



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2018-00116-01

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

DEMANDANTE: SAITEMP SA
DEMANDADO: COOMEVA EPS
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 13 de marzo de 2017

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

I. ANTECEDENTES

La sociedad SAITEMP SA, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de pago por parte de **COOMEVA EPS**, de la incapacidad del trabajador LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS, desde el 31 de julio de 2015 al 19 de agosto de 2015, por el término de 20 días.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la sociedad SAITEMP SA es una empresa de servicios temporales, debidamente autorizada por el Ministerio de Trabajo, de conformidad con la Ley 50 de 1990.

Que el señor LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS suscribió contrato de trabajo con la sociedad SAITEMP SA, a quien se le prescribió una incapacidad desde el 31 de julio de 2015 al 19 de agosto de 2015, por el término de 20 días.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 13 de marzo de 2017, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la demanda presentadas por SAITEMP SA, en contra de COOMEVA EPS.

ORDENÓ a COOMEVA EPS al reembolso de la suma de \$386.610, con las correspondientes actualizaciones monetarias a favor de SAITEMP SA, por concepto de incapacidad otorgada al trabajador LUIS ENRIQUE HERNÁNDEZ CUARTAS, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ORDENÓ a COOMEVA EPS, cancelar los intereses moratorios causados desde el 26 de agosto de 2015, hasta la fecha en que se realice el reembolso efectivo de la incapacidad deprecada a la sociedad SAITEMP SA, los cuales deben ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada COOMEVA EPS impugnó la decisión de primera instancia, con el fin de que sea revocada, teniendo en cuenta que, que no es procedente el reembolso de la incapacidad por enfermedad general del cotizante LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS, por cuanto las mismas se encuentran sin pago, pues a la fecha del evento, el aportante presentaba cartera por cotizaciones de otros cotizantes, trayendo a colación el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 y el artículo 21 del Decreto 1804 de 2001, los cuales disponen las siguientes reglas para solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad;

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de la solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, con relación a los aportes que debe pagar al Sistema.

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

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

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

Señala que la sociedad demandante pretende que mediante fallo de Proceso Jurisdiccional se ordene a COOMEVA EPS el reconocimiento de una incapacidad a la cual no tiene derecho, pues está demostrado que no se cumplió con los requisitos mínimos de Ley, lo anterior es propender hacia la derogatoria tácita de cualquier legislación que pretenda regular el acceso de las personas a ciertos derechos que no son absolutos.

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:

Observa la Sala, que la entidad accionante SAINTEMP SA, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general otorgada a su trabajador LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS desde el 31 de julio al 19 de agosto de 2015, por 20 días.

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 afiliado de del trabajador LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS al Sistema General de Seguridad Social en Salud a COOMEVA EPS, como trabajador dependiente vinculado a la planta permanente de la sociedad accionante.

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 Seguridad 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-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos 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

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 trabajadora 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.

El artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, estableció como efectos de la mora en las cotizaciones de los trabajadores dependientes, en el caso del no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS, tiempo en el cual el empleador en mora deberá pagar el costos de los que demande el trabajador y su núcleo familiar, así como las prestaciones económicas por incapacidad, licencia de maternidad y paternidad, salvo que hubiera mediado un acuerdo de pago.

Por su parte, el artículo 81 de la misma norma, estableció como requisitos para el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general, lo siguiente:

“Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con a los recursos General del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en

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.

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

tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones.”

Posteriormente, el Decreto 780 de 2016 “Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, estableció los siguientes requisitos mínimos para el reconocimiento y pago de las incapacidades dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la 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 se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

De conformidad con lo anterior, resulta necesario precisar que las normas citadas sólo establecen para el reconocimiento y pago de incapacidades dos requisitos a saber: 1. Haber efectuado un mínimo de cotización correspondiente a 4 semanas y, 2. No encontrarse en mora.

No obstante lo anterior, si bien durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, lo cierto es que existen obligaciones a cargo de la EPS frente a los aportantes en mora entre los cuales se encuentra i) Cuando el empleador o trabajadores independiente incurra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la EPS deberá proceder a: i) Adelantar las acciones de cobro de los aportes en mora y ii) Notificar al aportante que se encuentra en mora mediante una comunicación que será enviada dentro de los 10 días siguientes al mes de mora.

