



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO SUMARIO adelantado por MARÍA AUXILIADORA BURGOS LUNA contra la SALUD TOTAL E.P.S. RAD. 11001 22 05 000 2021 01052 01.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Cuarta de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada SALUD TOTAL E.P.S. contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de 2020, dictada por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA AUXILIADORA BURGOS LUNA**, solicita se ordene a la **E.P.S. SALUDTOTAL** el reconocimiento económico de licencia de maternidad causada en su favor. Para sustentar sus pretensiones, únicamente señaló que el 17 de enero de 2017, radicó solicitud de licencia de maternidad, pero que la demandada E.P.S. SALUDTOTAL, le indicó que no se la puede pagar (fls. 1-2).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada **SALUD TOTAL E.P.S.** dio contestación de la demanda oponiéndose a las pretensiones de la accionante, al considerar que la razón por la que le fue negado el reconocimiento de la licencia de maternidad, es debido a que no cumplió con los requisitos legales para acceder a la misma, como quiera que no cotizó ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de su gestación. Adujo que al verificar los periodos cotizados, evidenció que tan solo contaba con 7 pagos continuos, y 3 pagos incompletos de 10, 1 y 13 días, los cuales se encuentran dentro de los 9 meses que deben ser aportados obligatoriamente para que sea reconocida la licencia de maternidad (Fls. 19-27).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de septiembre de 2020, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó a la demandada SALUD TOTAL E.P.S. pagar la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS (\$2.252.220) por concepto de licencia de maternidad, con las correspondientes actualizaciones monetarias, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló en primer lugar que, se encontró debidamente probado que la trabajadora MARÍA AUXILIADORA BURGOS LUNA, estaba afiliada al sistema de seguridad social a través de la E.P.S. SALUD TOTAL, en calidad de cotizante activa. Igualmente, encontró probado que presentó vinculación en calidad de dependiente con reportes de 10 y 14 días, por lo cual trajo a colación el Artículo 2.1.13.2 del Decreto 780 de 2016, el cual señala que cuando se haya dejado de pagar los aportes hasta por dos periodos, procederá el pago completo de la licencia de maternidad (fls. 42-45).

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada SALUD TOTAL E.P.S., se opuso a la decisión de primera instancia; para el efecto, adujo que la accionante presenta 7 pagos continuos de 30 días y 3 pagos incompletos con un numero de 10, 1 y 13 días, los cuales se encuentran dentro de los 9 meses que deben ser aportados obligatoriamente e ininterrumpidos para que pueda ser reconocida la licencia de maternidad. Expuesto lo anterior, indicó que de conformidad con la Sentencia T-1223 de 2008, cuando una mujer no cumple con alguno de los requisitos, la EPS niega el pago de la licencia de maternidad, ya que el Fosyga a su vez, no compensa el monto de la licencia si esta no cumple con todos los requisitos tal como lo prescribe el Artículo 1º de la Resolución 156 de 2004 (fls. 49-52).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que habrá de resolver la Sala se circunscribe a establecer si procede el pago de la licencia de maternidad a favor de la señora MARÍA AUXILIADORA BURGOS LUNA.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado es menester recordar que el reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad corre principalmente a cargo de las Entidades Promotoras de Salud y su otorgamiento se encuentra regulado en el numeral 2°, artículo 3° del Decreto 047 de 2000 que previó esa obligación y las condiciones para su reconocimiento así:

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

1. (...)

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 (...)".

Por su parte, el Decreto 806 de 1998, en su artículo 63 señaló:

"Artículo 63. *Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación"*.

Ahora, en lo que tiene que ver con la legitimación para reclamar el reembolso o pago de dicha prestación, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 precisó que podrían hacerlo los empleadores o trabajadores independientes y las personas con capacidad de pago siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

"ARTICULO 21. *Reconocimiento y pago de licencias. (...)*

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. (Subraya la Sala).

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué 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.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o instituciones 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 las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, (...).

De lo anterior se colige que la licencia de maternidad es una prestación económica reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud tanto para las mujeres que

cotizan en calidad de independientes como para aquellas que cotizan como trabajadoras dependientes, que además cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, dentro de los cuales está principalmente el de que la afiliada hubiese cotizado de manera ininterrumpida durante todo su periodo de gestación.

De conformidad con las citadas normas, se advierte que constituye un hecho probado que a la demandante le fue expedida licencia de maternidad por el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2016 hasta el 2 de febrero de 2017, es decir, por 98 días, según se aprecia de la incapacidad expedida por el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, visible a folio 3 del plenario.

En ese sentido, revisadas las pruebas documentales vertidas en el expediente, se observa de la relación de aportes a seguridad social en salud expedido por SALUD TOTAL E.P.S., en el que se indica que la demandante realizó las siguientes cotizaciones:

Periodo Cotizado	Días	IBC	Cotización
Febrero/2016	10	\$295.000	\$11.800
Marzo/2016	13	\$355.000	\$14.200
Abril/2016	30	\$689.455	\$86.200
Mayo/2016	30	\$689.455	\$86.200
Junio/2016	30	\$689.455	\$86.200
Julio/2016	30	\$689.455	\$86.200
Agosto/2016	30	\$689.455	\$86.200
Septiembre/2016	30	\$689.455	\$86.200
Octubre/2016	30	\$689.455	\$86.200
TOTAL	233	\$5'476.185	\$629.400

Es así que se observa que la señora MARIA AUXILIADORA BURGOS LUNA cotizó de manera ininterrumpida por ciclos de cotización completos de 30 días, en los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, y hasta fecha posterior a octubre de 2016 cuando dio a luz a su hijo, advirtiendo que para los meses de febrero y marzo, cotizó 10 y 13 días respectivamente, con un IBC de \$295.000 en febrero y \$355.000 en marzo (fls. 28-29). Al respecto, el Decreto 780 de 2016, señala en lo que respecta al pago de licencias de maternidad con IBC de un salario mínimo legal mensual vigente, que procederá el pago completo de la misma aun cuando se haya dejado de cotizar por

dos periodos, y procederá el pago parcial cuando se ha dejado de cotizar por más de dos periodos:

«Artículo 2.1.13.2 Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.*
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.»*

Es así que, al constatar la información suministrada por las partes, se evidenció que en efecto la demandante no realizó los aportes de manera ininterrumpida desde febrero hasta octubre de 2016, pues se evidencian dos periodos con pagos incompletos (febrero y marzo), no obstante lo anterior, al tenor de la norma traída a colación, la accionante sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de forma completa, como quiera que aunque no logró cotizar de manera continua durante el tiempo en que estuvo en gestación, esta interrupción no superó los dos meses establecidos por la norma en precedencia, lo que conllevaría a confirmar la sentencia de primera instancia.

Adicional a ello, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes parámetros, a efectos de no desproteger a la mujer que ha dado a luz a su hijo, e indica que el incumplimiento de los pagos no son óbice para negar el pago de la incapacidad:

“Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente

al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.”¹ (Subrayas de la Sala).

En esa medida, la decisión adoptada en primer grado se ajustó al acervo probatorio que yace dentro del proceso toda vez que la señora MARIA AUXILIADORA BURGOS LUNA, cotizó de manera ininterrumpida y completa durante 7 meses anteriores a la fecha de causación de derecho, siendo aplicable a su caso lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia anterior, además de lo dispuesto por el Artículo 2.1.13.2 del Decreto 780 de 2016 y, por consiguiente, se confirmará el fallo de primer grado.

Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

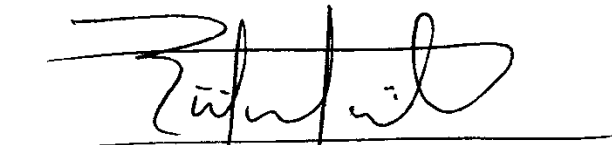
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de septiembre de 2020 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, dentro del proceso adelantado por MARÍA AUXILIADORA BURGOS

¹ Sentencia T368 de 2015

LUNA contra SALUD TOTAL E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en ésta instancia por considerar que no se causaron.

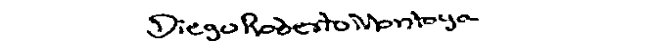
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.