
- ✓ ¿Erró el A quo al condenar a la sociedad Derecho & Propiedad SA al pago de la reliquidación de la licencia de maternidad, en tanto que la señora Yaneth Pilar Tamayo Padilla no pretendió de su empleador el pago completo de la prestación económica, sino de la Entidad Promotora de Salud accionada?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuestos la sociedad recurrente, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el acápite de notificaciones del memorial obrante a folio 29 del plenario.

Interés jurídico de la EPS para interponer recurso de apelación

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que pese a que en línea de principio la EPS Salud Total EPS-S no tiene interés para proponer la alzada, en la medida que la sentencia de primer grado no le resultó adversa, lo cierto es que para esta Corporación resulta viable su estudio en la medida en que puede verse afectada con

la decisión que en esta instancia se pueda tomar al respecto, como quiera que la vinculada solicita insistentemente que la EPS asuma el pago de las sumas que ordenó el A quo, por ser la única accionada.

Bajo dicha precisión y con el fin de no quebrantar prerrogativas constitucionales de la pasiva, la Sala emprenderá el estudio de su apelación.

Licencia de maternidad

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que en términos del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, cuyo fin corresponde a una medida de salvaguarda en favor de la madre del recién nacido, así como del núcleo familiar, que se hace efectiva no sólo a través del reconocimiento de un descanso que se encuentra reservado a su recuperación física y al cuidado del recién nacido en sus primeros meses de vida, sino mediante el pago de una prestación económica que está encaminada a reemplazar los ingresos que recibía la madre.

En ese sentido, la licencia de maternidad tiene una doble connotación, primeramente, tiene la finalidad de otorgarle a la madre del recién nacido un periodo de descanso a fin de que logre su recuperación física y garantice la protección y cuidado del menor. Y, seguidamente, dicho descanso debe ser remunerado (régimen contributivo) para que la madre pueda contar con los recursos económicos para su sostenimiento y el de su hijo.

Ahora, su trámite y reconocimiento será a cargo del empleador, según lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, preceptiva que tiene como objeto suprimir la carga a la trabajadora de realizar los trámites para su pago y de esta forma evitar traumatismos, quedando a cargo del empleador el realizar la solicitud ante la EPS, para que aquella asuma el valor, ya sea de forma total o parcial, de acuerdo con las especificaciones del caso y reembolse al empleador las sumas que por dicho concepto opte por cancelar, conforme lo dispone el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

Por consiguiente, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite correspondiente y, eventualmente, la de asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso cuando debía haberlo efectuado por todo el tiempo, presente mora o evada el pago de los aportes. Con arreglo a ello, la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad se deriva de su incumplimiento en relación con las obligaciones a su cargo para con el sistema de seguridad social en salud o, cuando se cotice un período inferior al de gestación.

Es necesario precisar que el reconocimiento dependerá de que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación y en caso de que se hubiera cotizado por un periodo inferior, esta se pagará proporcionalmente con un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación.

Caso concreto

Bajo tal contexto, descendiendo al caso en estudio, debe anotarse por la Sala que no es objeto de reproche por las partes que la trabajadora accionante sostuvo un vínculo laboral con la sociedad Derecho & Propiedad SA, tampoco que a la actora por concepto de licencia de maternidad le fue cancelada la suma de \$9.139.291 por su empleador, quedando

pendiente de pago el saldo insoluto que considera le adeuda la EPS por concepto de reliquidación de la prestación económica.

Conforme a ello, esta Corporación centrará su atención, en primer lugar, en determinar si la licencia de maternidad debió reconocer sobre el salario que realmente percibió la trabajadora y no sobre el ingreso base de cotización que utilizó el empleador para realizar los aportes al subsistema de seguridad social en salud; para luego eventualmente colegir quien de las accionadas debe realizar su pago, en caso de que proceda la reliquidación, teniendo para tal efecto el reproche indicado.

● **Liquidación de la prestación económica.**

Sentado lo anterior, corresponde entonces determinar si se incurrió en un yerro en la liquidación de la siguiente licencia de maternidad, en los términos que aduce el reproche de la EPS:

Trabajadora	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
Yaneth Pilar Tamayo Padilla	24/07/2017	26/11/2017	126

Así las cosas, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual ha de anotarse que de conformidad con el artículo 236 del CST, el **ingreso base de liquidación** de la licencia de maternidad, será el **salario** que devengue la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso y en caso de que se trate de un salario que no sea fijo, se tomará en cuenta el promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Bajo ese contexto normativo, se observa que conforme al certificado expedido por Derecho & Propiedad SA, la trabajadora ingresó al servicio de la sociedad el 1 de agosto de 2012, documento en el que se registra que la trabajadora mantiene un salario fijo de \$2.906.400. Además, en armonía con la planilla de aportes al sistema general de seguridad social y comprobantes de nómina allegados por la vinculada, se evidencia que la actora le fue reconocida incapacidad médica por enfermedad común, previo al disfrute de la licencia de maternidad y que, por ende, su empleador en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.2.10 del Decreto 780 de 2016, tomó como IBC para efectos de liquidar los aportes durante los periodos de incapacidad el valor correspondiente de la incapacidad, siendo este el 66.67% sobre el salario antes citado, que corresponde a \$1.937.697.

En esa medida y atendiendo al reproche que aduce la accionada sobre el ingreso base de liquidación que se debe tomar en cuenta para efectos de liquidar la licencia de maternidad, la Sala debe indicar que es claramente equivocado sostener que asciende a la suma de \$1.937.697, toda vez que este valor corresponde a la incapacidad laboral expedida por parte del profesional de la salud a la trabajadora, mismo que sirvió para que el empleador realizara los aportes correspondientes a salud durante el término de la licencia por enfermedad, luego es evidente lo desacertado de la apelación, en la medida que para el cálculo de la prestación de maternidad no es el valor de la incapacidad, sino el salario que realmente devengaba al momento en que inició el disfrute de la licencia maternal, el que debió tomar la EPS para su respectivo pago, conforme al artículo 236 del CST.

Además, fácil resultaba deducirlo cuando precisamente el empleador marcó la novedad al momento de realizar el respectivo aporte por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, con lo cual advirtió que la cotización se efectuó sobre el subsidio de incapacidad, como lo dispone el parágrafo del artículo 3.2.10 del Decreto 780 de 2016,

más no porque fuese una disminución en el salario de la trabajadora. Valga aclarar que, si bien el hecho de que el IBC que tomó el empleador para realizar los aportes a salud, sea un referente para determinar la prestación económica por parte de la EPS, no significa, ni puede ser determinante para efectos de establecer el salario que percibió la trabajadora.

Ahora como bien como bien lo señaló el A quo, tampoco se puede confundir el valor del subsidio temporal por incapacidad con el salario, pues el primero tiene como finalidad que el trabajador inhabilitado para desempeñar en forma temporal sus labores en razón a su enfermedad, reciba un auxilio económico por parte de la EPS o ARL, según sea el caso, para suplir sus necesidades mientras se reincorpora a su actividad productiva.

Así las cosas, no se equivocó el juzgador de primer grado, al inferir que el ingreso base de liquidación, para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad a la trabajadora, corresponde a la suma de \$2.906.400, por ser el salario que devengo al momento de su disfrute, razones más que suficientes para que esta Sala confirme su decisión.

✓ **Pago de la licencia de maternidad**

Sobre este aspecto, debe recordar la Sala que, según términos de la alzada, la vinculada Derecho & Propiedad S.A. reclama que no es quien debe reconocer y pagar la liquidación de la prestación económica que reclama la actora, considerando que, de conformidad con las pretensiones del escrito de demanda, quien debe asumir su pago es la EPS accionada.

Bajo ese contexto, de entrada, debe indicarse que le asiste razón a la censura al considerar que no es quien debe realizar el pago ordenado por el A quo, pues si bien en términos del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, el empleador tiene como obligación realizar el trámite pertinente ante la EPS, para el recaudo de la licencia de maternidad a favor de su colaboradora, ello en manera alguna significa que aquél sea el obligado a realizar el pago de la reliquidación ordenada, pues, como se dijo al principio de esta sentencia, su pago radica en cabeza de la Entidad Promotora de Salud, a menos que aquél haya incumplido en sus obligaciones para con el sistema de seguridad social en salud o bien porque haya cotizado un periodo inferior al de gestación cuando era su obligación realizarlo durante todo el lapso, situaciones que no ocurren en el presente asunto, máxime cuando ello ni siquiera fue discutido por las partes.

En esa medida, si bien es cierto que, el empleador está obligado a adelantar de manera directa ante la EPS el trámite para la obtención del reembolso del dinero que **optó** pagar a su trabajadora para asegurarle el mínimo vital durante el periodo de la licencia de maternidad que le fue expedida por la entidad promotora de salud en la cual se encontraba asegurada, es claro que el asunto que aquí se ventila no es precisamente el reembolso de dichas sumas a favor del empleador, ni tampoco se advierte que la accionante pretenda de su reconocimiento por parte del dador del laborío, pues únicamente exige que la EPS reliquide las sumas que concedió por dicho concepto, por considerar que no están acordes a la normativa que rige la materia, pues así se extrae de su escrito primigenio.

No sobra precisar que la señora Yaneth Pilar Tamayo Padilla esta legitimada por activa para adelantar este proceso, pues en su calidad de afiliada tiene la facultad de reclamar de la EPS las sumas que fueron dejadas de cancelar por concepto de licencia de maternidad de la cual es beneficiaria en virtud de su vinculación a la entidad de salud, máxime cuando es evidente que en este asunto no se halla demostrado que las sumas por dicho concepto hubiesen sido trasladadas completamente a su patrimonio por parte del

empleador, de ahí que busque que la accionada asuma el pago completo de la prestación económica.

Bajo dichas consideraciones habrá de modificarse por esta Corporación la decisión que tomó el a quo, para en su lugar condenar a la EPS demandada al pago de la diferencia que encontró y que ratifica la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a **SALUD TOTAL EPS-S SA** al reconocimiento y pago de la suma de **\$3.067.589** a favor de la señora Yaneth Pilar Tamayo Padilla, por concepto de reliquidación de la licencia de maternidad, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

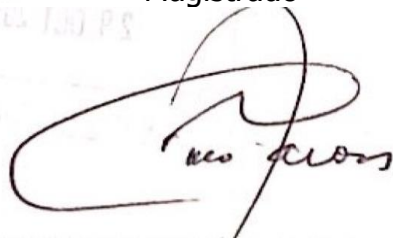
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-