Ahora, conforme el Decreto 1990 de 2016 estableció los plazos para el pago de aportes conforme a los 2 últimos dígitos del NIT o de la cédula, derogando el Decreto 1670 de 2014, es importante señalar que el Decreto referido, fue expedido con el fin de evitar la congestión de los diferentes canales de acceso, para mejorar el sistema de recaudo de los aportes del Sistema General de Seguridad Social y

no, el desconocimiento de los derechos y prestaciones financiadas por el propio aportante.

No obstante lo anterior, en ninguno de los apartes de esta norma, se establece que el pago por fuera de estas fechas decae en la negación del reconocimiento económico de las prestaciones económicas.

En este orden de ideas, la mora a la luz de lo establecido en este Decreto radica en el no pago de aportes por mas de dos periodos consecutivo, y por ende una vez se haya generado la suspensión en el servicio de salud, es decir, que solo si el servicio ha sido suspendido por la EPS, no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas, despachando negativamente el argumento expuesto por la EPS demandada, en lo que tiene que ver en la mora en el pago de los aportes por fuera de las fechas establecidas en la Ley.

Si bien la demandada, pretende la revocatoria de la condena alegando la mora del empleador por el pago inoportuno de los aportes por haberse realizado con posterioridad a la fecha establecida para tal fin conforme lo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015; y para tal efecto indica que existen otros trabajadores de SAINTEMP SA que se encontraban en mora, no precisamente el señor LUIS ENRIQUE HERNANDEZ CUARTAS, sin que especifique los demás trabajadores que supuestamente existen periodos de mora, ni logra probar si medio un vínculo laboral entre dichos trabajadores y la empresa demandante, lo cierto es que en primer lugar no se acredita que a dichos trabajadores se les haya suspendido el servicio de salud por mora en el pago en el pago de aportes a Salud, a efectos de no ser procedente el pago de las prestaciones económicas.

Por otro lado, a efectos de que sea el empleador el encargado de reconocer éstas prestaciones, por mora en el pago de los aportes en salud, no se observa dentro del plenario que se haya iniciado las acciones de cobro coactivo, así como la notificación a la empresa demandante que se encontraba en mora, por lo que no son de recibo las razones expuestas en su recurso de apelación.

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

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 de la decisión proferida en primera instancia el 13 de marzo de 2017 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
adverso voto



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Sumario – apelación expediente Supersalud
Demandante: Saitemp SA
Demandado: Coomeva EPS SA
Radicación: 11001220500020180011601
Asunto: Reembolso incapacidad.

Respetuosamente me permito aclarar, respecto a las consideraciones de la decisión, que en mi sentir, debía atenderse también a lo dispuesto en el art. 21 del Decreto 1804 de 1999, para establecer los supuestos fácticos necesarios para el reconocimiento o reembolso de incapacidades temporales a cargo de la EPS, en particular, por cuanto el numeral primero de la citada norma prevé, tanto para la licencia de maternidad, como lo ha analizado la Sala en otros asuntos, como para la incapacidad por enfermedad general, la necesidad de que el empleador haya cancelado en forma completa las cotizaciones de sus trabajadores durante el año anterior, y en forma oportuna, por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En este asunto no se observa en las consideraciones el análisis de esa exigencia legal, ni de su cumplimiento o no por parte del empleador, ni se relacionan con ella las razones por las que no había lugar a negar por esa causa el reembolso solicitado; empero, revisada por la suscrita la documental obrante en el trámite, se concluye que había lugar a confirmar la decisión proferida.

En esos términos el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2015-01669-01

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

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE TOCANCIPA
DEMANDADO: SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN
VINCULADA: JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA
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 05 de junio de 2015.

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

I. ANTECEDENTES

La entidad **MUNICIPIO DE TOCANCIPA**, 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 **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN**, la suma de \$5.260.229 por concepto de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reconocida a favor de su trabajadora, la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA fue vinculada laboralmente a la Alcaldía Municipal de Tocancipá el 23 de julio de 2012, según Acta de Posesión No. 039.

Que la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA se encontraba afiliada a SALUCOOP EPS en calidad de cotizante para el año 2013. Que SALUCOOP EPS le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 98 días, correspondiente desde el 18 de marzo de 2013, fecha en que contaba con 39 semanas de gestación, al 23 de junio de 2013, con ocasión al nacimiento de su hijo.

Finalmente, de conformidad con las copias de los desprendibles de nómina, la prestación económica deprecada, esto es, licencia de maternidad, fue cancelada en su totalidad a la trabajadora por parte de la entidad ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA.

Admitida la solicitud (fl. 334 y 335) y corrido su traslado, siendo contestada por la accionada SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, 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 05 de junio de 2015, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a la pretensión de la solicitud presentada por el MUNICIPIO DE TOCANCIPA, por cuanto tiene derecho de reembolso proporcional por parte de SALUDCOOP EPS SA, respecto de la licencia de maternidad cancelada a la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA.

ORDENÓ a SALUDCOOP EPS, pagar la suma de \$4.490.300 a favor del MUNICIPIO DE TOCANCIPA, por concepto de reembolso proporcional correspondiente a la licencia de maternidad de la trabajadora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA, la cual deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la demandada impugnó la decisión de primera instancia, solicitando se revisen dos puntos de manera específica:

1. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD POR NO CUMPLIR LOS PERIODOS MINIMOS DE COTIZACIÓN:

Señala que para que proceda el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, deberá darse estricto cumplimiento a las condiciones establecidas en el numeral 2° del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, esto es, teniendo en cuenta el periodo mínimo de cotización exigido.

Señala que en el presente asunto, la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA cotizó de manera interrumpida durante el periodo de gestación apartándose del supuesto de hecho que prevé la norma para el acceso a dicha prestación, en tanto que solo cotizó 218 días de los 270 días mínimos requeridos, situación que es corroborada incluso por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en el fallo de primera instancia que aduce que la señora VILLARREAL VELANDIA cotizó 248 días en total durante su gestación.

En ese sentido, deberá desestimarse las pretensiones de la parte3 demandante.

2. EL PAGO PROPORCIONAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD SOLO APLICA PARA LAS TRABAJADORAS INDEPENDIENTES:

Por otro lado, señala que con fundamento en la sentencia T 1223 de 2008, expidió el Acuerdo 414 de 2009, por el cual establecen medidas para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud relacionadas con la licencia de maternidad, donde claramente contempla que las trabajadoras que tienen derecho al pago de la licencia proporcional son las cotizantes independientes.

En este caso, por tratarse de una trabajadora dependiente, esto es, vinculada y afiliada a través de un empleador, MUNICIPIO DE TOCANCIPA, es quien debe asumir el valor de la licencia de maternidad por no haber cotizado durante todo el periodo de gestación (Art. 3 Decreto 047 de 2000).

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 REEMBOLSO DE LICENCIA DE MATERNIDAD:

La entidad MUNICIPIO DE TOCANCIPA actuando a través de apoderado judicial, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se ordenara el reconocimiento y reembolso de la licencia de maternidad de su trabajadora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA.

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 usurario.

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 JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA quien fue vinculada laboralmente a la Alcaldía Municipal de Tocancipá el 23 de julio de 2012, según Acta de Posesión No. 039.

Así mismo, que la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA se encontraba afiliada a SALUCOOP EPS en calidad de cotizante para el año 2013. Que SALUCOOP EPS le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 98 días, correspondiente desde el 18 de marzo de 2013, fecha en que contaba con 39 semanas de gestación, al 23 de junio de 2013, con ocasión al nacimiento de su hijo.

De otro lado, de conformidad con las copias de los desprendibles de nómina, la prestación económica deprecada, esto es, licencia de maternidad, fue cancelada en su totalidad a la trabajadora por parte de la entidad ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA.

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, por no cumplir con el periodo mínimo de cotización, en tanto que la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA tan solo acredita 218 días de las 270 de cotización exigidas.

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 2° del artículo 3° 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 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 3° 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

¹ Artículo 3°-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos 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.

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

³ T-1223 de 2008

relación laboral, por así preverlo el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000⁴, que dispone:

Artículo 3º. 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

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)
(...)

se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

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

De manera tal que, de la verificación de la documental emitida por la misma SALUDCOOP EPS el 27 de enero de 2013 visible a folio 112, se observa la relación que realizó respecto de las cotizaciones realizadas por la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA desde agosto de 2012 a marzo de 2013, haciendo la siguiente relación:

	Periodo	Valor recaudado	Días cotizados
1	Proporcional abril 2013	\$1.623.000	18
2	Marzo 2013	\$1.623.000	30
3	Febrero 2013	\$1.623.000	30
4	Enero 2013	\$1.623.000	30
5	Diciembre 2012	\$1.623.000	30
6	Noviembre 2012	\$1.623.000	30
7	Octubre 2012	\$1.623.000	30
8	Septiembre 2012	\$1.623.000	30
9	Agosto 2012	\$433.000	08
			236

En ese orden, en lo que tiene que ver con el mínimo de cotizaciones, el cual debe realizarse de manera completa e ininterrumpida al Sistema General de Seguridad Social durante el periodo de gestación de la señora JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA, si bien los periodos de septiembre de 2012 a marzo de 2013 se realizaron de manera completa, para el mes de agosto de 2012 tan solo se cotizaron 8 días, arrojando un total de 236 días de los 270.

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 JOHANNA STELLA VILLARREAL VELANDIA cotizó 236 días, de los 270 exigidos durante su gestación, lo que lleva a concluir que si bien la trabajadora no cumplió con los requisitos de cotización completa durante todo el periodo de gestación, lo cierto es que el empleador accionante si cumplió con el requisito de pago de cotizaciones oportunidad, por lo menos de 4 meses de los 6 meses anteriores al inicio de la licencia de maternidad,

En ese orden de ideas, respecto del reconocimiento proporcional de la licencia de maternidad, en la misma que no afecte el sostenimiento financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, trayendo a colación la sentencia T 602 de 2010, en la que el máximo órgano Constitucional establece la posibilidad de reconocer de manera proporcional ésta prestación así:

“(...) i) cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del periodo de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la Ley y jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad.

ii) Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del periodo de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la Ley y Jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado (...).”

Vale la pena precisar que, si bien estas reglas fueron introducidas por la sentencia T – 1223 de 2008, es importante aclarar que los reconocimientos concedidos por la H. Corte Constitucional fueron en sede de tutela, en donde se propugna por derechos fundamentales, situación que no se predica dentro del proceso bajo estudio, en cuanto que se predica la viabilidad de un reembolso a favor de un empleador.

En ese sentido, el artículo 218 de la Ley 100 de 1993 dispuso la creación del fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, y por tanto sin personería jurídica.

Por otra parte, además de indicar cuales eran los recursos que financiaban la sub cuenta, el Decreto 4023 de 2011, en su artículo 4° indicó la destinación específica así:

*“Artículo 4°. Utilización de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo. Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, **se utilizarán en el pago** de las Unidades de Pago por Capitación, **prestaciones económicas** y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superavit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinara para a constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o **licencias de maternidad** y/o paternidad del **Régimen Contributivo**. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.*

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoria, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.”

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que la financiación de la licencia de maternidad tiene entre sus fuentes, las cotizaciones que realizan los afiliados, es decir, que el derecho a recibir el pago de la prestación económica, deriva de la participación del usuario como contribuyente; lo que sustenta la lógica del equilibrio entre la cotización y la prestación económica recibida.

En ese sentido, existe una relación directa entre la cotización que se realiza por el afiliado y lo que se recibe por concepto de prestación económica, razón por la cual, es procedente el reconocimiento de manera proporcional de la misma, ya que se

cumplen los parámetros de equilibrio financiero establecidos en el literal c del artículo 29 de la Ley 516 de 1999.

En suma, se evidencia que el empleador cumplió con estas obligaciones de manera diligente en realizar las cotizaciones teniendo buen comportamiento en sus aportes desde el inicio del contrato con la trabajadora, luego, por lo tanto, en virtud de dicho equilibrio, es susceptible de reconocimiento del pago proporcional de la prestación en relación con el tiempo cotizado durante la gestación, esto es, por los días efectivamente cotizados (**236**), trayendo a colación la sentencia proferida por esta Corporación Rad. 2014-00543-01 del 3 de septiembre de 2014, sin que ésta situación conlleve a la pérdida del derecho a favor de la entidad accionante, conforme lo indicó en primera instancia la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Ahora, si bien el cálculo de los días cotizados asciende a 236, y en primera instancia ascendía a 224, lo cierto es que por ser la EPS accionada única apelante, no se procederá a realizar nueva liquidación, por no afectar el derecho de la única apelante.

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 05 de junio de 2015 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

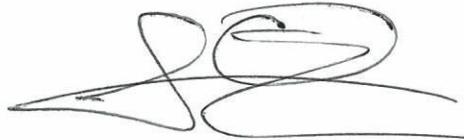
8

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

28.12.17 31 PM 20:05

nee