



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2020-00218-01

Bogotá D.C., mayo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: UEA DIAN
DEMANDADO: NUEVA EPS SA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandante)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 27 de septiembre de 2019.

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

I. ANTECEDENTES

La entidad UEA DIAN, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de NUEVA EPS, en desarrollo de su función jurisdiccional, a fin de solicitar el reconocimiento y pago a su favor de la incapacidad generada a su servidor público ELKIN FERNEY ROJAS TORRES.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló, en síntesis: Que el servidor público ELKIN FERNEY ROJAS TORRES, presta sus servicios para la entidad desde el 1 de julio de 2016, actualmente desempeñando el cargo de Gestor I Código 301 Grado 1 ubicada en la Coordinación de Administración y Control del Parque

Automotor – subdirección de Gestión de Recursos Físicos – Dirección de Gestión de Recursos y Administración Económica – Nivel Central.

Que el señor ELKIN FERNEY ROJAS TORRES se encuentra afiliado a la NUEVA EPS para el mes de julio de 2014; que en uso de los servicios médicos prestados por la NUEVA EPS, le fue generada una incapacidad por enfermedad general del 11 de julio de 2014 al 15 de julio de 2014, correspondiente por el término de 5 días, que le fueron reconocidos al funcionario mediante pago en nómina, sin que a la data se hubiera efectuado su reconocimiento, a pesar del requerimiento de reembolso efectuado a la entidad el 25 de julio de 2017.

Admitida la solicitud (fl. 34) y corrido su traslado, la accionada NUEVA EPS se opuso a las pretensiones, solicitando se absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 27 de septiembre de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió **NO ACCEDER** a las pretensiones presentadas por el apoderado especial de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, en contra de la NUEVA EPS.

Como sustento de su pretensión, indicó que, la parte accionante no había aportado los elementos de prueba necesarios para se cuente con el material probatorio suficiente para dirimir el conflicto planteado por la demandante, respecto de la reliquidación de la incapacidad aquí deprecada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionante DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, solicitando se revocara la decisión y se ordenara el pago de la totalidad de la incapacidad reconocida a su funcionario, así como de los intereses moratorios, en atención que el señor ELKIN FERNEY ROJAS TORRES utilizó los servicios médicos prestados por la NUEVA EPS, generándose una incapacidad por 5 días.

Así pues, allega nuevos documentos relacionados con la Resolución No. 007651 mediante la cual se concedió la incapacidad por enfermedad general a su funcionario, y certificado de la NUEVA EPS de la emisión de la incapacidad a favor del funcionario ELKIN FERNEY ROJAS TORRES, precisando que sin que dichos documentos impliquen una valoración diferente a la inicialmente pretendida con el escrito de demanda.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el salario debe corresponder al reportado en planillas de aportes (\$294.667) y el pago realizado por la EPS fue de (\$218.278), por lo que es justificable que proceda el pago por la suma de \$76.389.

Señala además que, la DIAN liquidó al funcionario ELKIN ROJAS la incapacidad No. 0002081864 del 11 de julio de 2014 al 15 de julio de 2014 por 3 días como INICIAL, tomando el IBC del mes inmediatamente anterior al otorgamiento de la incapacidad, esto es, JUNIO DE 2014 por valor de \$4.420.000 que incluye asignación básica (\$3.274.242) y una variación transitoria de salario por el pago de la bonificación por servicios prestados (\$1.145.985), que constituye factor salarial, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y que se ve reflejado en la planilla ARUS que adjunta el escrito de impugnación, sin embargo, aduce que la NUEVA EPS tomó como IBC la suma de \$3.274.000 correspondiente al salario de MAYO DE 2014.

Por otro lado, difiere de la afirmación efectuada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en indicar que las prestaciones económicas se liquidan con el salario y no con el IBC, por cuanto es únicamente para las licencias de maternidad y paternidad que se toma el salario y no para una incapacidad general, donde se toma el IBC del mes inmediatamente anterior a la causación de la incapacidad.

I. COMPETENCIA

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

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

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso del saldo de la incapacidad otorgada al funcionario ELKIN FERNEY ROJAS TORRES.

Bajo tales presupuestos, cabe señalar que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consagra:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

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

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

Para el reconocimiento de los beneficios otorgados por el Sistema General del Seguro Social en Salud a los afiliados cotizantes al régimen contributivo se previó en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000¹, y el artículo 21 del Decreto 1804

¹ Artículo 3º-Periodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos mínimos de cotización:

1. <Numeral modificado por el Artículo 9 del Decreto 783 de 2000. El texto original del Decreto 47 de 2000 fue declarado NULO por el Consejo de Estado. El texto del Decreto 783 de 2000 es el siguiente:> Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. No habrá lugar a reconocimiento de prestaciones económicas por concepto de incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o sus complicaciones, los cuales se encuentran expresamente excluidos de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

de 1999 vigente para la data de los hechos, la cotización continua e ininterrumpida por parte del trabajador en el caso de las incapacidades por enfermedad general de un periodo mínimo de cotización de 4 semanas de forma ininterrumpida y completa, y en el caso de las licencia de maternidad que la trabajador hubiera cotizado al sistema durante el periodo de gestación. Así mismo, se requería el haber cancelado en forma completa las cotizaciones por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho, conservando el empleador la obligación de adelantar en forma directa el trámite² correspondiente y, eventualmente, la de asumir su reconocimiento de aquellos beneficios únicamente cuando cotizara un período inferior al mínimo requerido, presente mora o evada el pago de los correspondientes aportes.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de servidor público ELKIN FERNEY ROJAS TORRES, toda vez que presta sus servicios para la entidad desde el 1 de julio de 2016, actualmente desempeñando el cargo de Gestor I Código 301 Grado 1 ubicada en la Coordinación de Administración y Control del Parque Automotor – subdirección de Gestión de Recursos Físicos – Dirección de Gestión de Recursos y Administración Económica – Nivel Central.

Así mismo, que el señor ELKIN FERNEY ROJAS TORRES se encuentra afiliado a la NUEVA EPS para el mes de julio de 2014; que en uso de los servicios médicos prestados por la NUEVA EPS, le fue generada una incapacidad por enfermedad general del **11 de julio de 2014 al 15 de julio de 2014**, correspondiente por el término de 5 días, que le fueron concedidas mediante resolución N o. 007651 del 19 de agosto de 2015.

Igualmente, que de conformidad con la documental visible a folio 19 del expediente, se encuentra acreditado igualmente que la entidad accionante en condición de empleadora le reconoció a la afiliada en la nómina de octubre de 2015, la incapacidad correspondiente a 3 días, por un valor total de \$284.667.

Siendo del resorte de los empleadores inscribir a sus trabajadores a la EPS que éstos elijan, descontarles el monto de la cotización que les corresponde, informar sobre las

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

novedades laborales, garantizar un medio ambiente sano y puntualmente, en lo que respecta al pago de cotizaciones. Así el numeral 2° del artículo 161 de la ley 100 de 1993, indica que los empleadores deben:

“1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral...”

2°. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

- a- Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.³*
- b- Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, y*
- c- Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno”*

El cumplimiento de lo anterior permite, que el SGSSS preste al asegurado los servicios de salud en forma integral, brindando no solo la prestación del servicio médicos de conformidad con lo establecido en el POS, sino, además, garantizando el pago de otras contingencias que se derivan de la enfermedad o accidente de origen general o la licencia de maternidad, como lo es el pago de las incapacidades médicas y es en razón a ello que el artículo 206 del CST, reza:

“Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras.”

Así mismo, el artículo 227 ibídem, preceptúa:

“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario del tiempo restante.”

³ Art. 204 de la ley 100 de 1993, corresponde al monto y distribución de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Al tenor de lo dispuesto en la norma, atrás contenida, para el reconocimiento y pago de las incapacidades al empleado, debe señalarse que, de conformidad con los Artículos 227 y 228 del CST, así como del Artículo 9 del Decreto 770 de 1975, establecen que, para la determinación del valor del subsidio en dinero de la incapacidad, se tendrá en cuenta el **salario de base** que, del trabajador, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad.

Y es que lo anterior cobra especial relevancia por cuanto si bien el IBC está constituido por diferentes factores salariales, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto 1158 de 1994, también lo es que puede incluir otros factores que no son salariales y que podrían llegar a aumentar o disminuir la base de cotización, como por ejemplo aumentarse por una prima o las vacaciones, a modo de ejemplo; o disminuirse por el pago de un auxilio por incapacidad. En razón a lo anterior, en las planillas de autoliquidación de aportes, existen unas casillas en las cuales se registran las novedades que se presenten en los aportes mensuales de cada trabajador.

De lo anterior se extrae que resulta improcedente tomar como IBL de la prestación económica el IBC, por cuanto el IBC no puede corresponder al salario devenga una persona en el momento que da inicio la prestación económica reclamada, y además por cuanto el IBC puede contener factores adicionales al salarial, lo que puede generar liquidaciones incorrectas.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que, en el caso de los servidores públicos, es procedente la aplicación del Decreto 1848 de 1969 el cual establece que:

*“(...) En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tienen derecho a la prestación económica que consiste en el pago de un subsidio en dinero hasta por el término máximo de 180 días, que se liquidará y pagará con base en **salario** devengado por el incapacitado, a razón de las 2/3 partes de dicho salario, durante los primeros 90 días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los 90 siguientes”*

Así pues, contrario a lo afirmado por el recurrente, en tratándose de servidores públicos, como en el caso que nos ocupa, durante los periodos de incapacidad

derivada por enfermedad general perciben un auxilio monetario a cargo del Sistema General de Seguridad Social, el cual se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante y no como lo pretende el apoderado de la DIAN, con el ingreso base de cotización.

Por otro lado, señala el apoderado de la DIAN en su recurso de impugnación que contrario a lo afirmado en primera instancia, si obran pruebas con las cuales se demuestra la ocurrencia del pago efectivo.

Es así que aduce haber anexado, junto con la impugnación, fotocopia de certificación de incapacidad, fotocopia de la cédula de ciudadanía del funcionario ELKIN FERNEY ROJAS TORRES y copia de las planillas única de auto liquidación de aportes al sistema de salud correspondiente a los aportes efectuados durante los periodos del mes de febrero a septiembre de 2014, anteriores a la fecha de ocurrencia del hecho que conllevó a la expedición de la incapacidad, esto es, del mes de julio de 2014, sin que hubiesen sido aportados efectivamente al plenario.

Ahora, si bien a folios 64 reposa Resolución No. 007651 del 19 de agosto de 2015, mediante la cual se concede licencia por enfermedad a ELKYN FERNEY ROJAS TORRES, y a folio 65 certificado de incapacidad de la misma no se refleja el salario devengado por el trabajador ROJAS TORRES.

Lo mismo ocurre con la documental que reposa junto con el escrito de demanda visible a folios 3 a 32, de la cual tampoco se puede deducir el salario devengado por el trabajador ELKYN FERNEY ROJAS TORRES, pese a que a folio 19 reposa comprobante de nómina, empero la misma data de octubre de 2015, no siendo posible utilizar dicha documental, pues se requiere la de junio de 2014, en atención a ser el mes inmediatamente anterior al otorgamiento de la incapacidad por enfermedad general, máxime si se tiene en cuenta que el desprendible de nómina de octubre de 2015 relaciona un salario devengado por la suma de \$3.274.000, siendo inferior incluso al que supuestamente devengó el trabajador para el año anterior (2014) que aduce que ascendía a la suma de \$3.426.822, por lo que no existe congruencia en los hechos que afirma la DIAN, con los medios de prueba aportados, sin que se logre establecer a ciencia cierta el verdadero salario de trabajador.

Tampoco es posible establecer el salario del trabajador ELKYN FERNEY ROJAS TORRES de las pruebas aportadas por la accionada NUEVA EPS, como quiera que no aportó ninguna documental que dé cuenta del salario devengado por éste para el mes de junio de 2014.

Por otro lado, fue allegado planilla "SuAporte" visible a folio 32 correspondiente a los ciclos enero a agosto de 2014, en donde si bien indica el valor del Ingreso base de cotización del trabajador ELKYN FERNEY ROJAS TORRES, del mismo no se puede establecer de manera específica y de manera detallada dicho valor a efectos de determinar con claridad a cuánto asciende el salario del señor ROJAS TORRES para el mes de junio de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que, si bien el presente proceso sumario dirigido en primera instancia a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se caracteriza por su informalidad, no por ello, quien pretende un pronunciamiento favorable de quien ejerce funciones jurisdiccionales, se encuentra exento de probar sus afirmaciones, conforme lo establece el artículo 167 del CGP, aplicado por remisión analógica del Art. 145 del CPT y SS.

Conforme lo anterior, y de acuerdo a lo indicado en primera instancia, al no existir documento que evidencie el **salario** devengado por el funcionario ELKYN FERNEY ROJAS TORRES para la vigencia en que se presentó la incapacidad, no puede realizarse la liquidación correspondiente a efectos de evidenciar si existe o no diferencia en el pago realizado por la EPS, razón por la cual y ante la no acreditación del salario del trabajador, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

 *selvo voto*

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Sumario – apelación expediente Supersalud
Demandante: UEA DIAN
Demandado: Nueva EPS SA
Radicación: 11001220500020200021801
Asunto: Reajuste incapacidad.

Respetuosamente manifiesto, que me aparto de la decisión tomada por la Sala, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto a la providencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones que explico a continuación.

De acuerdo con lo previsto en el art. 202 de la Ley 100 de 1993, el régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización**, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso; siendo entonces, la base de cotización en salud de los servidores públicos la misma contemplada en el sistema general de pensiones, es decir, el salario mensual que señale el Gobierno de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4° de 1992 (Par. 1° del art. 204 *ibidem*).

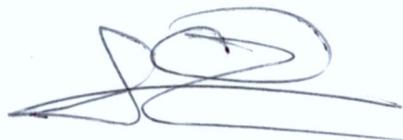
De esta manera, en virtud del sistema de aseguramiento dispuesto por el legislador, que se respalda en la cotización que se efectúa a favor de los afiliados, el mencionado régimen contributivo reconoce, entre otros, a los servidores públicos las incapacidades generadas por enfermedad general (art. 206 y el literal a). del art. 157 de la Ley 100 de 1993). A su vez, se tiene que según las previsiones del literal a). del art. 9° del Decreto 1848 de 1969, en caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento de una prestación económica, consistente en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare.

Además, el art. 9° del Decreto 770 de 1975 y el art. 39 de la Res. 2266 de 1998, consagran que para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tendrá en cuenta el **salario de base** del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. Consagración

que cobra especial sentido, si se tiene en cuenta que para la declaración de autoliquidación en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre mediante el pago anticipado de los aportes, se toma como base para el cálculo de éstos el valor de la nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso (art. 9° del Decreto 1406 de 1999, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2236 de 1999 y compilado parcialmente en el artículo 3.2.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016).

Partiendo de lo expuesto, me aparto de la conclusión a la que arribó la Sala, en cuanto al salario que se debe tomar para liquidar la incapacidad, pues debido a que la cotización es la que soporta la cobertura de los riesgos derivados de la enfermedad general y maternidad, el valor de las prestaciones económicas a cargo del sistema depende de la base reportada por los aportantes para efectuar las respectivas cotizaciones, y es por ello que considero debió acudir al IBC del periodo inmediatamente anterior, que corresponde al Salario Base de Cotización, para concluir que efectivamente la incapacidad fue liquidada de manera deficitaria, de conformidad con la información contenida en la planilla obrante a folio 32 del expediente y el valor que se afirma fue transferido por la EPS, en su respuesta a la demanda y en el recurso de apelación.

Es por lo expuesto, que respetuosamente considero no debió confirmarse la providencia recurrida, y disiento respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2016-01304-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS
DEMANDADO: SALUD TOTAL EPS SA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 23 de febrero de 2016

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

I. ANTECEDENTES

La sociedad **COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS**, obrando a través de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **SALUD TOTAL EPS**, la suma de \$12.699.861 por concepto de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reconocida a favor de su trabajadora, la señora SABRINA PERDOMO. Así mismo, solicita el reconocimiento y pago de la incapacidad por 14 días desde el 18 al 27 de octubre de 2013, por la suma de \$275.000.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la **COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS** vinculó laboralmente a la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, desde el 17 de septiembre de 2013, y se afilió SALUD TOTAL EPS.

Que según reporte de afiliados compensados del FOSYGA, la señora SABRINA PERODMO VILLAMOR se afilió a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante desde el 3 de noviembre de 2003, realizando aportes de manera ininterrumpida desde maro de 2007.

Que, en vigencia del vínculo laboral con la **COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS** a la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR le fue otorgada incapacidad por enfermedad general No 67023547, por el término de 10 días, desde el 18 al 27 de octubre de 2013, la cual fue prorrogada por 4 días mas, es decir, hasta el 31 de octubre de 2013. Así mismo, le fue generada licencia de maternidad por el término de 98 días, correspondiente desde el 14 de abril al 7 de julio de 2014, con ocasión al nacimiento de su hijo.

Finalmente, de conformidad con las copias de los desprendibles de nómina visibles a folios 54- 56, la prestación económica deprecadas, licencia de maternidad e incapacidades, fueron canceladas a la trabajadora por parte de la accionante, **COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS.**

Admitida la solicitud (fl. 66 y 67) y corrido su traslado, siendo contestada por la accionada SALUD TOTAL EPS, se opuso a las pretensiones, señalando que la entidad reconoció, liquidó y aprobó los días que corresponden a favor de la sociedad demandante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 23 de febrero de 2016, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a la pretensión de la solicitud presentada por parte de la COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS, por cuanto tiene derecho de reembolso

proporcional por parte de SALUD TOTAL EPS SA, respecto de la licencia de maternidad cancelada a la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR.

ORDENÓ a SALUD TOTAL EPS SA, pagar la suma de \$8.816.100 a favor de COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS, la cual deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

ABSOLVIÓ a SALUD TOTAL EPS SA de las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la demandada impugnó la decisión de primera instancia, solicitando se revoque la condena impuesta en primera instancia, teniendo en cuenta los fundamentos acogidos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se fundan en cimientos netamente jurisprudenciales, que se aplican en sede de tutela, posición arbitraria y poco legal al argumentar que el empleador con las cotizaciones en salud de manera completa y oportuna desde el inicio de la relación laboral, garantizando el pago oportuno y completo durante 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (octubre de 2013), aseveración que no es cierta, máxime si se tiene en cuenta que para septiembre de 2013 la trabajadora cotizó solo 23 días, y en el mes de octubre de 2013, solo cotizó 14 días, para un total de 248 días, de los 270 exigidos.

Señala que no entiende como la SUPERINTENDENCIA reconoce un derecho que es improcedente, en tanto que no se cumple con las especificidades normativas y jurisprudenciales que regulan estos aspectos, transgrediendo la seguridad jurídica y confianza legítima que debe garantizar todo operador judicial, toda vez que si ya se han resuelto casos análogos en estricto rigor de los requisitos necesarios para acceder al pago de la licencia de maternidad, no es dable que la misma SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD que las emitió, se aparte de dice línea, con fundamentos arbitrarios u poco ajustados a la normatividad vigente.

Ahora, si bien acepta que la licencia de maternidad fue concedida entre el 1 de abril de 2014 al 28 de julio de 2014, lo cierto es que la afiliada no cumple con las condiciones vigentes en los artículos 63 del Decreto 806 de 1998 y el 3º del Decreto

047 de 2000, que señalan como requisito mínimo para acceder a tal pretensión, que la gestante haya cotizado de manera COMPLETA e ININTERRUMPIDA por 9 periodos anteriores de la cotización, cada uno por 30 días, contados desde la fecha de nacimiento del menor el 14 de abril de 2014, hacia atrás.

En ese orden de ideas, la accionante COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS suscribió contrato individual de trabajo con la señora SABRINA PERDOMO desde el 17 de septiembre de 2013.

Sin embargo el empleador demandante, desconoció la fecha límite que tenía para pagar los aportes en salud de su trabajadora, pues se observa que los ciclos diciembre de 2013, enero y febrero de 2014 se cancelaron de manera extemporánea, incumpliendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Por otro lado, señala la improcedencia de liquidar la licencia de maternidad de manera proporcional, en virtud que dicha figura solo aplica para aquellas trabajadoras que funjan en calidad de trabajadoras independientes que devenguen ingresos iguales o inferiores a salarios mínimos, conforme lo dispone el artículo 4º del Acuerdo 414 de 2009.

De otra forma, con las normas transcritas en el escrito de impugnación, indica que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad debe reunir ciertas variables para que se consolide, pues no de otra forma, se aseguraría la estabilidad financiera del SGSSS, el sostenimiento de los recursos destinados a cubrir este tipo de prestaciones económicas y se garantizaría la cobertura de aquellas personas que cumplen con los requisitos normativos.

II. COMPETENCIA

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

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

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD:

La sociedad COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SAS, actuando a nombre propio, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se ordenara el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de su trabajadora SABRINA PERODMO VILLAMOR.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo trasferido por usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

"(...)

4.2. *Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,^[14] en la cual se dijo:*

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."^[15]

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición trabajadora de la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR, dado que se vinculó laboralmente, mediante un contrato de trabajo a término indefinido a la accionada COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS SA, desde el 17 de septiembre de 2013 (fls. 8 a 24).

Igualmente, que la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR se afilió a la EPS SALUD TOTAL, conforme documental visible a folio 25 del expediente, desde el 3 de noviembre de 2003.

De otro lado, que a la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 98 días, desde el 14 de abril al 07 de julio de 2014, conforme certificación visible a folio 41 del plenario, con ocasión al nacimiento de su hijo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la primera inconformidad de la accionada, esto es, la improcedencia del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad pretendida, no se cumple con el pago de los 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (octubre de 2013), teniendo en cuenta que para septiembre de 2013 la trabajadora cotizó solo 23 días, y en el mes de octubre de 2013, solo cotizó 14 días, para un total de 248 días, de los 270 exigidos.

Señala que no entiende como la SUPERINTENDENCIA reconoce un derecho que es improcedente, en tanto que no se cumple con las especificidades normativas y jurisprudenciales que regulan estos aspectos, transgrediendo la seguridad jurídica y confianza legítima que debe garantizar todo operador judicial, toda vez que si ya se han resuelto casos análogos en estricto rigor de los requisitos necesarios para acceder al pago de la licencia de maternidad, no es dable que la misma SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD que las emitió, se aparte de dice línea, con fundamentos arbitrarios u poco ajustados a la normatividad vigente.

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

En tal sentido, al tenor de lo establecido en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 del 2000¹, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen

¹ Artículo 3º-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos mínimos de cotización: (...) 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

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

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

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

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

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

³ T-1223 de 2008

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

Artículo 3°. *Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*

1. *Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.*

2. ***Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso,*** sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Adicionalmente, para que el empleador pueda hacerse al derecho de obtener el reembolso de la prestación económica por parte del SGSSS, debe ceñirse a lo preceptuado por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, que dispone:

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

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. **Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.**

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

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

De manera tal que, de la verificación de las copias de las planillas únicas de autoliquidación de aportes que reposan en el expediente, se logró determinar el cumplimiento del pago oportuno de sus aportes, acreditando conforme la

documental visible a folio 27 que el empleador accionante cumplió por lo menos con 4 meses de los 6 meses anteriores al inicio de la licencia de maternidad, en tanto que la trabajadora se vinculó laboralmente desde el 17 de septiembre de 2013, haciéndose acreedora del reembolso de la licencia de maternidad.

En ese orden, en lo que tiene que ver con el mínimo de cotizaciones, que debe realizarse de manera completa e ininterrumpida al Sistema General de Seguridad Social durante el periodo de gestación de la señora SABRINA PERDOMO VILLAMOR, si bien en el mes de septiembre de 2013 cotizó por 23 días, al revisar la documental visible a folio 28, se logra establecer que para los meses subsiguientes cotizó la totalidad del mes, incluso para el ciclo de octubre de 2013 se reflejan 24 días cotizados.

Vale la pena resaltar que, a pesar de que el Decreto 47 de 2000 artículo 3º exige a la madre cotizante, dependiente o independiente, que haya cotizado ininterrumpidamente durante todo el tiempo de embarazo, de lo contrario en principio no tendría derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela, ha reiterado de manera reiterada y pacífica que **prima la protección a la maternidad y los derechos del menor**, que dicha norma resulta ser extremadamente restrictiva, cuando la madre deja de cotizar unos días durante su periodo de embarazo por ejemplo, por desempleada o por empezar a cotizar posterior a la fecha aproximada cuando quedó embarazada.

En ese orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha manifestado reiteradamente (Sentencias T-1243 de 2005, T-598 de 2006, T-624 de 2006, T-206 de 2007, T-530 de 2007 y T -1223 de 2008, y T- 034 de 2007), trayendo a colación igualmente la sentencia de unificación SU 070 de 2013, en la que adoctrinó que siempre habrá pago de la Licencia de Maternidad, el monto, será determinado por las siguientes dos reglas que estableció el Alto Tribunal de Protección Constitucional:

1. Cuando a la madre le faltaron 2 periodos o menos por cotizar durante su etapa de embarazo, **la EPS debe pagar completa la Licencia de Maternidad.**

2. Si la madre dejó de cotizar más 2 de dos periodos, el pago de la Licencia se hará proporcional al tiempo cotizado durante todo el tiempo de embarazo.

Así las cosas, si bien se concluye que la señora SABRINA PERDOMO cotizó 248 días, de los 270 exigidos durante su gestación, deberá ser reconocida el reembolso de la licencia de maternidad de manera proporcional, esto es, por los días efectivamente cotizados, es decir, por los 248 días cotizados y no de la totalidad (270 exigidos), conforme lo indicó en primera instancia la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Ahora, en lo que respecta al pago oportuno de la cotización por parte del empleador, Ahora, en razón a la oportunidad de pago de que trata el Decreto 1670 de 2007 señaló las fechas para el pago de aportes al SGSSS a partir de sus números de identificación tributaria NIT (900249297 fl. 27), precisando en el artículo 2º la fecha límite de pago de aportes para empleadores con menos de 200 cotizantes, norma aplicable al caso bajo estudio, por lo que la fecha oportuna de pago de aportes de la entidad accionante es el octavo día hábil de cada mes.

Así las cosas, conforme la verificación de aportes que reposan en el expediente visible a folio 27, se concluye, contrario a lo afirmado por el apelante, que la empresa demandante cumplió con los requisitos de cotización de manera oportuna durante todo el periodo de vigencia del contrato laboral, a excepción del mes de diciembre de 2013.

No obstante lo anterior, tal situación no es óbice para que la EPS se abstuviera de reconocerle el reembolso petitionado, ya que se allanó a la mora del empleador cuando no lo requirió para que cumpliera a cabalidad, ni rechazó el pago realizado fuera del término, si lo hubiere, obligándose, por esa circunstancia, a cancelar la prestación reclamada.

En efecto, ha sido criterio reiterado por la H. Corte Constitucional que: *“la entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral, pero si el empleador no realiza los pagos oportunamente o son rechazados por extemporáneos, el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación*

económica.⁵ No obstante lo expresado anteriormente, cabe aclarar, que si los pagos extemporáneos fueron aceptados por la empresa prestadora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y, en consecuencia, ésta no se puede negar al pago de la licencia de maternidad”.⁶

En ese sentido dijo la Corte en la Sentencia T-004 de 2005⁷, al referirse al allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud, lo siguiente:

“De conformidad con los artículos 3º del Decreto 047 de 2000 y 21 del Decreto 1804 de 1999, para acceder a las prestaciones económicas derivadas de licencia de maternidad, la trabajadora debe (i) haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de gestación, y (ii) haber efectuado el pago oportuno de, por lo menos, cuatro cotizaciones durante los seis meses anteriores al parto.

No obstante, la Corte ha considerado que cuando las E.P.S. no emplean los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones de sus afiliadas, luego no pueden negarse al reconocimiento y pago de las prestaciones complementarias a la licencia de maternidad, alegando la excepción de contrato no cumplido, pues en estos eventos se configura el fenómeno de allanamiento a la mora de la cotizante.⁸

En consecuencia, si la trabajadora cotizó ininterrumpidamente durante el periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así algunos aportes se hayan cancelado de forma extemporánea, y si la EPS a la que se encuentra afiliada no se pronunció al respecto de forma oportuna, deberá hacerse cargo de su licencia de maternidad. Cosa diferente sucede si los pagos se interrumpieron, pues en tal evento será el empleador quien directamente deberán hacerse cargo de la referida prestación.”

Así mismo, en sentencia T-154 de 2011⁹, precisó:

“(…) El allanamiento a la mora es una aplicación del principio de buena fe, pues si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favorecimiento la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes¹⁰. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el

⁵ Sentencias T-258 de 2000; T-390 de 2001 y T-605 de 2004.

⁶ Sentencias T-389, T-390, T-504, T-551, T-584, T-605, T-788 de 2004, entre muchas otras.

⁷ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Ver las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁹ Ver sentencias T-094 de 2006, T-761 de 2006, T-001 de 2007, T-267 2007, T-533 de 2007, T-418 de 2008, T-786 de 2009 y T-468 de 2010.

¹⁰ “Esta posición ha sido reiterada en otras sentencias tales como T-418/08, T-483/07, T-466/07, T-274/06 y T-094/06”.

propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores¹¹. En razón de ello, la Corte ha ordenado el pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes aun cuando el empleador haya efectuado el pago de los aportes fuera del plazo establecido, siempre que la EPS se ha allanado a la mora"-ídem¹²-.

De tal modo, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conlleva para empleados, empleadores, EPS y IPS, como integrantes del sistema general de salud, un conjunto de obligaciones que han sido preestablecidas por el legislador a fin de garantizar el derecho a la Salud a todos los ciudadanos; siendo del resorte de los empleadores inscribir a sus trabajadores a la EPS que éstos elijan, descontarles el monto de la cotización que les corresponde, informar sobre las novedades laborales, garantizar un medio ambiente sano y ser puntuales en lo que respecta al pago de cotizaciones.

Como puede apreciarse, la observancia de lo anterior permite que el SGSSS preste al asegurado los servicios de salud en forma integral, brindando no solo la prestación del servicio médicos de conformidad con lo establecido en el POS, sino, además, garantizando el pago de otras contingencias que se derivan de la enfermedad o accidente de origen general, o como en el sub examine, la licencia de maternidad.

En ese orden de ideas, el empleador accionante se hizo acreedor del reembolso de que trata el Decreto 1804 de 1999 artículo 21 inciso 2, pues cumplió con el pago de la cotización oportuna desde la vinculación de la señora SABRINS PERDONO VILLAMOR desde el 17 de septiembre de 2013, ordenando el reconocimiento de la misma de manera proporcional, por 248 días efectivamente cotizados de los 270 total exigidos, como se indicó en precedencia.

En otro giro, en lo que tiene que ver con el pago de la licencia de manera proporcional que solo tiene derecho las trabajadoras independientes, se cae de su peso, como quiera que con la sentencia SU 070 de 2013 se unificó el tema, concluyendo que cualquier tipo de vinculación que suscriba una mujer embarazada, ya sea dependiente, independiente, contratista, etc., tiene derecho al pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, en atención que la financiación de la

¹¹ "Ver sentencias T-786/09, T-789/05, T-1059/04, T-885/04, T-413/04, T-972/03, T-497/02, T-765/00 y T-177/98".

¹² Ver también sentencia T-177 de 1998

misma recae de las cotizaciones efectuadas en virtud del vínculo sin importar cuál sea.

Finalmente, la accionada SALUD TOTAL EPS presentó recurso de apelación, alegando que no es procedente el pago de la licencia de maternidad, como quiera que los dineros que maneja una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD son dineros de carácter público con una destinación específica para cubrir la necesidad en salud de sus afiliados.

En ese orden de ideas, el artículo 48 de la Constitución Política, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control de Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por su parte, el inciso quinto de dicho artículo, establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

No obstante lo anterior, si bien los recursos de la Seguridad Social no pueden ser destinados para fines diferentes a ella, lo cierto es que los intereses moratorios condenados por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD son autorizados por el mismo artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016 en su parágrafo primero en donde dispone la obligación que tienen las EPS a pagar intereses moratorios por el hecho de haber incumplido con el pago de las prestaciones a que el solicitando tenía derecho, razón por la cual es procedente su imposición, máxime si se tiene en cuenta la negligencia por parte de FAMISANAR EPS en el pago **oportuno** de las prestaciones económicas reclamadas por HOTEL CAPITAL, incumpliendo en este sentido lo establecido por el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011.

Bastan las anteriores consideraciones, para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia, en virtud que no existe otro motivo de inconformidad presentado por la EPS accionada.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia el 23 de febrero de 2016 por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2016-00733-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: MARIA TERESA RESTREPO RENDON

DEMANDADO: EPS SALUD TOTAL SA

ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada EPS SANITAS SA, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 23 de diciembre de 2015.

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

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, obrando a nombre propio, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de la EPS SALUD TOTAL SA, en desarrollo de su función jurisdiccional, a fin de solicitar el reembolso de unas prestaciones económicas que contempla el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de gastos médicos en los cuales ha incurrido la accionante, debido al tratamiento de la patología que padece.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON se afilió a la EPS SALUD TOTAL, en calidad de cotizante desde el 19 de marzo de 2004, registrando aportes como trabajadora

independiente completos e ininterrumpidos desde marzo de 2012, según certificación allegada por la EPS a folios 77 a 81 del plenario.

Que el 8 de mayo de 2014, la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, le fue practicada ENDOSCOPIA DIGESTIVA ALTA en la CLINICA ANGEL de la ciudad de Manizales, evidenciándose en el diagnóstico "GASTRITIS CRÓNICA ANTRAL – ULCERA EN CURVA MAYOR CUERPO GASTRICO – CANCER GASTRICO BORRMANN IV?" y una endoscopia de vías digestivas bajas que evidencio hemorroides internas grado I.

Que de las anteriores biopsias tomadas, fueron analizadas en el Instituto Caldense de Patología mediante las cuales se diagnosticó Adenocarcinoma pobremente diferenciado ulcerado.

Que, el 10 de mayo de 2014 le tomaron un TAC de abdomen total con contraste en DIAGNOSTIMED en el cual se evidenció una masa anexial izquierda.

Que, el 15 de mayo de 2014, la paciente consulta a la Unidad para la Atención Básica Barzal de Salud Total EPS SA, en la ciudad de Villavicencio en donde le hicieron lectura de los exámenes realizados de manera particular y le remitieron a "Consulta ESPECIALIZADA GASTROENEROLOGÍA ONCOLÓGICA".

Que, el 1 de junio de 2014 comienza a ser tratada en la Clínica los Nogales SAS, en razón a la enfermedad que presenta la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, y le es prescrita las siguientes incapacidades:

- Del 9 de junio al 8 de julio de 2014, por 30 días. (fl 5-7)
- Del 10 de julio al 8 de agosto de 2014, por 30 días. (fl. 15)
- Del 9 de agosto al 7 de septiembre de 2014, por 30 días. (fl. 18)
- Del 8 de septiembre al 7 de octubre de 2014, por 30 días. (fl. 20)
- Del 8 de octubre al 6 de noviembre de 2014, por 30 días. (fl. 21)
- Del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 2014, por 30 días. (fl. 26)

Admitida la solicitud (fl. 46 y 47) y corrido su traslado, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio por contestada la demanda por parte de la EPS SALUD TOTAL SA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 23 de diciembre de 2015, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la solicitud presentada por la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, en contra de SALUD TOTAL EPS.

En consecuencia, **ORDENÓ** a SALUD TOTAL EPS SA, la transcripción de las 6 incapacidades materia de ésta solicitud, en la fecha y periodo señalado por las IPS CLINICA LOS NOGALES DE BOGOTA SA y ONCO-PRIENTE SAS de Villavicencio.

Como consecuencia de lo anterior, **ORDENÓ** a SALUD TOTAL EPS SA, cancelar la suma de \$4.291.992 por concepto de incapacidades deprecadas, a favor de la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN, con las respectivas actualizaciones monetarias a que hubiere lugar, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ORDENÓ a SALUD TOTAL EPS, cancelar la suma de \$1.875.585 por concepto de reembolso de los gastos incurridos por la atención en salud brindada por médicos particulares, a favor de la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, con las respectivas actualizaciones monetarias a que hubiere lugar, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoriada de esta providencia.

ORDENÓ a SALUD TOTAL EPS cancelar los intereses moratorios a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN, causados desde el 20 de enero de 2015, hasta la fecha en que el pago del reembolso de las incapacidades y gastos incurridos por la atención médica se haga efectivo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada SALUD TOTAL EPS SA, interpuso recurso de apelación, señalando en primer lugar sobre el incumplimiento de pago de los aportes en salud, pues si bien en primera instancia se indicó que se aportó certificación de pagos allegada por SALUD TOTAL EPS, de la accionante como

trabajadora independiente durante los 4 meses anteriores a la configuración de la incapacidad, y por lo tanto canceló oportuna e ininterrumpidamente su aportes en salud. No obstante, del certificado de afiliación que se allega nuevamente como prueba, y en el que se relacionan una a una las fecha de pago, y al revisarlo minuciosamente de los periodos hábiles, y de fechas de pago de las planillas se evidencia que, aun cuando le asiste razón que la fecha hábil que pagó estaba para el 10 de febrero de 2014 y el pago por parte de la cotizante se realizó ese mismo día, no es cierto que el pago de abril de la misma anualidad se haya realizado de manera oportuna, pues a decir verdad solo se realiza hasta el 9 de abril de 2014, aun cuando el 08 de abril era un día hábil.

Como consecuencia de lo anterior, manifiesta su inconformidad respecto de la manifestación que mediaron los pagos previos a las incapacidad, para que resulte procedente el derecho a la prestación económica.

Por otro lado, señala que no se reúnen los requisitos consagrados en la Resolución 5261 de 1994, en virtud que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN debió haber informado a la EPS SALUD TOTAL, la presunta urgencia que padecía, por lo que debió dirigirse en primer lugar a la EPS, para que se demuestre una presunta negligencia demostrada o negativa injustificada, pese a la obligación de la EPS que tenía de sufragar los valores por concepto de servicios de salud que recibió la actora en una IPS no adscrita a la red de prestadores y tuviese que financiar y cubrir de igual forma lo correspondiente al médico que la atendió, trayendo a colación el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

Así pues, conforme la evolución y cuadro clínico presentado por la afiliada, no son de recibo los argumentos expuestos en primera instancia, como quiera que, la EPS no solo otorgó consultas de medicina general a la accionante desde el mes de febrero de 2014, se le autorizaron y prestado todos los servicios médicos requeridos por la afiliada, tales como: laboratorios clínicos, consultas especializadas, medicamentos y procedimiento quirúrgicos, por lo cual, no puede referirse sin mayor prueba que la EPS no fue diligente con la prestación de las patologías en salud y con la determinación de su patología final.

Conforme lo anterior, señala que la afiliada tenía a su disposición una amplia red de prestadores de servicios y un numero considerable de profesionales a su

disposición; sin embargo de manera injustificada y caprichosa decidió renunciar a sus servicios, para acceder de manera particular a los de un médico de institución no adscrito a la red, sin la autorización de parte de la EPS demandada., por lo que su conducta se ajusta en la descrita en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, por lo que SALUD TOTAL EPS no esta en la obligación de asumir el reembolso pretendido por la actora, correspondiéndole únicamente a esta su asunción aun cuando su patología se tratase de una URGENCIA, pues la EPS en ningún momento negó o estuvo imposibilitada en prestar las tecnologías en salud requeridas por la recurrente.

Por otro lado, señala que frente a los rubros que ordenó pagar a SALUD TOTAL EPS, lo cierto es que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 establece un tope para el cobro de reembolsos que asuman en una IPS particular, por lo que no se puede desconocer dicho precepto, por salvaguardar la correcta destinación de recursos públicos.

Finalmente, señala sobre la no procedencia en el pago de intereses, en virtud que no se configuró extemporaneidad en el pago de las prestaciones económicas por parte de SALUD TOTAL EPS, al no mediar legitimidad del derecho, como mal lo interpreta y refiere en primera instancia, frente a los plazos de pago para este tipo de prestaciones económicas que se encuentran consagrados en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011.

II. COMPETENCIA

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

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

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

PAGO DE INCAPACIDADES:

La señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, actuando a nombre propio, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se ordenara el reembolso de unas prestaciones económicas que contempla el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de gastos médicos en los cuales ha incurrido la accionante, debido al tratamiento de la patología que padece.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo transferido por usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud

de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

“(…)

4.2. *Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,^[14] en la cual se dijo:*

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."^[15]

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la E.P.S CAFESALUD SA desde el 19 de marzo de 2004.

En lo que tiene que ver con la primera inconformidad de la accionada, esto es, la improcedencia del reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas, no se cumple con el pago de los 4 meses anteriores a junio, pues a su consideración, los pagos no se realizaron de manera oportuna, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9 del Decreto 783 de 2000, evidenciando que los pagos de abril y febrero de 2014 se realizaron de manera extemporánea.

Así pues, vale la pena resaltar que la demandante registra aportes como trabajadora independiente, completos e ininterrumpidos, desde marzo de 2012, según certificación arrimada a folios 77 a 81 del expediente.

Ahora, que el 1 de junio de 2014 comienza a ser tratada en la Clínica los Nogales SAS, en razón a la enfermedad que presenta la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, y le es prescrita las siguientes incapacidades:

- Del 9 de junio al 8 de julio de 2014, por 30 días. (fl 5-7)
- Del 10 de julio al 8 de agosto de 2014, por 30 días. (fl. 15)
- Del 9 de agosto al 7 de septiembre de 2014, por 30 días. (fl. 18)
- Del 8 de septiembre al 7 de octubre de 2014, por 30 días. (fl. 20)
- Del 8 de octubre al 6 de noviembre de 2014, por 30 días. (fl. 21)
- Del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 2014, por 30 días. (fl. 26)

Teniendo en cuenta lo anterior, para que proceda el pago de una incapacidad, ésta deberá haber sido reconocida por un médico adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el interesado. Así mismo, cuando éste haya sido expedida por un médico particular, corresponde al mismo funcionario, el acto de transcripción de la incapacidad, conforme lo dispone el artículo 17 de la Resolución 2266 de 1998, el cual reza:

“ARTICULO 17. DE LA TRANSCRIPCION DE CERTIFICADOS. *Se entiende por transcripción el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito al ISS. Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto.”*

En ese orden, la transcripción de incapacidades, es un trámite mediante el cual, el usuario pone en conocimiento de la EPS, la incapacidad generada en virtud de una atención en salud brindada por fuera de su red de prestadores, sin que ellos implique la autorización de la misma.

Ahora, respecto de la causación del derecho en el pago de prestaciones económicas, debe acreditarse las exigencias contenidas en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, que a su letra reza:

“Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. *Derogado por el art. 89, Decreto Nacional 2353 de 2015.* Los empleadores o **trabajadores independientes**, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al **trabajador independiente**, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. **Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.”**

En concordancia con lo anterior, de acuerdo al artículo 4 del Decreto 1670 de 2007, establece las fechas límites de pago de aportes en salud para trabajadores independientes, y en el caso bajo estudio, la demandante MARIA TERESA RESTREPO RENDON, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.281.151, por lo que tiene como fecha límite el día octavo (8º) hábil de cada mes.

En ese orden, de acuerdo a certificación de aportes al Sistema de Salud aportado por la misma EPS accionada, se logra observar los 6 meses anterior a la incapacidad otorgada a la accionante (6 de junio de 2014), esto es, de diciembre de 2013 a mayo de 2014 , así:

Periodo	Fecha límite de pago (8º día hábil del mes)	Fecha de pago (fl. 77 a 81)	
Diciembre 2013	11/12/2013	13/12/2013	OPORTUNO
Enero 2014	14/01/2014	13/01/2014	OPORTUNO
Febrero 2014	12/02/2014	10/02/2014	OPORTUNO
Marzo 2014	12/03/2014	06/03/2014	OPORTUNO
Abril 2014	10/04/2014	09/04/2014	OPORTUNO
Mayo 2014	13/05/2014	06/05/2014	OPORTUNO

Del anterior análisis se logra observar que en los 6 meses anteriores al otorgamiento de la primera incapacidad (6 de junio de 2014), el pago se realizó de manera oportuna, y que respecto de los ciclos de febrero y abril, de acuerdo a lo enunciado por el impugnante, no se encuentran cancelados extemporáneamente, por lo que habrá de despachar desfavorablemente su súplica, máxime si se tiene en cuenta que el análisis realizado se fundó en la documental expedida y allegada por la misma EPS accionada.

Que contrario a lo afirmado por la accionando, la actora cumplido los requisitos previstos en el artículo 4 del Decreto 1670 de 2007 para acceder al reconocimiento económico, pues se encontraba afiliada en calidad de trabajadora independiente al Sistema de Seguridad Social en Salud al momento en que le fueron expedidas las incapacidades, cotizando los 6 meses anteriores a la fecha de incapacidad, de forma ininterrumpida y completa, sin que le hubiera sido suspendida su afiliación por mora en el pago de los aportes dentro de los dos meses anteriores a la expedición de la incapacidad, ni que se hubiesen pagado los aportes fuera del periodo correspondiente, procediendo en consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

En consecuencia, procede el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN, correspondientes del 09 de junio al 7 de diciembre de 2014.

REEMBOLSO DE LOS GASTOS INCURRIDOS POR TRATAMIENTO CON MÉDICO PARTICULAR:

Por otro lado, señala el impugnante que no se reúnen los requisitos consagrados en la Resolución 5261 de 1994 para que sea procedente el reembolso de los gastos incurridos por la actora por tratamiento con médico particular, en virtud que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN debió haber informado a la EPS SALUD TOTAL, la presunta urgencia que padecía, por lo que debió dirigirse en primer lugar a la EPS, y así demostrar una presunta negligencia o negativa injustificada, pese a la obligación de la EPS que tenía de sufragar los valores por concepto de servicios de salud que recibió la actora en una IPS no adscrita a la red de prestadores y tuviese que financiar y cubrir de igual forma lo correspondiente al médico que la atendió, trayendo a colación el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

Aunado a lo anterior, indica que, conforme la evolución y cuadro clínico presentado por la afiliada, no son de recibo los argumentos expuestos en primera instancia, como quiera que, la EPS no solo otorgó consultas de medicina general a la accionante desde el mes de febrero de 2014, se le autorizaron y prestado todos los servicios médicos requeridos por la afiliada, tales como: laboratorios clínicos, consultas especializadas, medicamentos y procedimiento quirúrgicos, por lo cual,

no puede referirse sin mayor prueba que la EPS no fue diligente con la prestación de las patologías en salud y con la determinación de su patología final.

Conforme lo anterior, señala que la afiliada tenía a su disposición una amplia red de prestadores de servicios y un número considerable de profesionales a su disposición; sin embargo de manera injustificada y caprichosa decidió renunciar a sus servicios, para acceder de manera particular a los de un médico de institución no adscrito a la red, sin la autorización de parte de la EPS demandada., por lo que su conducta se ajusta en la descrita en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, por lo que SALUD TOTAL EPS no está en la obligación de asumir el reembolso pretendido por la actora, correspondiéndole únicamente a esta su asunción aun cuando su patología se tratase de una URGENCIA, pues la EPS en ningún momento negó o estuvo imposibilitada en prestar las tecnologías en salud requeridas por la recurrente.

Así las cosas, respecto al trámite de los reembolsos, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, consagra:

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. *Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”*

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad,

imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Bajo tales presupuestos, procede el reembolso por parte de las EPS a un afiliado de los gastos en que hubiera incurrido, en los siguientes casos:

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme el material probatorio obrante en el plenario, quedó demostrado que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN fue diagnosticada con CANCER GÁSTRICO, motivo por el cual demandada una especial y diligente actuación de la EPS conforme a la gravedad de la patología, con el objeto de mitigar los padecimiento que hubiere podido sufrir, preservar su dignidad y evitar el deterioro de su salud.

Por otro lado, se observa concepto técnico rendido por la Dra. Alejandra Rojas Rojas – Médica Auditora adscrita a la Superintendencia Nacional de Salud, visible a folios 116 a 119 del expediente, en el que indicó:

“(…) También se observa que a pesar que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN consultó en múltiples ocasiones a la UAB BARZAL por alteraciones gastrointestinales desde el 26 de septiembre de 2012, de sus antecedentes personal de Hemorragia de vías digestivas bajas, del difícil manejo médico, ya que no estaba respondiendo inicialmente al tratamiento médico instaurado (inhibidor de bomba de protones) NUNCA fue solicitada la valoración por la especialidad de Gastroenterología SIEMPRE fue manejada por médicos generales, con el agravante que solo se supo de su antecedente familiar de cáncer gástrico hasta el 9 de abril de 2014, lo cual evidencia una deficiente entrevista clínica, fallas en la obtención de la historia por parte de los médicos generales que previamente al 9 de abril de 2014 valoraron a la señora RESTREPO RENDON, específicamente fallas en la realización de una completa anamnesis, para obtener TODA la información pertinente al caso; se aclara que de la información recopilada en la anamnesis el médico se orienta hacia un juicio clínico, es así como el interrogatorio ayuda en mas del 50% para la formulación del diagnóstico.

Así las cosas, hubo inoportunidad en el diagnóstico del cáncer de estómago padecido por la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON a pesar que ella consultó no una, sino múltiples ocasiones a la UAB BARZAL de Salud Total EPS por alteraciones gastrointestinales, todo lo anterior evidencia una negligencia, un descuido por parte de la red prestadora de la EPS.

De otra parte, según lo registrado en la historia clínica a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, solo hasta el 6 de mayo de 2013 le solicitaron valoración por una especialidad médica como es la de medicina interna, pero en esta ocasión el motivo de esta solicitud fue el problema de alergia que presentaba la paciente (folios 107 – 109), es de anotar que en el expediente no hay ninguna historia que evidencia que realmente la paciente fue valorada por un internista.

Una vez diagnosticado el cáncer, gracias a las atenciones médicas particulares, se pudo establecer que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, presentaba un cáncer gástrico Borrmann IV, el cual es un cáncer avanzado por lo que requería de un manejo médico especializado lo mas pronto posible para mejorar su supervivencia, de ahí la Urgencia Oncológica.

Conforme lo anterior, debe señalarse que las razones que motivaron a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON asistir a un médico particular, fue la persistencia en quebrantos de salud, en una ciudad diferente a la de su residencia, lo cual denota, contrario a lo afirmado por el recurrente, en una URGENCIA MÉDICA, que fue atendida como tal por la IPS CLÍNICA LOS NOGALES.

En este orden, se logra establecer que solo hasta que la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON fue atendida por un profesional no adscrito a la red de prestadores de servicios de su EPS, se logró establecer con exactitud la enfermedad que padecía, pese a que en diferentes ocasiones, la señora RESTREPO RENDÓN asistió a citas médicas en la UNIDAD DE ATENCIÓN BÁSICA de SALUD TOTAL EPS, de la ciudad de Villavicencio.

De lo anteriormente expuesto se logra establecer, que contrario a lo afirmado por la EPS en su recurso, los servicios médicos que accedió la actora y por los que se generaron los gastos reclamados si correspondió a una atención de urgencias dada la evolución de la patología renal que le fuera diagnosticada, en la que se relacionó además la necesidad inminente del procedimiento.

Así las cosas, debe entenderse que un cáncer en estadio IV, como le fue diagnosticado a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON, es considerado como una URGENCIA ONCOLÓGICA, contrario a lo afirmado por el impugnante,

por lo que habrá de despacharse igualmente desfavorablemente, en la medida que se logró establecer que, las atenciones en salud brindadas a la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDON se dieron en virtud de una urgencia oncológica, por lo que resulta procedente ordenar la obligación de reembolso por parte de SALUD TOTAL EPS, respecto de los gastos probados por la accionante.

MONTO DEL VALOR DEL REEMBOLSO:

Por otro lado, señala que frente a los rubros que ordenó pagar la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a SALUD TOTAL EPS, lo cierto es que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 establece un tope para el cobro de reembolsos que asuman en una IPS particular, por lo que no se puede desconocer dicho precepto, por salvaguardar la correcta destinación de recursos públicos.

Frente al tema, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 dispone:

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. *Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. **Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público.** En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”*

Conforme la norma transcrita, si bien la misma dispone que el reconocimiento económico se hará conforme las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público, lo cierto es que, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control de Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por su parte, el inciso quinto de dicho artículo, establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Así pues, el reconocimiento económico se efectuará con base en las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud para el sector público, es decir, tarifas SOAT, según el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, sin que por tanto la misma establezca un límite o tope para imponer condenas en contra de las EPS, con el fin de cubrir el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tienen derecho sus afiliados, tan solo basta que se acrediten los requisitos establecidos en la norma, para que sea procedente su condena, como efectivamente ocurrió en el caso bajo estudio, razón por la cual es procedente la confirmación de la condena impuesta por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

INTERESES MORATORIOS:

Finalmente, la EPS accionada, señala su inconformidad respecto de la no procedencia en el pago de intereses, en virtud que no se configuró extemporaneidad en el pago de las prestaciones económicas por parte de SALUD TOTAL EPS, al no mediar legitimidad del derecho, como mal lo interpreta y refiere en primera instancia, frente a los plazos de pago para este tipo de prestaciones económicas que se encuentran consagrados en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011.

Se advierte que el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, señala que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad se realiza directamente por la EPS y EOC, a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica, lo anterior en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, los cuales comienzan a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. Así mismo, establece que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, y en caso de incumplimiento del plazo definido, deberá proceder al reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, conforme lo consagrado en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

En esa medida, los intereses moratorios se liquidan diariamente a la tasa de interés 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 (artículo 4º del Decreto 1281 de 2002 y artículo 141 de la Ley 1607 de 2012).

En ese orden de ideas, dentro del expediente se logró acreditar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley por parte de la señora MARIA TERESA RESTREPO RENDÓN para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron generadas desde el 9 de junio al 7 de diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, al no acreditar extemporaneidad en el pago de las prestaciones económicas por parte de SALUD TOTAL EPS, procede su reconocimiento, como en precedencia se indicó, y en consecuencia, ante el no cumplimiento con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, procede sin lugar a dudas, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, conforme lo indicó la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por ninguna de las partes, se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada SALUD TOTAL EPS, a favor de la parte actora.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión proferida en primera instancia del 23 de diciembre de 2015, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE *Salvo voto parcial*



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: Sumario – apelación expediente Supersalud
Demandante: María Teresa Restrepo Rendón
Demandado: EPS Salud Total SA
Radicación: 11001220500020160073300
Asunto: Pago de incapacidades y reembolso de gastos médicos.

Respetuosamente manifiesto, que me aparto parcialmente de la decisión tomada por la Sala, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto a la providencia proferida el 23 de diciembre de 2015 por la Superintendencia Nacional de Salud, en cuanto a que se confirmó la condena por concepto de reembolso de gastos incurridos por la atención brindada por médicos particulares.

Lo anterior, por cuanto sin desconocer la importancia de diagnóstico médico padecido por la demandante, considero que en este asunto no se acreditó la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para cubrir los servicios requeridos por la afiliada, en los términos del art. 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994, dado que de la documental aportada y de los hechos narrados, se colige que pese a que la EPS le estaba prestando los servicios médicos requeridos, con ocasión del diagnóstico la usuaria optó por acudir de manera libre y voluntaria, sin razón acreditada alguna, en calidad de particular, a la Clínica Los Nogales para la atención independiente de sus patologías y asumir los gastos que estos trámites implicaban. No se infiere entonces este asunto, que se hayan presentado problemas administrativos entre las entidades encargadas de prestar los servicios, ni la solicitud de los mismos ante la EPS demandada, con la consecuente negativa injustificada o negligencia en su prestación.

En este punto, resulta relevante resaltar que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3.º del Decreto 412 de 1992 y 9.º de la Resolución n.º 561 de 1994, expedidos por el Ministerio de Salud, se definió como urgencia «(...) la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte (...)» y «(...) la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la

protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras (...)», sin que en mi sentir, en este asunto se evidencie una verdadera necesidad de *atención de urgencia*, que le impidiera a la demandante acudir a la EPS con el fin de solicitar previamente la prestación de los servicios de salud requeridos.

Finalmente, respecto a las consideraciones en torno al valor a reconocer por concepto de reembolsos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994 «*Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público*», es decir, las tarifas SOAT, de donde se infiere que si existe límite o parámetro máximo respecto a los valores a reembolsar, que está dado por las mencionadas tarifas, y no únicamente por el valor pagado por el usuario por los servicios de salud.

Es por lo expuesto, que respetuosamente considero debió revocarse la condena por concepto de reembolso de gastos médicos y, con el acostumbrado respeto, disiento parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, en el punto específico referido.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2015-01633-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: AGENCIA COLOMBIANA PARA REINTEGRACIÓN DE
PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS - ACR
DEMANDADO: EPS SANITAS SA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada EPS SANITAS SA, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 24 de marzo de 2015.

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

I. ANTECEDENTES

La sociedad AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS, obrando a nombre propio, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de la EPS SANITAS SA, en desarrollo de su función jurisdiccional, a fin de solicitar la re-liquidación de la licencia de maternidad que le fuere concedida a la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO, toda vez que la EPS SANITAS le canceló un valor de \$9.800.000, cuando el valor a reconocer ha debido ser la suma de \$11.308.517, conforme el salario devengado por la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso (\$3.461.791).

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO ingresó a trabajar en calidad de funcionaria a la AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS – ACR el 11 de mayo de 2012.

Que la entidad accionante pagó de manera completa y oportuna los aportes a seguridad social de la trabajadora, las cuales ocasionaron una variación en el IBC de la trabajadora para los meses de agosto y septiembre de 2013.

Que el 4 de septiembre de 2013 se expidió licencia de maternidad a favor de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO, por un periodo de 98 días, comprendido entre el 2 de septiembre al 08 de diciembre de 2013.

Que la entidad accionante consignó a favor de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO la totalidad de la licencia de maternidad a que tenía derecho, teniendo en cuenta el salario devengado por la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso, esto es, la suma de \$3.461.791.

Que si bien el 08 de noviembre de 2013 la actora solicitó a la EPS SANITAS SA la suma de \$9.800.000 por concepto de licencia de maternidad, lo cierto es que lo que correspondía era la suma de \$11.308.517, de acuerdo al salario devengado por la funcionaria al momento de entrar a disfrutar del descanso, el cual equivalía a la suma de \$3.461.791.

Admitida la solicitud (fl. 50) y corrido su traslado, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio por contestada la demanda por parte de la EPS SANITAS SA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 24 de marzo de 2015, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER PARCIALMENTE** a la pretensión del solicitante, AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS.

Como consecuencia, CONDENÓ a la EPS SANITAS SA a cancelar la suma de \$893.087 a la AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS, por concepto de re-liquidación de licencia de maternidad de su funcionaria RUTH JANNETH BAQUERO, con las respectivas actualizaciones monetarias a que hubiere lugar, dentro del término de cinco (5) días una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada EPS SANITAS SA, interpuso recurso de apelación, señalando que la base de cotización corresponde a la sumatoria de todos los ingresos efectivamente devengados durante el mes inmediatamente anterior reportados por los empleadores en la liquidación de aportes, los cuales constituyen la base para el cálculo de la integridad y corrección de las cifras que se incluyen en la Declaración de Giro y Compensación y corresponde a lo registrado en los libros de contabilidad de los empleadores, trayendo a colación el artículo 236 del CST.

En el caso en concreto, la licencia de maternidad fue reconocida sobre un ingreso base de cotización de \$3.000.000 por ser el salario devengado en el periodo de inicio de la licencia (septiembre de 2013) y que fue el reportado por el empleador en la planilla de autoliquidación No. 91456155 presentada para el periodo de septiembre de 2013, no habiendo lugar a corrección alguna.

II. COMPETENCIA

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

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

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

La entidad AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS, actuando a través de apoderado judicial, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se ordenara el pago del saldo de la licencia de maternidad, de su funcionaria RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO, correspondiente a la suma de \$1.508.517.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión la calidad de funcionaria de la accionante y cotizante de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO a la EPS SANITAS SA, así como el otorgamiento de la licencia de maternidad desde el 02 de septiembre de 2013 al 8 de diciembre de 2013 (fl. 30).

Así como tampoco, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad deprecada, toda vez que, EPS SANITAS SA, manifiesta en su contestación de demanda que reconoció y liquidó la licencia de maternidad a favor de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO por un valor de \$9.800.000.

No puede perderse de vista que en lo que respecta a la causación para el pago de la licencia de maternidad a cargo de la EPS, configura para la actora un derecho adquirido frente al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la misma, toda vez que constituye una expectativa de pago a favor de la accionante, y que durante el periodo de gestación, guardó cuidado en el pago de sus aportes de manera completa y oportuna, lo que quiere decir que, la afiliada cumple con los pagos de sus aportes, no puede esperar nada distinto a gozar del beneficio que el SGSSS le otorga.

Así las cosas, teniendo por probado que la licencia de maternidad fue otorgada del 02 de septiembre de 2013 al 8 de diciembre de 2013, y de conformidad con la Resolución No. 0231 y acta de posesión No. 0315, la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO ostenta una relación legal y reglamentaria con la AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN DE PERSONA SY GRUPOS ALZADOS EN ARMAS, de la cual deriva un contrato con **SALARIO FIJO**

correspondiente a la suma de \$3.461.791, conforme la documental visible a folios 9 a 12 y 36 del plenario.

Ahora, en lo que tiene que ver con el argumento expuesto por el impugnante, relacionado a que se reporta en la planilla de aportes al SGSSS del mes de septiembre de 2013 de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO por valor de \$3.000.000, tal situación resulta ser cierta, sin embargo, debe aclararse que lo mismo ocurre, en virtud que se reportó la novedad ante la EPS, incapacidad de la trabajadora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO, quedando acreditado que se reportó una variación en el salario por ésta causa, sin que dicha situación concluya que el salario de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO era de \$3.000.000.

Lo anterior, se colige con las copias de las incapacidades expedidas a nombre de la señora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO desde el 18 de julio hasta el 1 de septiembre de 2013, visible a folios 26 a 29 del expediente, así como las copias de las planillas de liquidación de aportes al SGSSS (fls. 13 a 25) para determinar que el empleador en cumplimiento de sus funciones reportó el cambio de novedad, respecto de la variación del salario de la trabajadora, debido a encontrarse en situación de incapacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que al apreciar el pago de las planillas de aportes al SGSSS durante el periodo de gestación de la trabajadora RUTH JANNETH BAQUERO QUEVEDO (enero a septiembre de 2013), conforme documental visible a folios 13 a 25 y copias del pago de nómina durante la licencia de maternidad de la trabajadora, la misma devengaba un **salario fijo** de \$3.461.791, quien por causa a un hecho no imputable al empleador y mucho menos a la trabajadora, cotizó al SGSSS con una variación en su salario al momento de ser expedida su licencia de maternidad, variación y causa que no pueden ser confundidas con un salario variable, o una modificación en el salario fijo.

En ese orden de ideas, en atención que la licencia de maternidad fue cancelada por la suma de \$10.693.087 por parte del empleador demandante, y tan solo fue reconocida por parte de la EPS SANITAS por valor de \$9.800.000, arroja una diferencia por valor de \$893.087, conforme fue indicado en primera instancia, razón

por la cual se despacharan desfavorablemente las súplicas incoadas por la EPS demandada, **CONFIRMANDO** en su integridad la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

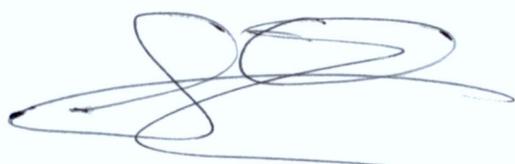
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia del 24 de marzo de 2015, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO