

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA

S2018-000541

15 JUN 2018

REFERENCIA:	NURC	1-2016-044465	FECHA:	05/04/2016
EXPEDIENTE:	J-2016/0631			
DEMANDANTE:	JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA			
DEMANDADO:	EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – EPS SURA			
VINCULADAS	<ul style="list-style-type: none"> • GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS • ASOCIADOS MONYLED SAS 			

La suscrita Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, encargada mediante Resolución N°003637 del 26 febrero de 2018 expedida por el Superintendente Nacional de Salud, en uso de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, emite la presente providencia judicial

I. ANTECEDENTES:

JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA, identificada con C.C. N° 1.042.431.515, promovió demanda mediante el escrito de la referencia, en contra de **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en lo correspondiente al literal g), con base en los siguientes:

1.1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

1.1.1. Refiere la accionante haber ingresado el 26 de junio de 2015 como trabajadora dependiente de **GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS**, devengando 1 salario mínimo mensual. Desde el inicio de sus labores dicha empresa la vinculó como cotizante a la **EPS SURA**. El 20 de noviembre de 2015 dio a luz a una niña y el 4 de diciembre solicitó a **SURA** el pago de la licencia de maternidad, la que le fue negada por problemas con el empleador, sin recibir mayores explicaciones. La licencia de maternidad le fue emitida por 98 días, hasta el 25 de febrero de 2016, pero no ha recibido pago alguno, con lo cual, se afectan sus derechos al mínimo vital y la seguridad social.

1.2. PRETENSIONES

Solicita se ordene a **EPS SURA** el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le fue emitida.

II. TRÁMITE ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación se han surtido las siguientes actuaciones:

2.1. Auto de Admisión, requerimiento y vinculación: Esta Delegada profirió el auto A2016-000922 del 16 de mayo de 2016 (f. 15), requiriendo información al demandante, vinculando a la sociedad **GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS** y corriendo traslado a esta última y a **EPS SURA**, respetando así el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

2.2. Auto de vinculación: Esta Delegada mediante el auto A2016-002437 del 31 de octubre de 2016 (f. 62), vinculó y corrió traslado a la compañía **ASOCIADOS MONYLED SAS**, respetando así el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

III. RESPUESTAS DE LAS PARTES

3.1. RESPUESTA DE SURA EPS

Mediante los documentos radicados bajo el NURC: 1-2016-071809 (f. 21), la entidad demandada da respuesta a la solicitud a través de su apoderada especial, la abogada **ANA MARIA GIRALDO RINCON**, identificada con la C.C. N° 51.936.982 expedida en Bogotá, y portadora de la T.P. N° 70396 del C.S. de la J., cuyas manifestaciones se pueden sintetizar de la siguiente manera:

3.1.1. Empieza por presentar como excepción previa la falta de integración de la pasiva con el empleador, al no estar como extremo demandado la compañía ASOCIADOS MONYLED SAS que, al ser el empleador, es quien debe en un primer momento responder por el pago de la licencia de maternidad. Señala que SURA EPS no se ha vulnerado ningún derecho de la trabajadora y oponerse al reconocimiento y pago de la prestación, ya que es el empleador quien debe hacerlo, para posteriormente solicitar el respectivo reembolso a la EPS. Prosigue indicando que EPS SURA siempre ha actuado de buena fe y que en el caso puntual hay por lo menos 3 situaciones que deben ser verificadas, (i) la legitimidad en la causa por activa de la accionante, ya que debió ser el empleador quien, tras pagar, adelante la reclamación de la licencia, (ii) verificar si el empleador pago o no la licencia a la demandante, ya que este es un deber del empleador y no se tiene certeza al respecto, y (iii) si se produjo el pago de los aportes durante todo el periodo de gestación, lo que de acuerdo con el reporte de información no se dio, ya que solo se cotizaron 124 días entre la novedad de ingreso y la fecha de parto, no siendo posible proceder con el reconocimiento económico de la licencia, toda vez que la usuaria no cumple con los periodos mínimos de cotización requeridos para tal fin, consagrados en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000. Igualmente, manifiesta que al ser los recursos con los que se paga la licencia del FOSYGA, esto son públicos, y no puede la EPS disponer arbitrariamente de ellos, como ocurriría en caso de reconocer la licencia sin el lleno de los requisitos de ley. Finaliza solicitando que este Despacho se abstenga de realizar pronunciamiento alguno en contra de EPS SURA.

3.2. RESPUESTA DE JESSICA CORREA

La accionante aporta bajo el radicado NURC 1-2016-081044 la contestación al requerimiento que se le efectuó en el auto A2016-000922 del 16 de mayo de 2016, acompaña copia de recibos de GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS, de la licencia de maternidad y de la epicrisis de la atención del parto, expresamente manifiesta que su contrato de trabajo es verbal e inició el 3 de junio de 2015.

3.3. RESPUESTA DE GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS

A pesar de haber sido debidamente notificada (f. 16,18,19,59) GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS no presentó contestación a la demanda.

3.4. RESPUESTA DE ASOCIADOS MONYLED SAS

A pesar de haber sido debidamente notificada (f. 69-71) ASOCIADOS MONYLED SAS no presentó contestación a la demanda.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

4.1. **Respecto de las pruebas que obran en el expediente.** El Despacho admite las pruebas que fueron aportadas al expediente por cada una de las partes, en la medida de que no fueron tachadas de falsedad, y gozan de presunción de legalidad.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: Código Sustantivo del Trabajo, art. 236; Ley 100 de 1993 art. 157, 160-3, 206; Ley 1438 de 2011 art. 139-5; Decreto 1804 de 1999, art. 21; Decreto 047 de 2000, Decreto 783 de 2000 art. 9º, Decreto 1670 de 2007 art. 2, Decreto 1406 de 1999 art. 40 parágrafo 1º; Decreto 019 de 2012 art. 121.

VI. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Le asiste o no el derecho a **JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA** a obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le fue expedida para el periodo del 20 de noviembre de 2015 al 25 de febrero de 2016? ¿Quién es el responsable de dicho reconocimiento y pago?

VII. CASO CONCRETO

Este Despacho encuentra que no existe duda sobre la emisión de licencia de maternidad a **JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA** (f. 6, 56) con ocasión al nacimiento de su hija el 20 de noviembre de 2015 (f. 7, 57-58) lo que da lugar al cumplimiento de lo establecido en el numeral 11 del artículo 57 y el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es importante resaltar el papel protector que desempeña el empleador frente a sus trabajadores, y como en virtud del contrato de trabajo, se erigen sobre éste, obligaciones de tipo laboral, y otras en su condición de cotizante directo, responsable de mantener vigente el vínculo entre sus trabajadores con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Las obligaciones del empleador respecto al reconocimiento de la licencia de maternidad están contenidas en diferentes disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, verbigracia:

El Artículo. 57. Obligaciones especiales del empleador. Son obligaciones especiales del empleador:

"(...) 11. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1º del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236. (...)

Sobre el objetivo y el alcance de la licencia de maternidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-646 de 2012, expresó:

*"(...) El legislador al definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables: (i) propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño; (ii) resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración; (iii) reafirmar la **responsabilidad social que debe existir entre la madre y el empleador, y la solidaridad de éste, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia (...)**" (Destacados propios)*

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

Por otro lado, el Artículo 121 del Decreto 19 de 2012 dispone que: << El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. >>

En este mismo sentido, se pronunció en Sentencia T-468 del 16 de Junio de 2010:

“(...) De la normatividad expuesta se puede concluir lo siguiente: i) las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 227) siguen vigentes especialmente para los casos en que el empleador por descuido o por negligencia no afilie a sus empleados al sistema obligatorio de seguridad social y, por ende, recae en éste la obligación de asumir el pago de las incapacidades en la misma forma que lo hubiesen hecho las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social (...)” (Destacados propios).

Lo anterior, permite diferenciar, un vínculo entre la madre como afiliada y el S.S.S.S., y un vínculo entre la madre en calidad de trabajadora dependiente y su empleador, lo que le otorga una especial protección a la mujer en embarazo y después del parto, situación que encuentra su máximo sustento en el imperativo constitucional del artículo 43^[1] y del artículo 53^[2] de la carta política, en el desarrollo de un principio de solidaridad que hace presencia en nuestro Estado Social de Derecho.

Por tanto, la madre que ostenta la calidad de trabajadora dependiente **siempre** va a recibir el pago completo de su licencia de maternidad, ya sea por parte de la EPS, en la medida de que se reúnan los requisitos establecidos por el S.S.S.S. para tales efectos; o por parte del empleador, cuando no converjan dichos requisitos.

Entonces, resulta acertado concluir que, en razón a la responsabilidad social derivada del contrato de trabajo, **el empleador debe efectuar el pago de la licencia de maternidad** con la oportunidad debida, buscando evitarle un perjuicio a la madre y al recién nacido, garantizando la protección de sus derechos, quien posteriormente podrá acudir a la E.P.S., con el fin de obtener el reembolso de la suma cancelada a la trabajadora.

En este sentido, no puede perderse de vista que la obligación de reconocer y cancelar las prestaciones económicas expedidas a trabajadores dependientes está en primer lugar en cabeza de los empleadores, y posteriormente, cuando hayan satisfecho esta obligación, los mismos pueden solicitar ante la E.P.S de cada trabajador el reembolso de las prestaciones económicas. Las E.P.S en un término de 15 días entrarán a verificar si dicha solicitud cumple con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, si ello fuere así ordenará realizar el respectivo reembolso, de lo contrario, si no se cumple con lo estipulado por el Decreto, negará la solicitud.

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹, Sala Laboral, al expresar tras citar el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 que *“En síntesis, se deduce de este artículo que siempre será a cargo del empleador en el primer momento*

^[1] C.P. Artículo 43. “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...”

^[2] C.P. Artículo 53. “La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”

¹ Sentencia del 8 de mayo de 2018. M.P. Dr. Luis Alfredo Barón Corredor. Sumario No. 20170187501

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

efectuar el pago de la licencia de maternidad a su trabajadora y que si se dan las condiciones y requisitos que exige esa norma, él tendrá derecho al reembolso por parte de la EPS.

Así las cosas, esta Delegada evidencia que la demandante, JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA, señaló expresamente en su demanda que su empleador es la sociedad GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS², hecho que será tenido por cierto en la medida que la citada sociedad no dio contestación a la demanda, circunstancia que permite presumir la veracidad de la afirmación de la accionante³. En la misma línea ha de decirse que la demandante reitera su vínculo laboral con GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS en el documento obrante a folio 33, expresando que su contrato es de forma verbal e inició el 3 de junio de 2015. Aunado a lo anterior, está la comunicación suscrita por la jefe de recursos humanos de GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS, Yulieth Trujillo, dando respuesta al derecho de petición que le formuló JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA, en la que manifiesta que “se le estará entregando los pagos realizados por la empresa a dicha entidad” (f.46) y acompaña las planillas de aportes al SGSSS, respuesta que la accionante entiende dada por su empleador.

Debe expresarse aquí que no pasa desapercibido para el Despacho que en tales planillas y en las manifestaciones de EPS SURA, se señala como empleador a la compañía ASOCIADOS MONYLED SAS, sin embargo, la trabajadora, quien directamente presta el servicio nunca ha entendido y/o reconocido como su empleador a esta última compañía, siendo confuso y hasta sospechoso el tipo de actuaciones y la veracidad de la información que reportan al SGSSS las empresas GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS y ASOCIADOS MONYLED SAS. En todo caso, se itera, esta Delegatura da prevalencia al conocimiento y manifestaciones de la trabajadora-demandante y tiene como empleador de la misma a la sociedad GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS.

Ahora bien, probada la emisión de la licencia de maternidad, definido que es el empleador el responsable en un primer momento de su pago y establecido que es la sociedad GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS el empleador de JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA, debe procederse a determinar la cuantía de la licencia y ordenar su pago.

- **Liquidación de la licencia de maternidad**

Lo establecido por la normatividad vigente al momento de la emisión de la licencia es que, la madre recibe 98 días, correspondientes a 14 semanas, remunerados con el salario⁴ que devengue al momento de iniciar su licencia, de conformidad con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

NOMBRE:	JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA		
PERIODO LICENCIA DE MATERNIDAD	20/11/2015 - 25/02/2016		
SALARIO	\$		644.350,00
DIAS DE LICENCIA	98		
FORMULA PAGO LICENCIA	SALARIO X DIAS /30		
	$\left\{ \frac{\$ 644.350,00 \times 98}{30} \right\}$		
VALOR PAGO LICENCIA:	\$		2.104.876,67

² Hecho 1 Folio 1

³ Art. 97 C.G.P.

⁴ Que para el presente caso es de \$644.350 correspondiente al SMM1.V del año 2015

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

Por lo tanto, el valor de la licencia de maternidad que se debe pagar a **JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA** por parte de **GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS** es de **DOS MILLONES CIENTO CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$2.104.876) M/CTE.**

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y por autoridad de la ley, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada **ANA MARIA GIRALDO RINCON**, identificada con la C.C. N° 51.936.982 expedida en Bogotá, y portadora de la T.P. N° 70396 del C.S. de la J., en calidad de apoderada especial de **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, de acuerdo con el poder aportado al expediente.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones formuladas por **JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA**, identificada con C.C. N° 1.042.431.515, pero en contra de **GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a **GESTIONAMOS ASESORÍAS Y SERVICIOS SAS** pagar a favor de **JESSICA PAOLA CORREA ZUÑIGA**, identificada con C.C. N° 1.042.431.515, la cantidad de **DOS MILLONES CIENTO CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$2.104.876) M/CTE**, por concepto de la licencia de maternidad le fue expedida para el periodo del 20 de noviembre de 2015 al 25 de febrero de 2016, pago que debe efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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 respectiva notificación, 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.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia enviando copia de la misma al **DEMANDANTE**, al **DEMANDADO** y las **VINCULADAS** a las direcciones electrónicas y/o físicas registradas en el expediente o ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

PARÁGRAFO 1: Para facilidad e información de la(s) parte(s) la sentencia será publicada en la página www.supersalud.gov.co y podrá ser consultada por la(s) misma(s) ingresando por la pestaña denominada **DELEGADAS**, escogiendo luego **JURISDICCIONAL Y CONCILIACIÓN**, luego **FUNCIÓN JURISDICCIONAL** y por último **INFORMACIÓN PROCESAL**.

PARÁGRAFO 2: Para efectos procesales la notificación se considerará surtida en la fecha que aparece en la constancia de entrega de la presente sentencia, que emita la empresa de correos, cuando esta sea enviada por correo certificado. Cuando la notificación se haga a un correo electrónico, ésta se considerará surtida en la fecha en que el sistema emita reporte de entrega.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	3

PARÁGRAFO 3: Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse al demandante, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este Despacho, la notificación se surtirá por Estado, el cual se publicará en la página web de la entidad que aparece en "Información Procesal" indicada en el párrafo 1º de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA
SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA
FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN (E)**

Proyectó: PGGD (22/05/2017)
Revisó: JCSV

