REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**FUNCIÓN JURISDICCIONAL SUPERINTENDENCIA DE SALUD**
DEMANDANTE	**CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A.**
DEMANDADOS	**COOMEVA EPS**
RADICADO	**76001-22-05-000-2019-00163-00**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN COOMEVA
TEMAS Y SUBTEMAS	**Pago incapacidades**
DECISIÓN	ADICIONA Y CONFIRMA

SENTENCIA No. 226

Santiago de Cali, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 019 del 21 y 27 de julio; 3,10,18 y 31 de agosto y 26 de octubre del 2020, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación presentado por la **PARTE DEMANDADA** contra la sentencia S2018-000724 del 17 de septiembre de 2018, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

ANTECEDENTES

La empresa **CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A.** demandó ante la Superintendencia Nacional de Salud, a **COOMEVA E.P.S.** con el fin de que se ordenara el pago de incapacidades de los siguientes trabajadores (fl. 67 a 69):

1. SONIA ELENA DUQUE CADAVID
2. MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO
3. GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA
4. DIANA MILENA DELGADO VEGA
5. JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO
6. MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO
7. ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT
8. ANA MILENA YEPES PUELLO
9. LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA
10. MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ
11. ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS

12. CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE
13. JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN

Como sustento de las pretensiones, expone a folio 1, que se inició la correspondiente actuación para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por la entidad y cuyo cancelación fue negada por COOMEVA EPS aduciendo que existen periodos sin pago por parte de CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A., frente a lo cual expuso que se ha cumplido con el pago ininterrumpido y completo de los aportes de los trabajadores, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 047 de 2000 modificado por el artículo 9 del Decreto 783 de 2000.

Señaló que la fata de pago de una incapacidad o licencia puede vulnerar los derechos fundamentales como la salud, dignidad humana y todo en conexidad con el derecho a la seguridad social, por lo que concluye que la EPS demandada debe liquidar y pagar al trabajador su correspondiente incapacidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COOMEVA E.P.S., al contestar la demanda manifestó que el término para realizar el reconocimiento económico se encuentra vencido, a la luz de lo establecido en el artículo 28 de la ley 1438 de 2011 respecto de las siguientes incapacidades:

TRABAJADOR	No. INCAPACIDAD	INICIO	FIN	VALOR
CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	5992288	19/11/2012	3/12/2012	$ 403.434
MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO	6124126	11/06/2013	10/07/2013	$ 530.550
DIANA MILENA DELGADO VEGA	6124137	8/04/2013	17/04/2013	$ 227.944
DIANA MILENA DELGADO VEGA	6124143	24/06/2013	4/07/2013	$ 243.656
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	6124149	11/11/2013	17/11/2013	$ 242.894
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	6430997	2/01/2013	21/01/2013	$ 596.704
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	6435261	22/01/2013	31/01/2013	$ 370.560
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	6471699	1/02/2013	7/02/2013	$ 185.383
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	6859485	8/02/2013	12/02/2013	$ 230.530
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	6796034	18/11/2013	21/11/2013	$ 163.523
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	6943955	2/12/2013	31/12/2013	$ 768.729
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	6943970	1/01/2014	30/01/2014	$ 768.729
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	7124362	23/01/2014	31/01/2014	$ 122.081

Por otra parte, indicó que las incapacidades que se relacionan a continuación fueron liquidadas y pagadas:

TRABAJADOR	No. INCAPACIDAD	INICIO	FIN	VALOR
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	8513605	24/05/2015	22/06/2015	$ 506.137
MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	8960325	14/12/2015	16/12/2015	$ 18.356

Explicó que la negativa al pago de las incapacidades se dio porque a la fecha de ocurrencia del evento existen unos periodos sin pagos por el aportante, es decir, que la empresa convocante presenta mora por el periodo julio de 2012 el cual fue pagado el 17 de junio de 2016 y octubre de 2012, sin pago a la fecha, razón por la cual deben ser asumidos por la sociedad demandante, aclarando que el hecho que el aportante se ponga al día con la mora que presenta, no da lugar al reconocimiento económico retrospectivo de las incapacidades.

Por último, precisó que las incapacidades relacionadas a continuación son superiores a 180 días, por lo que los pagos están a cargo del fondo de pensiones:

TRABAJADOR	No. INCAPACIDAD	INICIO	FIN	VALOR
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	7728786	22/08/2014	20/09/2014	$ 441.355
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	7728804	21/09/2014	20/10/2014	$ 441.355

Por lo anterior solicitó que se desestimen las pretensiones elevadas y en consecuencia se declare que COOMEVA dio aplicación a la normatividad vigente en la materia, razón por la cual no reconoció a la sociedad demandante el valor de las incapacidades otorgadas a los trabajadores y que se declare como pagadas las incapacidades 8513605 y 8930325 que ya fueron reconocidas y liquidadas frente al empleador.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia S2018-000724 del 17 de septiembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones formuladas y como consecuencia, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las incapacidades:

TRABAJADOR	INICIO	FIN
CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013

GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013

A la par, ordenó a COOMEVA EPS a pagar la suma de $11.673.890 a favor de la sociedad CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A.

Como argumento de su decisión indicó en primer lugar, que en relación con las dos incapacidades de las que se sugiere pago, que el mismo no se encuentra probado.

Explicó en cuanto a la prescripción del derecho solicitado por la EPS que uno es el término para acudir a la EPS, el cual está establecido en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 y otro el término trienal dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, concluyendo que de acuerdo al material probatorio allegado, no prescribieron las incapacidades de DIANA MILENA DELGADO VEGA, LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA y SONIA ELENA DUQUE CALAD del 1º al 31 de enero de 2014.

En relación con las incapacidades que se aduce superan los 180 días a cargo de la EPS indicó que se aportó el histórico de incapacidades para establecer la veracidad de lo afirmado por COOMEVA y que si se revisan los subsidios otorgados estos suman 180 días, por lo que dicho argumento no está llamado a prosperar.

Frente al argumento de mora por parte del empleador concluyó que en el caso bajo estudio el periodo que se aduce como mora, se encuentra por fuera del rango establecido por la ley, es decir, no corresponde al año inmediatamente anterior y no se demostró que los trabajadores con cédulas 66.730.595, 65.729.630 y 73.109.805 fueran efectivamente trabajadores de Círculo de Viajes Universal.

Por último, después de un análisis de la normatividad existente en la materia, relativa al pago de las incapacidades por parte del empleador, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el periodo mínimo de cotización y la oportunidad en el pago de los aportes, concluyó que de todas las incapacidades reclamadas sólo era viable ordenar el reembolso de las que se

relacionan a continuación, las cuales ascienden a la suma de $11.673.890, que discriminó así:

TRABAJADOR	No. INCAPACIDAD	INICIO	FIN	VALOR
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	No reporta	11/11/2013	17/11/2013	$397.963
	7077131	19/02/2014	2/03/2014	
JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	8044934	15/12/2014	18/12/2014	$271.920
	8044954	19/12/2014	21/12/2014	
	8044986	22/12/2014	27/12/2014	
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	7535430	3/09/2014	4/09/2014	$821.333
	7552579	9/09/2004	11/09/2014	
	7564974	12/09/2014	15/09/2014	
	7608191	26/09/2014	2/10/2014	
	7677907	3/10/2014	9/10/2014	
	7782303	10/10/2014	28/10/2014	
	7782349	29/10/2014	6/11/2014	
ANA MILENA YEPES PUELLO	7462323	5/08/2014	14/08/2014	$63.265
	7061014	5/03/2014	9/03/2014	
ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT	7681060	6/10/2014	10/10/2014	$61.600
	7696263	16/10/2014	14/11/2014	
MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	8440280	7/05/2015	9/05/2015	$429.567
	8440314	4/06/2015	6/06/2015	
	8440293	20/05/2015	3/06/2015	
	8960325	14/12/2015	16/12/2015	
DIANA MILENA DELGADO VEGA	6430997	8/04/2013	17/04/2013	$314.400
	No reporta	24/06/2013	4/07/2013	
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	7782241	6/11/2014	15/11/2014	$3.987.410
	8044814	22/01/2015	20/02/2015	
	8330976	24/02/2015	25/03/2015	
	8331035	26/03/2015	23/04/2015	
	8331057	24/04/2015	23/05/2015	
	8513605	24/05/2015	22/06/2015	
	8513632	23/06/2015	22/07/2015	
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	No reporta	23/04/2014	23/05/2014	$3.696.000
	No reporta	24/05/2014	22/06/2014	
	No reporta	23/06/2014	22/07/2014	
	No reporta	23/07/2014	21/08/2014	
	No reporta	22/08/2014	20/09/2014	
	No reporta	21/09/2014	21/09/2014	
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	No reporta	1/01/2014	30/01/2014	$1.630.432
	7312070	11/06/2014	20/06/2014	
	7355294	27/06/2014	28/06/2014	
	7363721	2/07/2014	4/07/2014	
	7409283	17/07/2014	19/07/2014	
	7472915	11/08/2014	25/08/2014	
TOTAL A PAGAR POR LA EPS				**$11.673.890**

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COOMEVA EPS** presentó recurso de apelación argumentando que respecto de las incapacidades No. 8513605 y 8960325, estas sí fueron pagadas por la entidad como quedó demostrado con el *print* de pago emitido por OcciRed del Banco de Occidente de la transferencia realizada a la cuenta de la demandante el 13 de junio de 2016, por valor de $644.350 y $21.478, por lo que considera desacertada la conclusión de la delegada de la Superintendencia al no tener por pagadas dichas incapacidades.

Por otra parte, sostuvo respecto de las incapacidades que no se tuvieron como prescritas, que ante la falta de prueba de la reclamación se debió negar de plano su reconocimiento, en aras de salvaguardar los dineros públicos destinados al cubrimiento del sistema de seguridad social en salud.

Refirió que, en relación con las incapacidades del señor JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO que sí son mayores a 180 días y su pago corresponde al fondo de pensiones que se encuentre afiliado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 019 de 2012.

Sostuvo igualmente que, no se tuvo en cuenta que la sociedad demandante se encuentra en mora para el periodo octubre de 2012, que julio de ese mismo año lo pagó sólo hasta el 17 de junio de 2016 y octubre de 2013 lo canceló el 19 de enero de 2016, razón por la que se negó el reconocimiento de las incapacidades reclamadas, según relación anexa, los cuales deben ser asumidos por el aportante:

JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/01/2014	31/01/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	20/02/2014	21/03/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	22/03/2014	22/04/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/04/2014	23/05/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	24/05/2014	22/06/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/06/2014	22/07/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/07/2014	21/08/2014
MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO	11/06/2013	10/07/2013
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/12/2013	31/12/2013
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	1/01/2014	30/01/2014
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	11/06/2014	20/06/2014

SONIA ELENA DUQUE CADAVID	27/06/2014	28/06/2014
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/07/2014	4/07/2014
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	17/07/2014	19/07/2014
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	11/08/2014	25/08/2014
ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT	6/10/2014	10/10/2014
ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT	16/10/2014	14/11/2014
MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	7/05/2015	9/05/2015
MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	4/06/2015	6/06/2015
MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	20/05/2015	3/06/2015
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	15/08/2014	17/08/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	20/08/2014	22/08/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	27/08/2014	30/08/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	3/09/2014	4/09/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	9/09/2004	11/09/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	12/09/2014	15/09/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	26/09/2014	2/10/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	3/10/2014	9/10/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	10/10/2014	28/10/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	29/10/2014	6/11/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	10/11/2014	12/11/2014
ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	19/11/2014	20/11/2014
ANA MILENA YEPES PUELLO	5/08/2014	14/08/2014
ANA MILENA YEPES PUELLO	5/03/2014	9/03/2014
CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012
JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	15/12/2014	18/12/2014
JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	19/12/2014	21/12/2014
JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	22/12/2014	27/12/2014
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	11/11/2013	17/11/2013
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	19/02/2014	2/03/2014
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	6/11/2014	15/11/2014
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	24/02/2015	25/03/2015
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	26/03/2015	23/04/2015
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	24/04/2015	23/05/2015
MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	23/06/2015	22/07/2015
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	18/11/2013	21/11/2013
DIANA MILENA DELGADO VEGA	8/04/2013	17/04/2013
DIANA MILENA DELGADO VEGA	24/06/2013	4/07/2013

Explicó que no se tuvo en cuenta tampoco las pruebas que dan cuenta que la EPS demandada no se allanó a la mora, pues en varias oportunidades fueron

enviadas comunicaciones escritas con el fin que se pusiera al día con los pagos, es decir que COOMEVA no guardó silencio, ni aceptó de manera tácita el incumplimiento de la sociedad demandante.

Por lo expuesto, solicita que se revoque la decisión tomada por la Superintendencia Delegada.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No. 633 del 3 de noviembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin embargo, las mismas dentro de la oportunidad legal concedida *-apelantes del 9 al 13 de noviembre de 2020; no apelantes del 17 al 23 del mismo mes y año-* no hicieron pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA (S) A RESOLVER

El problema jurídico se circunscribe a establecer si hay lugar a disponer que COOMEVA proceda con la liquidación, reconocimiento y pago de las incapacidades relacionadas en la demanda (fl. 4), reclamadas por la sociedad CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 en concordancia con el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, procede la Sala a resolver la impugnación presentada **COOMEVA E.P.S.**

Inicialmente es menester indicar que, tratándose de afiliados al régimen contributivo, le asiste derecho al reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal, en los términos del artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

Dicho auxilio o subsidio se constituye en una manera de sustituir el salario del trabajador que se ha ausentado con ocasión de una enfermedad o accidente, y comprende el reconocimiento de los días que permaneció retirado de sus labores por presentar una enfermedad debidamente acreditada, cuyo valor es reconocido inicialmente por el empleador y posteriormente por el Sistema de Seguridad Social.

Respecto a las responsabilidades de las entidades del sistema en el pago del subsidio o auxilio por incapacidad, se dispuso en el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, que su reconocimiento estará a cargo del empleador los primeros 2 días y, a partir del día 3 y hasta por 180 días, a cargo de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver a trabajar, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.

En virtud de estos fines, el legislador incluyó en la ley anti trámite (Decreto Ley 019 de 2012), el procedimiento para el pago de las prestaciones económicas antes enunciadas, y para ello dispuso en el artículo 121 que las mismas estarían a cargo del empleador, quien debe de manera directa tramitar su reembolso ante las entidades promotoras de salud y en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento, siendo del resorte del trabajador únicamente la entrega del certificado de incapacidad o licencia. Procedimiento que igualmente se desprende de lo instituido en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, que dota al empleador con un término de 3 años, contados a partir de la fecha en que hizo el pago, para adelantar el trámite de recobro.

Este pago se encuentra supeditado al cumplimiento, en el caso de las incapacidades, de 4 semanas de cotización en forma ininterrumpida y completa, requeridas por el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9 del decreto 783 de 2000, normas que estuvieron en vigor durante la época en que se emitieron las incapacidades que se reclaman.

Asimismo, se ha referido de antaño la Corporación Constitucional a la figura del allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud, más recientemente en sentencia T-123 de 2014, en la que se reseñó:

> "…*cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social en salud, dejan de recibir los mismos, lo hacen*

con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a su cobro, conforme con las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud.

(…)

Con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión".

En el presente asunto pretende la sociedad CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL el pago de 57 incapacidades negadas por COOMEVA EPS por presunta mora en el pago de aportes por parte de la empresa lo que imposibilita el reembolso por parte de la entidad, aduciendo igualmente que algunas de las prestaciones reclamadas están prescritas, que dos de los subsidios reclamados ya fueron pagados y que otras superan los 180 días de incapacidad continua, razón por la cual no le asiste competencia para su reconocimiento:

	TRABAJADOR	INICIO	TERMINACIÓN	VALOR	OBJECIÓN COOMEVA
1	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/12/2013	31/12/2013	$ 768.729	prescripción y mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	1/01/2014	30/01/2014	$ 768.729	prescripción y mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	11/06/2014	20/06/2014	$ 134.333	mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	27/06/2014	28/06/2014	$ 37.279	mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/07/2014	4/07/2014	$ 13.690	mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	17/07/2014	19/07/2014	$ 13.690	mora
	SONIA ELENA DUQUE CADAVID	11/08/2014	25/08/2014	$ 177.964	mora
2	MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO	11/06/2013	10/07/2013	$ 530.550	prescripción y mora
3	GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013	$ 596.704	prescripción y mora
	GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013	$ 370.560	prescripción y mora
	GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013	$ 185.383	prescripción y mora
	GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013	$ 230.530	prescripción y mora
	GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	18/11/2013	21/11/2013	$ 163.523	prescripción y mora
4	DIANA MILENA DELGADO VEGA	8/04/2013	17/04/2013	$ 227.944	prescripción y mora
	DIANA MILENA DELGADO VEGA	24/06/2013	4/07/2013	$ 243.656	prescripción y mora
5	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/01/2014	31/01/2014	$ 122.081	prescripción y mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	20/02/2014	21/03/2014	$ 495.075	mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	22/03/2014	22/04/2014	$ 478.197	mora

	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/04/2014	23/05/2014	$	458.908	mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	24/05/2014	22/06/2014	$	452.881	mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/06/2014	22/07/2014	$	444.442	mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/07/2014	21/08/2014	$	444.442	mora
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	22/08/2014	20/09/2014	$	441.355	superior a 180 días
	JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	21/09/2014	20/10/2014	$	441.355	superior a 180 días
6	MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	7/05/2015	9/05/2015	$	18.356	mora
	MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	4/06/2015	6/06/2015	$	18.356	mora
	MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	20/05/2015	3/06/2015	$	331.534	mora
	MELVIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO	14/12/2015	16/12/2015	$	18.356	pagada
7	ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT	6/10/2014	10/10/2014	$	61.600	mora
	ANDREA PAOLA CAAMANO BETANCOURT	16/10/2014	14/11/2014	$	616.000	mora
8	ANA MILENA YEPES PUELLO	5/08/2014	14/08/2014	$	388.316	mora
	ANA MILENA YEPES PUELLO	5/03/2014	9/03/2014	$	125.755	mora
9	LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	11/11/2013	17/11/2013	$	242.894	prescripción y mora
	LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	19/02/2014	2/03/2014	$	336.017	mora
10	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	6/11/2014	15/11/2014	$	187.352	mora
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	22/01/2015	20/02/2015	$	506.137	-
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	24/02/2015	25/03/2015	$	506.137	mora
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	26/03/2015	23/04/2015	$	506.137	mora
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	24/04/2015	23/05/2015	$	506.137	mora
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	24/05/2015	22/06/2015	$	506.137	pagada
	MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ	23/06/2015	22/07/2015	$	506.137	mora
11	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	15/08/2014	17/08/2014	$	20.829	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	20/08/2014	22/08/2014	$	41.658	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	27/08/2014	30/08/2014	$	41.658	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	3/09/2014	4/09/2014	$	40.028	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	9/09/2004	11/09/2014	$	60.042	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	12/09/2014	15/09/2014	$	80.057	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	26/09/2014	2/10/2014	$	140.098	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	3/10/2014	9/10/2014	$	135.729	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	10/10/2014	28/10/2014	$	368.407	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	29/10/2014	6/11/2014	$	174.509	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	10/11/2014	12/11/2014	$	58.164	mora
	ADRIANA PATRICIA PELAEZ RIOS	19/11/2014	20/11/2014	$	38.776	mora
12	CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012	$	403.434	prescripción y mora
13	JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	15/12/2014	18/12/2014	$	57.692	mora
	JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	19/12/2014	21/12/2014	$	86.538	mora
	JAIRO DE LA HOZ BELTRÁN	22/12/2014	27/12/2014	$	173.075	mora

Lo anterior en tanto argumenta que los trabajadores sí cumplen con los pagos en forma ininterrumpida y completa, tal como lo establece el artículo 3º del Decreto 047 de 2000 modificado por el artículo 9º del Decreto 783 de 2000.

Pues bien, establecidas cuáles fueron las incapacidades que COOMEVA se negó a pagar, se debe evaluar si el empleador incurrió o no en mora para dichos

periodos, y si la EPS omitió efectuar las gestiones que le competen con la finalidad de obtener el pago de los aportes a salud por parte del empleador.

Así las cosas, en primera medida se debe hacer referencia a la figura de allanamiento a la mora, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, si el empleador no ha efectuado el pago de sus aportes al sistema de forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho, la EPS no está obligada al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad durante los periodos en que el empleador incurra en mora, y su pago está a cargo del empleador.

La Corte Constitucional a partir de la sentencia T-413 de mayo 6 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, hizo extensiva la aplicación de la teoría del allanamiento a la mora que se venía aplicando para la reclamación de licencias de maternidad, a los casos de incapacidades laborales, por presentarse supuestos similares. En esa oportunidad manifestó la Corporación, lo siguiente:

> "*Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.*"

De ahí que consideró la Alta Corte en sentencia T-984 de 2012 que:

> "…*si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general, alegando la excepción de contrato no cumplido, pues al aceptar los pagos extemporáneos y al omitir requerir al empleador para que pague oportunamente las cotizaciones a su cargo, se configura el fenómeno de allanamiento a la mora del cotizante*"

En este orden de ideas, se tiene que si bien es cierto el legislador ha exonerado a la EPS del pago de prestaciones derivadas del sistema general en salud cuando el empleador ha incurrido en mora en los aportes a favor de sus trabajadores, para ello se requiere de la gestión por parte de la Entidad Promotora de Salud de las acciones coercitivas de las que la ha dotado la ley con la finalidad de obtener el pago de estos por parte del empleador.

Así las cosas, en el presente asunto se deriva de lo expuesto por COOMEVA que la sociedad CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A. presentó mora para los meses de julio a octubre de 2012 y octubre de 2013, respecto de los cuales pagó los meses de julio, agosto y septiembre de 2012 el 17 de junio de 2016 y octubre de 2013 el 19 de enero de 2016 (fls. 305 y 306).

Acorde con lo anterior, y evidenciándose la mora en el pago de aportes por parte del empleador, es claro que hay incumplimiento por parte de la sociedad CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL de la obligación que le asiste de pago oportuno a seguridad social, en los términos dispuestos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Ahora, frente a la obligación de la EPS de efectuar el cobro coactivo de dichos aportes en mora, se allegó por parte de COOMEVA una relación de notificaciones realizadas a la empresa CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL vía correo electrónico, militantes a folios 307 a 309, de donde se desprende que envió documentos denominados *“notificación allanamiento a la mora (remitente)”*, así como *“notificación aportante suspensión o desafiliación”*, ello para los periodos de 200911, 201104, 201110, 21111, 201211, 201304, 201309, 201403, 201404, 201405, 201407, 201408, 201411, 201410, 201411, 201412, 201501, 201502, 201503, 201504, 201505, 201506, 201507, 201508, 201509 y 201510.

Contrario a lo que aduce la parte accionada, lo anterior no revela que en efecto se hubieren ejercido por COOMEVA EPS las correspondientes acciones de cobro por la mora que se alega como causa para la negativa de las incapacidades reclamadas por la sociedad accionante, pues en primer lugar se advierte que corresponden a periodos distintos a julio, agosto, septiembre y octubre de 2012 y octubre de 2013, es decir que respecto de dichos periodos no se ejerció o por lo menos no se demostró el requerimiento por mora y en segundo lugar, porque de la

relación en mención no se puede establecer con claridad los periodos en que se enviaron esos documentos, mucho menos aún que hubiesen sido efectivamente recibidos por el destinatario, por lo que a juicio de la Sala tal prueba no tiene el carácter de constitución en mora que pretende la EPS demandada, de ahí que no pueda tenerse como atendida la obligación de la entidad promotora de salud de requerir al empleador para el pago de sus aportes.

Adicionalmente, no debe olvidarse que la Corte Constitucional ha sentado el criterio según el cual, si la EPS ha recibido por parte del empleador el pago de aportes *tardíos*, la misma deberá asumir el pago de incapacidades.

Al respecto se pronunció la Corporación Constitucional en sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-789 de 2005, T-094 de 2006, T-274 de 2006, T-761 de 2006, T-956 de 2006, T-466 de 2007 y T-483 de 2007 y T-018 de 2010, resaltándose de esta última lo siguiente: "*aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente*"

Conforme a lo anterior, el planteamiento del recurrente pasivo respecto de la mora del empleador no tiene vocación de prosperidad, de ahí que se deba confirmar la decisión de primera instancia a este respecto.

Ahora bien, otro argumento del impugnante es que efectuó el pago de las incapacidades otorgadas a MARIA CONCEPCIÓN TORRES MUÑOZ entre el 24/05/2015 y el 22/06/2015 por valor de $644.350 y de la señora MELBIS DEL CARMEN SALCEDO LINERO del 14/12/2015 al 16/12/2015 por $21.478, respecto de lo cual se debe indicar que si bien se aportó un pantallazo de una transacción en la plataforma OcciRed del Banco de Occidente (vto fl. 303) ésta es ilegible y no se puede establecer que la misma haya sido efectuada por COOMEVA a favor del CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A., tampoco se puede establecer que corresponde al pago de dichos subsidios, ni el monto en que se realizó, motivo por

el cual, al no estar probado el pago se debe confirmar lo que en ese aspecto resolvió el a-quo.

Prosiguiendo con los argumentos de la alzada, se manifestó inconformidad frente a la decisión del a-quo de declarar prescritas sólo las incapacidades que se detallan a continuación:

CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013

Lo anterior por cuanto, a su juicio, se vieron afectados por el fenómeno extintivo los siguientes subsidios por incapacidad:

CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	18/11/2013	21/11/2013
DIANA MILENA DELGADO VEGA	8/04/2013	17/04/2013
DIANA MILENA DELGADO VEGA	24/06/2013	4/07/2013
MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO	11/06/2013	10/07/2013
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	11/11/2013	17/11/2013
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/12/2013	31/12/2013
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	1/01/2014	30/01/2014
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/01/2014	31/01/2014

Pues bien, respecto de estos periodos y como se indicó anteriormente, el término prescriptivo, conforme al artículo 28 de la Ley 1438 de 2011[1] es de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.

Verificado el material probatorio se encuentra lo siguiente:

TRABAJADOR	INICIO	TERMINACIÓN	FECHA PAGO EMPLEADOR	FECHA PRESCRIPCIÓN	FECHA RECLAMACIÓN O DEMANDA	CONCLUSIÓN
CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE	19/11/2012	3/12/2012	Diciembre-2012 (fl. 68)	Diciembre-2015	29/04/2016	PRESCRIBIÓ
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	2/01/2013	21/01/2013	Febrero-2013 (fl. 116)	Febrero-2015	29/04/2016	PRESCRIBIÓ

[1] *Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*

GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	22/01/2013	31/01/2013	Febrero-2013 (fl. 116)	Febrero-2015	29/04/2016	PRESCRIBIÓ
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	1/02/2013	7/02/2013	Febrero-2013 (fl. 116)	Febrero-2015	29/04/2016	PRESCRIBIÓ
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	8/02/2013	12/02/2013	Febrero-2013 (fl. 116)	Febrero-2015	29/04/2016	PRESCRIBIÓ
GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA	18/11/2013	21/11/2013	Febrero-2014 (fl. 115)	Febrero-2017	29/04/2016	PROCEDE RECOBRO
DIANA MILENA DELGADO VEGA	8/04/2013	17/04/2013	Abril-2013 (fl. 410)	30-Abril-2016	29/04/2016	PROCEDE RECOBRO
DIANA MILENA DELGADO VEGA	24/06/2013	4/07/2013	Julio-2013 (fl. 410)	Julio-2016	29/04/2016	PROCEDE RECOBRO
MADGA LILY ORDOÑEZ SOTO	11/06/2013	10/07/2013	No acreditado	No aplica	No aplica	NO PROCEDE RECOBRO
LOURDES DEL ROSARIO BAYTER BECHARA	11/11/2013	17/11/2013	Noviembre-2013 (fl. 24)	Noviembre-2016	29/04/2016	PROCEDE RECOBRO
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	2/12/2013	31/12/2013	No acreditado	No aplica	No aplica	NO PROCEDE RECOBRO
SONIA ELENA DUQUE CADAVID	1/01/2014	30/01/2014	Enero-2014	Enero-2017	29/04/2016	PROCEDE RECOBRO
JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO	23/01/2014	31/01/2014	No acreditado	No aplica	No aplica	NO PROCEDE RECOBRO

Del anterior recuento se concluye que en efecto operó el término extintivo respecto de las incapacidades reclamadas del trabajador CESAR JAVIER BALLESTAS VALLE y las de GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA comprendidas en los periodos de 2/01/2013 a 21/01/2013, 1/02/2013 a 7/02/2013 y 8/02/2013 a 12/02/2013 como lo sentenció el a-quo, debiendo aclararse en este punto que el fenómeno prescriptivo también se configuró respecto de la incapacidad otorgada a la señora CASTILLO CASTAÑEDA en el ciclo 22/01/2013 a 31/01/2013, pese a que la Superintendencia Delegada considerara que no se demostró el pago, de ello da cuenta el folio 116 del plenario, de ahí que se concluya entonces que tal subsidio también se vio afectado por la prescripción trienal, por lo que a este respecto se adicionará el numeral 2º de la decisión recurrida.

Igualmente es necesario aclarar que de las pruebas allegadas se desprende que, contrario a lo argüido por el a-quo, procede el recobro de la incapacidad conferida a la señora GINETH MILENA CASTILLO entre el 18/11/2013 a 21/11/2013 por valor de $163.523, sin embargo, como quiera que dicho punto no fue materia de apelación por la sociedad demandante y no puede reformarse en perjuicio del apelante la condena impuesta, no se modificará la decisión revisada en este puntual aspecto.

Por último, en relación con las incapacidades otorgadas al señor JANER ANTONIO LÓPEZ BRAVO entre el 22/08/2014 a 20/09/2014 y del 21/09/2014 al 20/10/2014 sobre las que se indica que superan los 180 días de incapacidad y, por lo tanto, a la luz de lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012

corresponde su pago al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado, encuentra la Sala de Decisión necesario indicar que de las pruebas allegadas se desprende que en efecto las relacionadas corresponden a prórrogas de incapacidad que superan los 180 días, sin embargo, como quiera que el citado precepto normativo también dispone que *"cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto"* y en el sub-lite no se acreditó por el recurrente que hubiera cumplido con la carga impuesta en la norma, se concluye de ello que no efectuó el mismo dentro de las oportunidades previstas, por lo tanto, debe asumir con cargo a su propio patrimonio, el pago de las prestaciones reclamadas.

Con base en lo expuesto, se adicionará la decisión de instancia para declarar prescrita la incapacidad otorgada a la señora GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA en el ciclo 22/01/2013 a 31/01/2013 y se confirma en lo demás. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA PRIMERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-VALLE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia S2018-000724 del 17 de septiembre de 2018, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, para declarar la prescripción de la incapacidad otorgada a la señora GINETH MILENA CASTILLO CASTAÑEDA en el ciclo 22/01/2013 a 31/01/2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÌA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

05