



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **YUVELIS LICENIA ESTRADA**
contra **SALUD TOTAL E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 - 0634

EXP. 11001 22 05 000 2021 00920 01 - NURC 1 - 2017 - 055662

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la reclamada, contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2020 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante, que se ordene el pago de \$3.095.000 por concepto de licencia de maternidad. Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que cotizó a la E.P.S. accionada, y al dar a luz el 15 de marzo de 2017 a su hijo Tomás Alejandro, tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 57, 58, 236, 239 del Código Sustantivo del Trabajo; no obstante, la prestación fue negada por dicha E.P.S. (f.º 1, 2).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 4 de septiembre de 2017, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 16 cuad. ppal.), quien contestó que no hay lugar al reconocimiento de la prestación otorgada en la medida en que no se cumplen los requisitos legales relacionados con los períodos mínimos de cotización, establecidos en los artículos 3.º del Decreto 047 de 2000, y 78 del Decreto 2353 de 2015, dado que la accionante no cotizó de manera ininterrumpida durante su período de gestación, así que, si la E.P.S. accede al pago de la prestación se estaría incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos del subsistema general de seguridad social en salud.

Por lo anterior, solicitó en forma principal que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, o subsidiariamente se ordene al Fosyga, pagar a la E.P.S. todos los costos en que incurra, por el reconocimiento de la prestación solicitada, teniendo en cuenta que la ADRES no reconoce en la subcuenta de compensación, los rubros cancelados a aquellos afiliados que no cumplen las exigencias

de ley para acceder al pago de las prestaciones económicas del sistema (f.º 35-38).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 31 de julio de 2020, accedió a las pretensiones y en consecuencia, ordenó a la accionada efectuar el pago a la reclamante de \$3.361.766, con las correspondientes actualizaciones monetarias, por concepto de licencia de maternidad.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que la peticionaria efectuó cotizaciones al subsistema general de seguridad social en salud, durante todo el tiempo de gestación, por tanto para cuando nació su hijo, el 15 de marzo de 2017, se encontraba al día con el sistema, por ende, la liquidó con base en lo establecido en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, con sus respectivas modificaciones (f.º 26-29).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La reclamada impugnó la decisión, para lo cual insistió en que la demandante no reunió los requisitos legales relacionados con los períodos mínimos de cotización, establecidos en los artículos 63 del Decreto 806 de 1998, 3.º del Decreto 047 de 2000 y 78 del Decreto 2353 de 2015, dado que no cotizó de manera ininterrumpida durante 9 ciclos, así que al momento del nacimiento del menor, la afiliada no se encontraba al día en los pagos. Adujo que, en gracia de la discusión, se debe ordenar al Fosyga, pague a la E.P.S. la totalidad de los costos en que incurra, por el reconocimiento de la prestación solicitada (f.º 36 - 39 cuad. ppal. 62 - 63).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si hay lugar al pago de la licencia de maternidad reclamada, y si resulta viable autorizar a la E.P.S. Salud Total, efectuar el recobro del eventual pago ante el Fosyga.

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

El literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 de la Ley 1438 de 2011, y 6.º de la Ley 1949 de 2019, consagró entre otras funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, la del reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

Las disposiciones en las que la encartada funda su defensa, esto es, en los artículos 63 del Decreto 806 de 1998, y 3.º del Decreto 047 de 2000, fueron expresamente derogadas por el artículo 89 del

Decreto 2353 de 2015, por medio del cual «se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud», normativa que en la actualidad se encuentra compilada en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016.

Así las cosas, los artículos 2.1.13.1 y 2.1.12.2 *ídem*, establecen entre otras cosas, en lo que importa a la alzada, que para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la licencia de maternidad, se requiere que las afiliadas cotizantes hubieren efectuado aportes los meses que correspondan al período de gestación; que en los casos en que durante el período de gestación de la afiliada cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación; que los trabajadores independientes, deberán efectuar el cobro de esta prestación económica ante la E.P.S.; y que 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 en forma completa, si solo dejó de cotizar máximo dos períodos, de lo contrario el pago proporcional, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

A su vez, el artículo 2.1.9.3 *ibídem* preceptúa que el no pago por 2 períodos consecutivos de las cotizaciones de la trabajadora independiente dará lugar a la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios a cargo de la E.P.S. en la cual se encuentre inscrita, y que en caso de mora, no habrá lugar al reconocimiento de las

prestaciones económicas por incapacidad, **licencias de maternidad** y paternidad por parte del Sistema o de la E.P.S., durante los períodos de mora; todo ello, **siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.**

Ahora, la teoría del «*allanamiento a la mora*» ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias T-1160 y T-1208 de 2008, T-233-2009 y T-526-2019, en donde se ha adoctrinado que pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, las entidades prestadoras de salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por licencia de maternidad, por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y por no oponerse oportunamente al pago extemporáneo de estos. Lo anterior, en razón que si una E.P.S. niega el pago de una licencia de maternidad, no solo estaría en contradicción con la labor que desempeña para garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud del afiliado, sino que estaría alegando a su favor su propia negligencia en el cobro eficaz y oportuno de las cotizaciones correspondientes.

De igual forma, es importante recordar que en el artículo 4.º del Decreto 1670 de 2007, se ajustaron las fechas de pago de aportes al Sistema de la Protección Social para trabajadores independientes, señalándose que de acuerdo con los últimos dígitos del documento de identificación, que en caso de la afiliada Yuvelis Licenia Estrada, sería «74», el día hábil de vencimiento sería el día 11 de cada mes.

En el presente asunto, se acreditó que Salud Total E.P.S. le generó a los mencionada accionante, una licencia de maternidad a su favor entre el 15 de marzo y el 18 de julio de 2017 (f.º 5, 6, 10-13), dado que su hijo nació el 15 de marzo de esa anualidad (f.º 14).

Con las consignaciones que reposan a f.º 8 y 9, y al efectuar la Consulta de Afiliados Compensados de la ADRES, en la página web oficial de dicha entidad¹, se constata que la accionante, efectuó algunas cotizaciones fuera de los plazos establecidos en el Decreto Decreto 1670 de 2007, pero en forma completa, teniendo en cuenta la totalidad del porcentaje de cotización en salud para los años 2016 en adelante (12.5 %), según el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, aunado a que se registraron cotizaciones durante 30 días mensuales, sobre la totalidad de semanas de gestación, que para el caso, según la historia clínica allegada, fueron 38 (f.º 6, 10-13).

De manera que, se acreditó que la accionante mientras cotizó como trabajadora independiente causó en forma correcta el derecho a percibir la licencia de maternidad, sin que la E.P.S. accionada hubiera acreditado al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, que adoptó las medidas pertinentes para solucionar la presunta extemporaneidad de algunas de las cotizaciones a salud, aceptadas, ni que se opuso a tal situación, de manera que no podría en principio, exonerarse del pago de la prestación económica por licencia de maternidad aquí reclamada, toda vez que operaría la figura del allanamiento de mora, máxime cuando recibió la totalidad de las cotizaciones adeudadas, aspecto último que tampoco refutó la entidad aquí convocada.

En este punto, debe advertirse que no es que la Sala insinúe que la E.P.S. no reciba los aportes extemporáneos, sino que por lo menos deje constancia de que se opuso a los mismos, o que los reprochó, precisamente por extemporáneos, supuestos fácticos diferentes, y que, por supuesto, deberán ser analizados en cada caso particular; tampoco sugiere esta Corporación que se otorguen prestaciones económicas sin los requisitos legales, sino que se garantice el derecho

¹ <https://www.adres.gov.co/eps/regimen-contributivo/Paginas/afiliados-compensados.aspx>

irrenunciable a la seguridad social, a través de la correspondiente prestación económica, que dicho sea de paso, se encuentra financiada con los aportes efectuados, al margen de que los mismos hubiesen sido extemporáneos.

Así que al advertirse pago total de las cotizaciones a salud resulta totalmente desproporcionado derivar la pérdida del derecho como lo alega la entidad recurrente y, por lo mismo, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada en este preciso aspecto.

