



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
**Sala Quinta de Decisión Laboral**

**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO SUMARIO** promovido por **JOSÉ RODOLFO MARTÍNEZ RAMÍREZ** en contra de **E.P.S. SANITAS**.

Vinculado: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 2281.

**EXP. 11001 22 05 000 2020 00700 01 - NURC 1 2017 166183.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**, **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA** y **DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca del recurso de apelación presentado por la DIAN, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante en nombre propio, que se condene a la E.P.S. demandada al reconocimiento y pago de \$1.940.128, por concepto de licencia de paternidad (f.º 3).

Fundamentó sus pretensiones, en que en calidad de funcionario de la DIAN, el 23 de agosto de 2017, puso en conocimiento de su empleadora el nacimiento de su hija Ana Rocío Martínez Mendoza, ocurrido el 15 de agosto en la Clínica Colsanitas, con el ánimo de solicitar el disfrute de la licencia de paternidad, por lo que la Dian solicitó el 8 de septiembre siguiente, el pago de la mencionada licencia a la E.P.S. demandada, la cual fue negada el día 14 de los mismos mes y año, con el argumento de que el período cotizado era menor a las semanas de gestación. Agregó, que en forma personal solicitó a la E.P.S. el pago de la licencia, el 18 y el 26 de septiembre de la misma anualidad, pero también se rechazó las peticiones; es cotizante desde enero de 2017 (f.º 1, vto).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Se admitió la demanda el 12 de diciembre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a la demandada, así como la vinculación de la DIAN (f.º 5, 6), quien por intermedio de apoderado judicial; argumentó, que la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, pagó la licencia de paternidad al funcionario hoy demandante, en la medida en que no se le ha efectuado ningún descuento del salario conforme lo dispuesto en las Leyes 1468 de 2011 y 1822 de 2017; agregó, que una vez se enteró del nacimiento de la hija del demandante, la entidad adelantó el trámite respectivo ante la E.P.S., pero fue negada la

petición el 14 de septiembre de 2017, bajo el argumento de que no se cumplieron las semanas mínimas de cotización; que el demandante se posesionó el 24 de enero de 2017, y desde esa época ha consignado los respectivos aportes en salud, por ende, para la época en que sucedieron los hechos que dieron origen a la licencia, los pagos se encontraban al día.

Así las cosas, solicitó que se ordene a la E.P.S., el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a la Dian, más los intereses moratorios generados desde el pago de la licencia y hasta que efectivamente se realice el desembolso a la tasa establecida en el artículo 4.º del Decreto 1281 de 2002 (CD f.º 13, 14).

Según lo informado por el *a quo*, la E.P.S. Sanitas argumentó que no se cumplieron con las obligaciones contenidas en el artículo 1.º de la Ley 1468 de 2011, por cuanto no se efectuaron los aportes de manera completa por el período de gestación de la esposa del demandante, en el año 2017, en la medida en que la afiliación del trabajador se radicó el 1.º de febrero de 2017, y el primer aporte se aplicó en marzo siguiente; aunado a que entre diciembre de 2016 y febrero de 2017, el demandante fue reportado como beneficiario ante la ADRES, de manera que solo efectuó 25.7 semanas de cotizaciones, insuficientes para completar las 37 requeridas, motivo por el cual, el 8 de septiembre de 2017, negó la petición de disfrute de la licencia de paternidad entre el 15 y el 25 de agosto de 2007 (f.º 18, 19).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 26 de diciembre de 2019, negó las pretensiones de la

demanda, tras considerar que el demandante no se encuentra legitimado para interponer la acción, dado que *«las prestaciones económicas que contiene el SGSSS, pueden reconocerse y cancelarse por parte de las EPS, directamente en favor del trabajador independiente o al empleador, que en cumplimiento de sus obligaciones, hubiese efectuado el pago de las prestaciones económicas a su trabajador dependiente»*, aunado a que se acreditó en juicio que la Dian canceló la licencia de paternidad en su totalidad al demandante, quien corroboró telefónicamente su pago; por lo que el legitimado para solicitar el reembolso de tal monto, es la empleadora, quien tiene la obligación de cancelar prestaciones económicas como estas, directamente a su trabajador (f.º 18-21).

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La Dian, impugnó con sustento en que el demandante es beneficiario de la licencia de paternidad, que no ha sido reconocida por parte de dicha entidad, en espera del pronunciamiento de la Superintendencia de quién debe responder por dicha prestación, por cuanto de no ser reconocida por la E.P.S., la Dian estaría en la obligación de descontarle al demandante los días de disfrute de la misma, por haberle cancelado salario en días no laborados y sin el reconocimiento de la correspondiente novedad por parte de la E.P.S.; de manera que José Rodolfo Martínez, sí se encuentra legitimado para promover el presente proceso, con la consecuencia de estudiar de fondo si hay lugar al reconocimiento de tal prestación y cargo de qué entidad, máxime cuando cumplió los tiempos mínimos de cotización (f.º 27, 28, 35, 36, 42, 43).

#### **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de

la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si el demandante se encuentra legitimado dentro de la presente acción para reclamar la licencia de paternidad con ocasión del nacimiento de su hija.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente

con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

Así las cosas, en principio la razón estaría del lado del *a quo*, porque de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.º de la Ley 1822 de 2017, se tiene que la licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la E.P.S., y el artículo 2.1.13.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, establece que es el empleador o trabajador independiente, quien deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la E.P.S. o E.O.C.; es decir, el primer llamado a responder es el empleador.

Adicional a lo anterior, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, impone que «[e]l trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. », por lo que «en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento».

Sin embargo, olvidó la *a quo* por una parte, que la Dian allegó junto con la contestación a la demanda documentales con las cuales se acredita que para los meses de agosto a octubre de 2017, efectuó

el pago del salario a José Rodolfo Martínez Ramírez, sobre 30 días de cada mes (CD f.º 14, 37-40, 65-68), lo cual según da cuenta la Superintendencia, fue admitido en forma telefónica por el mencionado funcionario de la Dian.

Por otra parte, pasó por alto, que tanto en la demanda, como en la contestación de la DIAN, se indicó que esta última, elevó el 8 de septiembre de 2017, una solicitud a la E.P.S., con el fin de radicar los documentos para tramitar el disfrute de la licencia de paternidad de su funcionario entre el 15 y el 25 de agosto de 2017, lo cual fue admitido por dicha E.P.S. al dar respuesta a la demanda, según la información otorgada por el *a quo*.

Y como si fuera poco, se dejó a un lado la petición efectuada por la DIAN en su contestación a la demanda, relacionada con que se ordene a la E.P.S., el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a la DIAN, precisamente porque en su sentir, cumplió tanto con el deber de haber afiliado a su trabajador, como con la obligación de cotizar en su favor desde el momento en que se posesionó (CD f.º 13, 14).

Ante tal circunstancia, la *a quo* ha debido pronunciarse acerca de la petición efectuada por la DIAN, en su contestación a la demanda; de ahí que le asista razón a la apelante. En consecuencia, procede la Sala a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 287 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

Uno de los problemas aquí planteados, tiene que ver con la interpretación que se le debe dar al inciso 5.º del parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 1468 de 2011, que modificó inicialmente el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que “La

*licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el **padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad***” (negrillas fuera de texto original), lo que venía rigiendo desde la Ley 755 de 2002, y se replicó en el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 1822 de 2017, vigente para la época de los hechos (CC T-114-2019).

En las sentencias de constitucionalidad de dichas normas, C-663-2009, C-383-2012 la Corte Constitucional, analizó la desproporción que presentaba la exigencia en cuanto al número de semanas de cotización previas al reconocimiento de la licencia de paternidad, y concluyó que tal requisito no era indispensable, y por ende no se podía condicionar al cumplimiento de un período determinado y continuo de cotización, previo al nacimiento del bebé *«en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad»*.

De esta manera, considera la Sala razonable aplicar el criterio constitucional establecido en sentencia T-1062-2012, relacionado con el pago de la licencia de maternidad, en forma proporcional al tiempo de cotización en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar sea inferior o mayor a los dos meses, para efectos de verificar si hay lugar o no al pago completo o proporcional de la licencia de paternidad, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema, como así se dispuso en sentencias T-190-2016 y T-114-2019.

En el presente caso, no fue discutido que la menor Ana Rocío Martínez Mendoza, hija del accionante nació el 15 de agosto de 2017,

en la Clínica Colsanitas; que tal aspecto, fue puesto en conocimiento de su empleadora, la UAE Dian, dentro del término legal oportuno, motivo por el que el 8 de septiembre siguiente, esta última elevó solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad ante la E.P.S. Sanitas, para ser disfrutada entre el 15 y el 25 de agosto de dicha anualidad, la cual fue rechazada en comunicación del 14 de septiembre del mismo año, bajo el argumento de cumplir el período mínimo de cotización.

Se acreditó además, que el accionante inició labores con la Dian, como Gestor III Código 302 Grado 2, en la Coordinación de Auditoría Integral de la Oficina de Control Interno de la Dirección General del Nivel Central, desde el 24 de enero de 2017.

Por tal motivo, fue afiliado por su empleadora el 1.º de febrero de 2017, a la E.P.S. Sanitas aquí accionada, y se pagaron en su favor las cotizaciones respectivas mensualmente en forma oportuna e ininterrumpida, a partir del día en que se posesionó como servidor de la DIAN, como da cuenta el informe histórico resumido de 'SuAporte', expedido el 24 de enero de 2018.

De la misma manera, se tiene que el requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación (37 semanas), no es un argumento suficiente por parte de la E.P.S. para negar el pago de la licencia de paternidad, puesto que no solo se vulnera el derecho al mínimo vital del padre y de la recién nacida, sino que no se puede desconocer que con anterioridad al nacimiento de la hija del accionante, se registró a su nombre y en calidad de afiliado cotizante, el pago de aportes al sistema de seguridad social integral, y en específico, al subsistema de salud por 29 semanas; es decir, que como dejó de cotizar por 2 meses (8 semanas), justamente por tener la

calidad de beneficiario, según la regla jurisprudencial de la cual echa mano esta Sala, «*las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia*».

Así las cosas, al haberse acreditado el pago efectivo de la licencia de paternidad por parte de la DIAN, con los comprobantes de nómina allegados al trámite (CD f.º 14, 37-40, 65-68), y con la confesión realizada en forma telefónica por el accionante ante el *a quo*, el reembolso de la licencia se deberá hacer de manera total. Lo anterior, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales del padre y del menor de edad.

En consecuencia, se **revocará** la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la E.P.S. demandada al reembolso de la licencia de paternidad en favor de la U.A.E. DIAN, con ocasión del nacimiento de la hija del accionante, en cuantía de \$1.232.904,53, a razón de \$154.113,07 diarios durante 8 días hábiles, por haberse registrado un I.B.C. de \$4.623.392, equivalente al salario mensual devengado por José Rodolfo Martínez Ramírez en el mes de agosto de 2017, según la certificación laboral, los comprobantes de nómina y la planilla de pago de aportes allegados como prueba por parte de la entidad empleadora.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios solicitados por la Dian, el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, establece que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad será realizado directamente por la E.P.S. y E.O.C., a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la E.P.S. o E.O.C.; así mismo, que la revisión y liquidación

de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, y que la E.P.S. o la E.O.C. que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4.º del Decreto 1281 de 2002.

En tal sentido, se advierte que conforme a la última normatividad, los referidos intereses se liquidan diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, al ser estos, los que corresponden a los establecidos para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículos 4.º del Decreto 1281 de 2002 y 141 de la Ley 1607 de 2012).

Corolario de lo expuesto, al verificarse en el sub examine que la DIAN reclamó la licencia de paternidad emitida al funcionario José Rodolfo Martínez Ramírez, el 14 de septiembre de 2017, y que la E.P.S. no efectuó el pago de la prestación económica a su cargo, en el término que dispone la regulación vigente, se condenará al pago de los intereses moratorios referidos, los cuales empezaron a correr a partir del 12 de octubre de 2017, hasta la fecha en que se realice el pago de la licencia que se ordenará.

En los anteriores términos, se **REVOCA** la sentencia apelada. Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, **condenar** a la **E.P.S. SANITAS**, a reembolsar a la **Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - U.A.E. DIAN**, la licencia de paternidad con ocasión del nacimiento de Ana Rocío Martínez Mendoza, hija del accionante, **José Rodolfo Martínez Ramírez**, ocurrido el 15 de agosto de 2017, la cual se liquida en cuantía de \$1.232.904,53, a razón de \$154.113,07 diarios durante 8 días hábiles comprendidos entre el 16 y el 25 de los mismos mes y año, de acuerdo con lo motivado en la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **E.P.S. SANITAS** a pagar a favor de la **Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, los intereses moratorios a la tasa establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, liquidados sobre la suma ordenada en el numeral anterior, a partir 12 de octubre de 2017 y hasta la fecha de pago efectivo, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

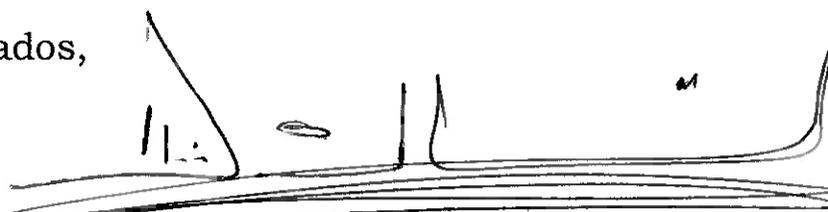
**TERCERO: COMUNICAR** a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

**QUINTO:** Sin costas ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  

---

**Sala Quinta de Decisión Laboral**

**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO SUMARIO** promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** en contra de **ALIANSA SALUD E.P.S. EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 0605.**

**EXP. 11001 22 05 000 2020 00611 01 - NURC 1 2017 052596.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**, **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA** y **DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de recurso de apelación presentado por la demandante, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la entidad demandante por medio de apoderado judicial, que se condene a la E.P.S. demandada al reconocimiento y pago de \$4.719.733, por concepto de incapacidad por enfermedad general, junto con los intereses moratorios desde la fecha del pago de la incapacidad, a la tasa establecida en el artículo 4.º del Decreto 1281 de 2002 (f.º 2).

Fundamentó sus pretensiones, en que Meyra Enith Vacca Pertuz, prestó sus servicios en la UAE-DIAN desde el 25 de marzo de 1992 hasta el 29 de abril de 2015, como Gestora III, código 303, grado 3 en la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín – Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones, quien para agosto de 2013, se encontraba afiliada a Aliansalud E.P.S.; que se generaron unas incapacidades a su favor del 2 al 16 de agosto, del 20 de septiembre al 9 de octubre de 2013, y del 12 de septiembre al 11 de octubre de 2014; por lo que mediante Resoluciones n.º 102, 053 y 376 de 2014, la entidad le reconoció a dicha funcionaria, las sumas de \$1.636.533, \$1.015.200, y \$2.068.000, respectivamente por concepto de licencia por enfermedad general. Requirió a la demandada el pago de tales montos, el 31 de marzo de 2015 y el 28 de abril de 2016, sin respuesta alguna (f.º 1, vto).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Se admitió la demanda el 18 de octubre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a la demandada (f.º 46), quien contestó con oposición a las pretensiones, con el argumento de que la mencionada funcionaria estuvo afiliada a dicha E.P.S. hasta el 31 de julio de 2015,

y actualmente se encuentra en la Nueva E.P.S.; y que como las incapacidades otorgadas superaron los 180 días por un mismo diagnóstico, no existe obligación de reconocer las incapacidades reclamadas, sino a Colpensiones (f.º 53-59).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 5 de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda, tras considerar en lo que interesa a la alzada, que aun cuando la ex funcionaria ha sido objeto de múltiples incapacidades, no aplica el concepto de prórroga respecto de las aquí reclamadas por la empleadora, en la medida en que existen períodos de tiempo anteriores en los que se superan los 30 días de interrupción al tenor de lo dispuesto en los artículos 13 de la Resolución n.º 2266 de 1996, expedida por el extinto I.S.S., y 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018, lo cierto, es que en este caso, por una parte, la entidad demandante no cumplió con la obligación exigida en el Decreto 1670 de 2007, respecto del pago oportuno de las cotizaciones.

Por otra parte, adujo que a pesar de haber emitido actos administrativos en los que se concedían dichas prestaciones económicas por parte de la demandante, no es posible determinar el pago efectivo de las incapacidades deprecadas, porque las mismas abarcan los meses de agosto a octubre de 2013, septiembre y octubre de 2014, mientras que los desprendibles de nómina corresponden a marzo, junio y diciembre de 2014, sin que exista un documento en el que se soporte el salario devengado por la funcionaria al momento de expedir las incapacidades, teniendo en cuenta la cantidad de incapacidades otorgadas a Meyra Enith Vacca Pertuz (f.º 77-80).

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante, impugnó con sustento en que sí acreditó tanto el pago de los aportes en favor de la funcionaria Meyra Enith Vacca Pertuz, durante 6 meses anteriores a la causación de las incapacidades, así como la consignación del valor de las incapacidades en la cuenta de dicha funcionaria, con los desprendibles de nómina, por lo que la entidad efectuó un reconocimiento económico, independientemente del período en que hubiera realizado el pago; de manera que, se debe liquidar el valor a reembolsar con el I.B.C. con el que se realizaron los aportes en el mes anterior a las respectivas incapacidades (f.º 84-86).

#### **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si hay lugar a reembolsar las incapacidades solicitadas, específicamente las otorgadas a Meyra Enith Vacca Pertuz, del 2 al 16 de agosto, del 20 de septiembre al 9 de octubre de 2013, y del 12 de septiembre al 11 de octubre de 2014, y de ser ello posible, cuál es el salario base con el que se deben liquidar.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

Ahora bien, la teoría del «*allanamiento a la mora*» ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias T-138-2014 y T-634-2014, en donde se ha adoctrinado que pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, las entidades prestadoras de salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y por no oponerse oportunamente al pago extemporáneo de estos. Lo anterior, en razón que si una E.P.S. niega el pago de una incapacidad general, no solo estaría en contradicción con la labor que desempeña para garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud del afiliado, sino que estaría alegándose a su favor su propia negligencia en el cobro eficaz y oportuno de las cotizaciones correspondientes.

En el presente asunto, se acreditó que Aliansalud E.P.S. le generó a la ex funcionaria de la Dian, Meyra Enith Vacca Pertuz (f.º 9, 19, 29), múltiples incapacidades a su favor en forma interrumpida entre el 13 de abril de 2004 y el 26 de abril de 2015 (f.º 62, 63), dentro de las que se encuentran las aquí reclamadas que van del 2 al 16 de agosto de 2013 con n.º 1002594, del 20 de septiembre al 9 de octubre de 2013 con n.º 1002956, y del 12 de septiembre al 11 de octubre de 2014 con n.º 1006054 (f.º 4, 14, 24).

Con las planillas de informe histórico resumido de los años 2013 y 2014, denominadas ‘SuAporte’, y la certificación de pagos expedida por Aliansalud E.P.S., que obran a f.º 6, 7, 16, 17, 26, y 74 a 76, se constata que aun cuando la entidad solicitante efectuó algunas de las cotizaciones de los meses de febrero a septiembre de 2013 y de marzo a septiembre de 2014, por fuera de los plazos establecidos en el artículo 2.º del Decreto 1670 de 2007, –pero completas–, esta Sala

encuentra que la E.P.S. accionada no acreditó al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso que adoptó las medidas pertinentes para solucionar la extemporaneidad de las cotizaciones a salud, aceptadas, ni que se opuso a tal situación, de manera que no podría en principio, exonerarse del pago de las incapacidades aquí reclamadas, toda vez que operaría la figura del allanamiento de mora, máxime cuando recibió la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses moratorios, aspecto último que tampoco refutó la entidad aquí convocada.

En este punto, debe advertirse que no es que la Sala insinúe que la E.P.S. no reciba los aportes extemporáneos, sino que por lo menos deje constancia de que se opuso a los mismos, o que los reprochó, precisamente por extemporáneos, supuestos fácticos diferentes, y que, por supuesto, deberán ser analizados en cada caso particular; tampoco sugiere esta Corporación, que se otorguen prestaciones económicas sin los requisitos legales, sino que se garantice el derecho irrenunciable a la seguridad social, a través de la correspondiente prestación económica, que dicho sea de paso, se encuentra financiada con los aportes efectuados, al margen de que los mismos hubiesen sido extemporáneos.

Sin embargo, en lo que sí le asiste la razón al *a quo*, es en que de la documental adosada no es posible determinar el pago efectivo de las incapacidades deprecadas, por cuanto que si bien la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, emitió sendas Resoluciones n.º 053 en febrero, 102 en marzo, y 376 en octubre de 2014 por medio de las cuales le concedió a Meyra Enith Vacca Pertuz, las licencias por enfermedad general (f.º 3, 13, 23), por el número de días en que estuvo incapacitada según los certificados n.º 1002594, 1002956, y 1006054 expedidos por Aliansalud EPS (f.º 4, 14, 24), la verdad es

que, por una parte, dichos actos administrativos no contienen un valor específico por el cual se otorgaron tales licencias.

Y por otra parte, la entidad demandante únicamente aportó comprobantes de nómina de marzo, junio y diciembre de 2014 a nombre de la mencionada funcionaria, en los que se liquidaron para pago entre otros rubros, 38 días bajo el concepto de licencia de enfermedad, 42 días de sueldo, 60 días de ajuste de sueldo, y 30 días de ajuste licencia enfermedad (f.º 8, 18, 28); empero, ninguno de estos documentos se encuentra firmado por Meyra Vacca, en constancia de recibido o de aceptación de los valores allí descritos, y aunado a ello, contrario a lo manifestado por el apelante, no se allegó la constancia se haber efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina de titularidad de dicha funcionaria.

En todo caso, los valores registrados en tales comprobantes no coinciden con los relacionados en los hechos de la demanda (f.º 1, vto), y no es claro para la Sala, el motivo por el cual, en caso de haberse realizado esos presuntos pagos, se efectuaron luego de más de 6 meses de causadas las incapacidades del 2013 y después de 3 meses de causadas las del año 2014, y que son las reclamadas en esta solicitud por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; sin que sea viable realizar elucubraciones a esta Corporación, teniéndose en cuenta el gran número de días en los que Meyra Vacca, estuvo incapacitada entre el 13 de abril de 2004 y el 26 de abril de 2015, por diagnósticos relacionados (f.º 62, 63), mientras prestó servicios en favor de la entidad demandante.

Así las cosas, ante estas irregularidades y la orfandad probatoria, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada en este preciso aspecto.

Sin costas en la instancia.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 5 de abril de 2019, de acuerdo con lo motivado.

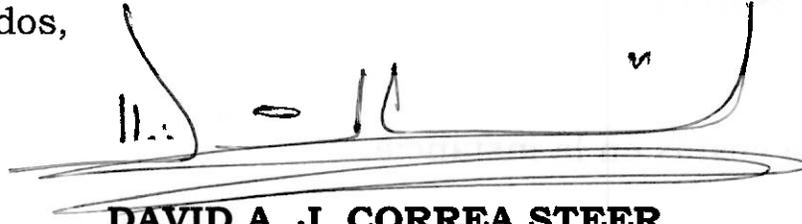
**SEGUNDO: COMUNICAR** a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

**CUARTO:** Sin costas en la instancia, ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**