

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN**

Bogotá D.C.,

S2016 - 001021

12 DIC 2016

REFERENCIA: NURC: 1-2015-155722 (J- 2016-0017)
SOLICITANTE: CARMEN CECILIA MOGOLLÓN GONZALEZ
SOLICITADO: SALUD TOTAL E.P.S

La suscrita Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en ejercicio de las competencias otorgadas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procede a emitir sentencia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

La señora CARMEN CECILIA MOGOLLÓN GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.807.327 de Bucaramanga, actuando en nombre propio, interpuso ante esta Delegada, demanda mediante el NURC de la referencia, el día 14 de diciembre de 2015, en contra de SALUD TOTAL E.P.S., conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, literal g) conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante auto del 22 de febrero de 2016, este Despacho admitió la solicitud impetrada, notificando a las partes, dando traslado a la accionada, respetando así el debido proceso derecho de defensa y contradicción (fls 15 a 18).

1.1 PRETENSIÓN

El demandante solicita a este Despacho, se ordene a la demandada, el reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron otorgadas de la siguiente forma:

Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	
P6246343	20/octubre/2015	18/noviembre/2015	30	inicial
P6246356	19/noviembre/2015	18/diciembre/2015	30	prórroga

Lo anterior, en razón que la E.P.S., negó el reembolso de las mismas.

RESPUESTA DE LA DEMANDADA

Mediante correo electrónico radicado bajo el NURC 1-2016-029660 del 30 de marzo de 2016, la entidad demandada dio respuesta al traslado que hiciera esta Delegada, por intermedio de la doctora ANGELA MARÍA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.010.165.525 de Bogotá y T.P No. 204.937 del C.S de la Judicatura, en calidad de apoderada de la demandada (folio 42) manifestando que:

"(...) La anterior incapacidad fue generada sin valor, teniendo en cuenta que la usuaria requiere que al menos cuatro de las seis últimas cotizaciones anteriores a la fecha de expedición de las incapacidades sean oportunos.

Nótese como el empleador no efectuó al menos cuatro (4) de los seis (6) pagos oportunos, para la incapacidad, pues los últimos 6 aportes fueron extemporáneos o inoportunos , situación que se constituye en un incumplimiento en las obligaciones para con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que genera una imposibilidad de reconocer dichas incapacidades".

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

Formuló como excepciones: (i) Cumplimiento de un deber legal por parte de SALUD TOTAL E.P.S.-S, de proteger los recursos públicos destinados a la prestación de servicios de salud para los afiliados al SGSSS, (ii) Principio de la buena fe en las relaciones contractuales (iii) No aplicación de la figura de allanamiento a la mora, ni de la excepción de constitucionalidad.

Como petición subsidiaria solicitó que se ordene al MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL-FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA (FOSYGA), pagar a SALUD TOTAL EPS en un término máximo de diez (10) días, la totalidad de los costos en que incurra por el reconocimiento económico de las incapacidades materia de la demanda.

1.3 PRUEBAS.

El Despacho admite las pruebas que fueron aportadas al expediente por las partes, en la medida de que no fueron tachadas de falsedad, y gozan de presunción de legalidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Atendidas las argumentaciones esbozadas por cada una de las partes dentro de la oportunidad procesal pertinente, procede este Despacho a elaborar un análisis exhaustivo entorno al problema jurídico que se plantea a continuación:

¿Le asiste o no el derecho a la demandante, el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, incoadas ante este Despacho?

2.2 MARCO NORMATIVO APLICABLE

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: Código Sustantivo del Trabajo, art. 227; Ley 100 de 1993 art. 157, 160-3, 206, Decreto 1804 de 1999, art. 21, Decreto 783 de 2000 art. 9º, Decreto 1670 de 2007, Ley 1438 de 2011 art. 139-5, Decreto 019 de 2012 art. 121, Decreto 2943 de 2013.

2.3 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta la exposición fáctica, más el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra demostrado que la demandante, para el momento de la causación de la incapacidad incoada y su prórroga, se encontraba vinculada al sistema general de seguridad social en salud, en calidad de trabajadora independiente, por medio de la demandada, tal y como obra en las planillas de autoliquidación de aportes obrantes a folios 4 a 9, así como en la base de afiliados compensados del FOSYGA, anexada al expediente por este Despacho, en virtud de la facultad oficiosa concedida por la ley (fol 46).

Se corrobora de la misma manera, que a la demandante le fueron otorgadas las siguientes prestaciones:

Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	Inicial/ Prórroga	Folio
P6246343	20/octubre/2015	18/noviembre/2015	30	inicial	12
P6246356	19/noviembre/2015	18/diciembre72015	30	prórroga	13

Se evidencia de la misma forma, según escrito de contestación enviado por la demandada, que dichas prestaciones fueron negadas, por extemporaneidad de pagos de los seis (6) meses anteriores de la causación de las mismas.

Bajo este panorama, resulta pertinente mencionar que el Decreto 1670 de 2007, por medio del cual se ajustan las fechas para el pago de aportes al Sistema de la Protección Social y para la obligatoriedad del uso de la planilla integrada de liquidación de aportes, fue expedido.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

con el fin de evitar la congestión de los diferentes canales de acceso al esquema de autoliquidación y pago integrado, en la medida de que las fechas establecidas son comunes para todos los subsistemas de la Protección Social.

Por lo tanto, al efectuar una interpretación sistemática¹ de la norma, es decir, atendiendo al contexto en que fue creada y el sentido que la orienta, puede inferirse que el referido decreto fue concebido para mejorar operativamente el proceso de recaudo de los aportes dentro del Sistema General de Seguridad Social, luego, el incumplimiento de tales fechas no pueden constituir, per sé, un impedimento en la configuración del derecho a las prestaciones económicas como un beneficio dentro del sistema.

Si bien es claro que el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se encuentra reservado para los afiliados al régimen contributivo con calidad de cotizantes², es importante anotar que el financiamiento de las mismas depende directamente de las cotizaciones efectuadas por cada aportante. Específicamente, en el caso de las incapacidades, el artículo 6 de la Resolución 5925 del 23 de diciembre de 2014, en la cual se fijó para cada EPS el 0.30% de IBC, para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a sus afiliados cotizantes con derecho.

Adicionalmente, debe recordarse que el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 modificado por el artículo 9° del Decreto 783 de 2000, señaló “un mínimo de cotización” de cuatro (4) semanas que deben efectuarse en forma ininterrumpida y completa.

Con base en lo anterior, se deduce que las incapacidades se financian con los aportes efectuados por el cotizante durante el periodo inmediatamente anterior a la expedición de la incapacidad; en otras palabras, para tener derecho al pago de una incapacidad se debe cotizar al S.G.S.S.S. como mínimo 4 semanas o 28 días, antes de la expedición de la respectiva incapacidad. Lo que sustenta la lógica del equilibrio entre la cotización y la prestación económica recibida.

Finalmente, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, consagró la oportunidad de los aportes como requisito adicional para acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, los cuales deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En consecuencia, el usuario sólo perdería el derecho de recibir el pago de la prestación económica otorgada a su favor, en principio, cuando los aportes se hayan efectuado en su mayoría de forma inoportuna. Sin embargo, no puede considerarse inoportuno, en los términos de dicho artículo, el pago realizado por fuera de las fechas que estableció el Decreto 1670 de 2007, toda vez que como ya fue mencionado, éste fue concebido con el fin de evitar la congestión en el recaudo de aportes. Por ende, no puede oponerse a la configuración del derecho al reconocimiento y pago de la incapacidad y/o licencia. Luego, sólo puede predicarse la inoportunidad del aporte cuando éste se efectúe por fuera del periodo a pagar, es decir, por fuera del mes objeto de recaudo, ya que con ello sí se pone en riesgo el equilibrio financiero de sistema.

De manera que a partir de la verificación de las copias de las planillas únicas de autoliquidación de aportes, que reposan en el expediente (fls 4 a 9), más el certificado de afiliados compensados del FOSYGA (fl 46), es posible determinar si hubo o no cumplimiento de los meses precedentes, dando cumplimiento al art 21 del Decreto 1804 de 1999, encontrando lo siguiente:

¹ Artículo 30. Código Civil. “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

² Artículo 28, Decreto 806 de 1998.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

MES	FECHA DE PAGO	OPORTUNIDAD
MAYO 2015	08 MAYO 2015	OPORTUNO
JUNIO 2015	16 JUNIO 2015	OPORTUNO
JULIO 2015	14 JULIO 2015	OPORTUNO
AGOSTO 2015	12 AGOSTO 2015	OPORTUNO
SEPTIEMBRE 2015	10 SEPTIEMBRE 2015	OPORTUNO
OCTUBRE 2015	07 OCTUBRE 2015	OPORTUNO

Del cuadro anterior se colige que la demandante, cumple con los requisitos estipulados en el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 modificado por el artículo 9° del Decreto 783 de 2000 y el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, causándose sobre la misma, el derecho al pago de la incapacidad y su prórroga, impetradas ante este Despacho, máxime cuando nos encontramos en presencia de una vulneración flagrante de un derecho fundamental, como lo es el mínimo vital de la petente, desconocido por la EPS al momento de negar el reconocimiento y pago de las incapacidades sobre las cuales se activó el aparato judicial a través de esta Delegatura, motivo por el cual las excepciones interpuestas por la demandada no están llamadas a prosperar.

Así las cosas, este Despacho, con base en las disposiciones legales vigentes, accederá a la pretensión deprecada por el solicitante, y en consecuencia, el pago de la incapacidad, teniendo en cuenta lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-543-2007 M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis: *“La declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo se debe condicionar a que se entienda **que dicho auxilio monetario no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.**”*

De conformidad con el decreto 2943 de diciembre 17 de 2013, le corresponde al trabajador independiente asumir los dos (2) primeros días de incapacidad, es decir que a la demandada, le corresponde el reconocimiento y pago de la incapacidad a partir del día tercero:

• **INCAPACIDAD INICIAL**

IBC:	\$ 644.350
TOTAL DIAS DE INCAPACIDAD	30
Días que asume el cotizante	2
Total días a pagar	28

VALOR A PAGAR INCAPACIDAD	<u>IBC X DIAS DE INCAPACIDAD</u> 30
VALOR A PAGAR INCAPACIDAD	<u>644.350 X 28=</u> \$ 601.393 30

• **PRÓRROGA**

IBC:	\$ 644.350
TOTAL DIAS DE INCAPACIDAD	30

VALOR A PAGAR INCAPACIDAD	<u>IBC X DIAS DE INCAPACIDAD</u> 30
VALOR A PAGAR INCAPACIDAD	<u>644.350 X 30=</u> \$ 644.350 30

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

Con base en el análisis realizado, este Despacho ordenará a la solicitada el reconocimiento y pago de la incapacidad generada al solicitante por la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/cte (\$1.245.743).

En este sentido y teniendo en cuenta que hubo una dilación en el reconocimiento y pago de la prestación deprecada, este Despacho condenará a la entidad solicitada, al pago de intereses moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011. Por ende, deberán cancelarse los intereses moratorios causados desde el día 23 de diciembre de 2015 (20 días después de la negación de la solicitud, obrante a folios 12 y 13) hasta el día en que se haga efectivo el pago de la obligación, los cuales serán liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

- **INVIABILIDAD DE RECOBRO DE INCAPACIDADES AL FOSYGA.**

El Despacho encuentra pertinente precisar que sólo es objeto de recobro dentro del régimen contributivo lo que se encuentra taxativamente señalado en la Resolución N° 458 de 2013 y la Resolución 5395 de 2013, que se aplican según la fecha del prestación del servicio, y que se refieren, principalmente, al pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud cuyo suministro fue garantizado a los afiliados y autorizados por el Comité Técnico Científico o fallo de tutela.

Adicionalmente, guardando consonancia con lo previsto en el artículo 11 y el artículo 13, literal c, del Decreto 4023 de 2011, la Resolución 5525 del 23 de diciembre de 2014, en su artículo 6°, estableció que cada EPS recibiría el 0.30% del IBC para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a sus afiliados cotizantes con derecho. De tal forma que, la EPS recibe por cada periodo de pago, los recursos para el financiamiento de las incapacidades.

Así las cosas, conforme al precedente normativo, no es viable el recobro de las incapacidades ante el FOSYGA, toda vez que está reglado un porcentaje fijo para cada Entidad Promotora de Salud del IBC de sus cotizantes para el cubrimiento de las incapacidades a que hubiere lugar a causa de una enfermedad general, prestación económica a que tienen derecho particularmente los afiliados al régimen contributivo. En consecuencia, la cancelación de las incapacidades por parte de las empresas promotoras de salud no las hace merecedoras del reembolso respectivo por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía.

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en los términos del artículo 116 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y demás normas pertinentes.

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería para actuar dentro trámite jurisdiccional, a la Doctora ANGELA MARIA RAMIREZ RODRIGUEZ , identificada con C.C. No. 1010165525 de Bogotá D.C. y portadora de la T.P. No.204.937 del C. S. de la J. como apoderada de SALUD TOTAL E.P.S. según poder obrante a folio 42.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda presentada por la señora CARMEN CECILIA MOGOLLÓN GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.807.327 de Bucaramanga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	FALLO	VERSIÓN	1

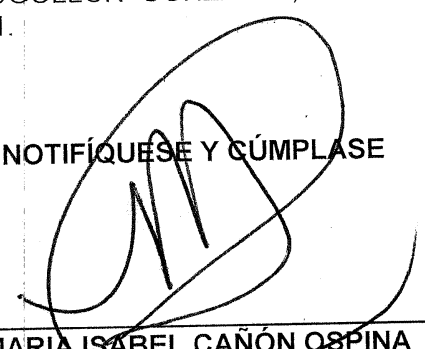
TERCERO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS S.A.**, pagar a favor de la señora CARMEN CECILIA MOGOLLÓN GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.807.327 de Bucaramanga, la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/cte (\$1.245.743) dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con las respectivas actualizaciones monetarias a que hubiere lugar, más los intereses moratorios causados desde el día 23 de diciembre de 2015, hasta el día en que se haga efectivo el pago de la obligación, los cuales serán liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN para el periodo de pago.

CUARTO: Contra la presente providencia procede la impugnación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL** del Distrito Judicial correspondiente al domicilio del apelante, el cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 30 numeral 1 del Decreto 2462 de 2013.

QUINTO: ADVERTIR a todos los involucrados en el proceso, que en virtud del artículo 25 de la Ley 1797 de 2016, el incumplimiento a lo ordenado en providencia judicial proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, bajo funciones jurisdiccionales, acarrea las mismas sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR el presente auto por el medio más expedito, a la doctora ANGELA MARÍA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, en calidad de apoderada de SALUD TOTAL E.P.S., y a la señora CARMEN CECILIA MOGOLLÓN GONZÁLEZ, de conformidad con el artículo 126, inciso 2, de la Ley 1438 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA ISABEL CAÑÓN OSPINA
 Superintendente Delegada para la
 Función Jurisdiccional y de Conciliación

Proyectó: LVU
 Revisó: JCS 