De otra parte, en relación con el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, deben hacerse las siguientes precisiones:

Como se sabe, el FOSYGA -hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)- es una subcuenta del Sistema de Seguridad Social Integral – subsistema de salud, que tiene como objetivo permitir el proceso de compensación interna entre las entidades promotoras de salud y las demás entidades obligadas a compensar (EOC), con el fin de reconocer la unidad de pago por capitación y demás recursos a que tienen derecho dichas entidades para financiar la prestación de servicios de salud a todos los afiliados del régimen contributivo, con sujeción a los contenidos del plan obligatorio de salud y las prestaciones económicas a que hubiere lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos (CC T-786- 2010).

En otras palabras, el FOSYGA hoy ADRES, fue creado como una subcuenta de compensación sobre la cual pueden repetir las E.P.S. que asuman obligaciones que excedan las estipuladas de manera contractual y legal respecto de sus afiliados. De manera que, la posibilidad de recobro se encuentra supeditada a que las entidades

obligadas a compensar estén en un escenario en el cual la prestación requerida esté expresamente excluida del plan respectivo de salud.

En lo que tiene que ver con las prestaciones económicas como la licencia de maternidad, conforme a la normativa antes mencionada, su reconocimiento corresponde a las E.P.S., por cuyo reconocimiento y pago dichas entidades no pueden solicitar ningún tipo de compensación o reembolso ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (CC T-1090-2007, T-786-2010 y T-727-2011); de modo que, no es válido el argumento de la impugnante relacionado con que la financiación de la prestación aquí reclamada, se traslada al Fosyga por no haberse efectuado las cotizaciones respectivas de manera oportuna al subsistema de seguridad social en salud.

Por lo anterior, y sin que sean necesarias mayores consideraciones, dado que no existen argumentos contundentes que permitan exonerar a la EPS del pago de la licencia de maternidad solicitada, se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el día 31 de julio de 2020, de acuerdo con lo motivado.

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

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

QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **T & T TEMSERVICES S.A.S.**
contra **COMPENSAR E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 0244.

EXP. 11001 22 05 000 2021 00909 01 - NURC 1 2018 016737.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la E.P.S. reclamada, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La sociedad accionante por intermedio de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas a 15 trabajadores, relacionadas en los f.º 1 y vto, junto con el pago de intereses moratorios del artículo 4.º del Decreto 1281 de 2002 (f.º 32).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, y para lo que interesa a la alzada, manifestó que suscribió sendos contratos de trabajo con María Cristina González Rojas, Maritza Pérez Castro, María Verónica Izquierdo Iles, Álvaro Ernesto Niño Marentes, Mauricio Bravo Olarte, William Yesid Cifuentes Vanegas, Melisa Andrea Peñaloza Suárez, Luisa Fernanda García Amézquita, Judith Alejandra Agudelo Muñoz, Michael Andrés Aguilera Hernández, Jhonnathan Camilo Ballén Tarazona, Daniela Orjuela Mejía, Norma Constanza Sánchez Sánchez, Laura Caicedo Ospina y Silvia Patricia Quijano, a quienes también la E.P.S. COMPENSAR, les autorizó incapacidades entre enero y julio de 2017, y como consecuencia de ello, la empresa les pagó las incapacidades y solicitó a la demandada el reconocimiento de las mismas; sin embargo, se ha negado argumentando mora por parte del empleador (f.º 1, 2).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 6 de marzo de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la demandada (f.º 230 cuad. ppal), quien contestó con oposición a las pretensiones, con el argumento de que no se cumplen los requisitos legales para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, asuma su pago, pues algunos trabajadores no cuentan con aportes en las 4 semanas anteriores al otorgamiento de las incapacidades, con base en el Decreto 780 de

2016, otros no tienen registro de aportes durante los días de la incapacidad, y otros, cuentan con incapacidades superiores a 180 días, las cuales están a cargo de la A.F.P., conforme el Decreto 019 de 2012; no obstante, adujo que la otorgada a Norma Constanza Sánchez Sánchez, entre el 12 de marzo y el 10 de abril de 2017, fue autorizada y pagada a la cuenta de la empresa demandante por \$688.536 (f.º 235-241).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia del 24 de agosto de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, ordenó a COMPENSAR E.P.S., a pagarle a la sociedad demandante, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la suma de \$909.850 con las respectivas actualizaciones monetarias, por concepto de incapacidades otorgadas a 6 trabajadores de la sociedad demandante (María Cristina González Rojas, Mauricio Bravo Olarte, William Yesid Cifuentes Vanegas, Melisa Andrea Peñaloza Suárez, Michael Andrés Uilera Hernández y Norma Constanza Sánchez Sánchez), más las costas procesales en un 5% de la condena reconocida.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que a pesar de que la demandada se allanó respecto de las incapacidades reclamadas y otorgadas a Norma Constanza Sánchez Sánchez, la verdad es que no allegó soporte alguno del cual se desprenda el pago de la misma; por lo demás, adujo que la excepción presentada por la demandada, está llamada a prosperar respecto de las incapacidades cuyos trabajadores no cumplieron con el período mínimo de cotización de conformidad con el Decreto 780 de 2016, incluido

Jhonnathan Camilo Ballén Tarazona, de ahí que solo es procedente el pago de los mencionados 6 trabajadores, pues no solo cumplen el período mínimo de cotización, sino el pago por parte del empleador en forma oportuna, por lo que se ordenó el pago de las prestaciones solicitadas a nombre de tales trabajadores, liquidándolas de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo (f.º 278-283).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La E.P.S. demandada impugnó la decisión, con sustento en que la incapacidad otorgada a la trabajadora Laura Caicedo Ospina, entre el 21 y el 24 de abril de 2017, no es viable efectuar el reembolso reclamado, en la medida en que al ser una incapacidad ambulatoria no prescrita por la E.P.S. de la afiliada, sino por un médico particular, es deber del empleador aquí demandante, tramitar esa incapacidad ante la E.P.S. correspondiente, con el fin de realizar la transcripción de la misma y obtener el reconocimiento de la prestación, de conformidad con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, con la advertencia de que la simple radicación no era sinónimo de aceptación, dado que la E.P.S. debe verificar el cumplimiento de los requisitos con base en los artículos 2.7.2.2.1.3.2. y siguientes del Decreto 780 de 2016, y 156 de la Ley 100 de 1993.

Agregó, que 3 trabajadoras distintas a la ya mencionada, no registran más de 4 semanas de cotización, de conformidad con el artículo 2.1.13.4. del mencionado Decreto 780, por ende, no es posible el pago de las incapacidades de dichas personas. Conforme el artículo 2.1.9.1. *idem*; aunado a que respecto de 9 trabajadores no se registran aportes al sistema general de seguridad social en salud, durante los días de incapacidad. Por otra parte, adujo que las incapacidades de Jhonnathan Camilo Ballén Tarazona, no las puede

pagar, dado que están a cargo de la AFP, por ser mayor a 180 días. Finalmente, adujo que las incapacidades de Norma Constanza Sánchez Sánchez, ya fueron canceladas (f.º 288-290).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si hay lugar a reembolsar las incapacidades solicitadas, específica y exclusivamente las otorgadas en el año 2017, a María Cristina González Rojas entre el 27 y el 29 de junio, Mauricio Bravo Olarte del 17 al 20 de enero, William Yesid Cifuentes Vanegas desde el 21 hasta el 23 de junio, Melisa Andrea Peñaloza Suárez entre el 14 y el 17 de enero, Michael Andrés Aguilera Hernández del 5 al 9 de mayo, y Norma Constanza Sánchez Sánchez entre el 12 de marzo y el 10 de abril de 2017, que fueron las únicas otorgadas por la *a quo*; en la medida en que respecto de los restantes 9 trabajadores, la demandada no se encuentra legitimada para apelar, dado que no se emitió condena alguna en su contra, en relación con tales personas.

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

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su

cuenta, en los siguientes casos: a) atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; b) cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y c) en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

En cuanto a las disposiciones que regulan la distribución en el pago de incapacidades, encontramos que el artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, previó que las generadas entre el día 1 y 2 correrían a cargo del empleador; entre el día 3 y 180 estarían en cabeza de la entidad promotora de salud.

El artículo 2.1.13.4 *idem*, establece que para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, se requiere que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas.

A su vez, el artículo 2.1.9.1 *ibídem* preceptúa que el no pago por 2 períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador dará lugar a la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios a cargo de la E.P.S. en la cual se encuentre inscrito, siempre y cuando la E.P.S. no se hubiere allanado a la mora. También, señala que cuando el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes, y por ello, se encuentra en mora, pese a haber efectuado los descuento de los aportes del trabajador, la E.P.S. deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias; pero los costos derivados de la

atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual la E.P.S. cubrirá los costos y repetirá contra el empleador.

De otro lado, la norma en cita dispone que cuando el empleador no haya cumplido con la obligación de efectuar el descuento del aporte del trabajador y se encuentre en mora, durante el período de suspensión de la afiliación, la E.P.S. no estará obligada a asumir la prestación de los servicios de salud, salvo que se trate de la atención de gestantes y de menores de edad. En este evento, los servicios que demanden el trabajador y su núcleo familiar serán cubiertos en su totalidad por el empleador, sin perjuicio de la obligación de pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

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

De igual forma, es importante recordar que en los artículos 3.2.2.1 y 3.2.2.1 del mencionado Decreto 780 de 2016, se ajustaron las fechas de pago de aportes al Sistema de la Protección Social para trabajadores dependientes, con base en el número de trabajadores existente en una empresa.

En el presente asunto, se acreditó que COMPENSAR E.P.S. le generó a los mencionados 6 trabajadores de T & T TEMSERVIVES S.A.S., incapacidades a su favor en las fechas indicadas al formular el problema jurídico (f.º 15, 17, 68, 69, 97, 98, 115, 151, 185).

Con las planillas de certificado de aportes en línea, así como con las certificaciones de pagos expedidas por COMPENSAR E.P.S., que obran a f.º 19, 20, 73, 101, 117 y vto, 152 vto, 153, 186 vto, 187, 248, 260, 263, 265, 267-273 y CD f.º 302, se constata que la empresa solicitante efectuó las cotizaciones respectivas en favor de María Cristina González Rojas, Mauricio Bravo Olarte, William Yesid Cifuentes Vanegas, Melisa Andrea Peñaloza Suárez, Michael Andrés Aguilera Hernández, y Norma Constanza Sánchez Sánchez, dentro de los plazos establecidos en el Decreto 780 de 2016 y completas, teniendo en cuenta las fechas en las que iniciaron labores en el año 2017 (12 de junio, 12 de enero, 5 de junio, 11 de enero, 2 de mayo, y 10 de enero, respectivamente – f.º 8, 21, 59, 88, 90, 104, 106, 121, 146, 154, 177, 188); así mismo, se verifica con los comprobantes de pago de nómina, que la empleadora les efectuó los descuentos por aportes en salud; y que además, pagó a los trabajadores los valores respectivos por concepto de incapacidades (f.º 9, 62, 63, 91, 92, 110, 111, 147, 148, 179).

De manera que, se acreditó que los trabajadores causaron en forma correcta el derecho a percibir las incapacidades respectivas; no obstante, en gracia de la discusión, esta Sala encuentra que la E.P.S.

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

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

Ahora, en lo que también le asiste la razón a la *a quo*, es en que de la documental adosada no es posible determinar el pago efectivo de las incapacidades deprecadas, mucho menos la relacionada con Norma Constanza Sánchez Sánchez, por cuanto que si bien la entidad demandada admitió en la contestación de la solicitud, que autorizó el pago a la cuenta de la empresa demandante por \$688.536 (f.º 236), la verdad es que, no aportó un documento con el cual se pueda constatar tal hecho, ya que solo aportó así como respecto de los 15 trabajadores por los cuales se elevó la reclamación inicial, las certificaciones de aportes y constancias de afiliación, tal y como da

cuenta la documental adosada en físico de f.º 248-275 y en medio óptico a f.º 302.

Así que, basta con lo hasta aquí analizado para despachar desfavorablemente el recurso interpuesto, reiterándose que la Sala no hará pronunciamiento alguno, respecto de los argumentos expuestos frente a los 9 trabajadores Maritza Pérez Castro, María Verónica Izquierdo Iles, Álvaro Ernesto Niño Marentes, Luisa Fernanda García Amézquita, Judith Alejandra Agudelo Muñoz, Jhonnathan Camilo Ballén Tarazona, Daniela Orjuela Mejía, Laura Caicedo Ospina y Silvia Patricia Quijano, dado que frente a estas personas, no se emitió condena alguna; por lo que habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, respectivamente, de acuerdo con lo motivado.

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

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

CUARTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written over a horizontal line.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', written over a horizontal line.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA