

TEMA: LICENCIA DE MATERNIDAD - Esta prestación económica ha sido concebida como una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de su grupo familiar. / **SOBRE LA REMUNERACIÓN** - en el caso de las trabajadoras independientes si se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad. /

TESIS: (...) destaca la Sala, que la licencia de maternidad se encuentra consagrada en el artículo 43 de la Constitución Política de 1991, donde se estipuló que las mujeres gozarán de “especial asistencia y protección del Estado” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad. (...). (...) Esta licencia ampara tanto a las madres vinculadas mediante contrato de trabajo y aquellas otras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, debieron suspender sus actividades productivas, y también se hace extensiva a la madre adoptante en las mismas condiciones que la madre biológica, considerando que en este caso la licencia inicia desde el día en que el hijo adoptado le es entregado oficialmente, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento. (...). (...) Igualmente, la protección especial a la maternidad tiene expresa consagración legal en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 (normatividad vigente al momento del parto), el cual regula el descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto. (...) Esta licencia de maternidad se encuentra a cargo de las entidades promotoras en salud (EPS), a la cual se encuentra afiliada la madre trabajadora, y para que proceda su pago se requiere cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016. (...) En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar. Visto lo anterior, son tres (3) los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta prestación económica: 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo. 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. 3. Que 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. En caso de no acreditarse ante la EPS los anteriores requisitos, la licencia de maternidad deberá ser cancelada directamente por el propio empleador, quedando en el limbo las madres trabajadoras independientes. (...). (...) los aportes a seguridad social de los TRABAJADORES INDEPENDIENTES se efectúan mes vencido, conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016: “...ARTÍCULO 2.2.1.1.1.7 PAGO DE COTIZACIONES DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior...”

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 31/05/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Apelación - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA
DEMANDADO	NUEVA EPS
RADICADO	05001-31-05-020-2021-00488-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Licencia de maternidad
DECISIÓN	Confirma

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA** contra la **NUEVA EPS**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 021**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de ambas partes, contra la sentencia que profirió el

Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 13 de octubre de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora La señora LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA estuvo afiliada como cotizante al régimen contributivo de salud a la NUEVA EPS hasta febrero del año 2020, toda vez que, por falta de recursos, fue necesario que su esposo la afiliara como beneficiaria de su EPS.

Informa también el escrito introductorio que la demandante dio a luz a su hija M. C. F. G. el 10 de enero de 2020, y durante todo el periodo de gestación (abril de 2019 a enero de 2020) estuvo afiliada como cotizante independiente en salud a la NUEVA EPS, registrando un ingreso mensual de \$5.000.000, con el cual se calculó el índice base de cotización (IBC) por valor de \$2.000.000, correspondiente al 40% de los ingresos.

Posterior al parto y en reiteradas ocasiones la actora le solicitó a la NUEVA EPS el pago de su licencia de maternidad, pues al ser trabajadora independiente, no podía laborar por estar al cuidado de su hija, siendo este el único ingreso para su sustento, y en respuesta a la solicitud formal de fecha 25 de septiembre de 2020, la accionada negó la prestación económica deprecada, aduciendo una supuesta mora en el periodo 01-2020, desconociendo con ello la normativa contemplada en el Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.13.1 según el cual el requisito para el pago de la licencia de maternidad es haber cotizado durante todo el periodo de gestación. Asimismo, esa misma norma en su artículo 2.2.3.1 prevé que las prestaciones económicas deben ser pagadas de forma automática al aportante en un plazo no mayor de 5 días hábiles siempre que se cumplan los requisitos.

Contrario a lo afirmado por la entidad promotora de salud, al momento del parto, la demandante se encontraba al día con sus aportes a seguridad social en salud, por lo que no debió negarse al reconocimiento y pago de licencia de maternidad, misma que deber cancelarse con los respectivos intereses moratorios conforme lo señalado en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Finalmente expone el escrito introductorio que la actora inició trámite de acción de tutela en contra de la NUEVA EPS por el no pago de licencia de maternidad, el cual fue conocido en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, quien mediante sentencia de 23 de marzo de 2021, negó las pretensiones alegando falta de inmediatez y en segunda instancia fue conocida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, quien mediante sentencia de 23 de abril de 2021 confirmó la decisión del despacho de origen.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA tiene derecho al reconocimiento y pago a cargo de NUEVA EPS, de licencia de maternidad por 126 días, en razón al nacimiento de su menor hija M. C. F. G., causada durante el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2020 al 14 de mayo de 2020, por un valor total de \$21'000.000 tomando en cuenta el IBC reportado durante todo el periodo de gestación cotizado (\$5'000.000 mensuales), al igual que a los intereses moratorios desde el momento en que se hizo efectiva la obligación de la licencia de maternidad hasta cuando se efectúe el pago, de conformidad con el Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.13.1

En consecuencia, SE CONDENE a la NUEVA EPS a pagar favor de la señora LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA la suma de \$21'000.000 por concepto de licencia de maternidad adeudada correspondiente al periodo de 126 días, junto con los intereses moratorios del artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, a partir del momento en que se hizo exigible la obligación, esto es desde el 20 de enero de 2020 (5 días hábiles después de parto Decreto 780 de 2016 Artículo 2.2.3.1.) hasta la fecha de presentación de la demanda por valor de \$9'131.729,60, y en adelante hasta el momento en que se haga efectivo el pago total de la obligación, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La NUEVA EPS, a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta a folios 4 al 13 del archivo PDF 07 del expediente digital, manifestando frente a los hechos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la afiliación de la demandante al régimen contributivo de salud ante la NUEVA EPS en calidad de trabajadora independiente, el nacimiento de su hija M. C. F. G., así como la solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad, y la respuesta negativa dada por la entidad, dejando en claro que durante toda la gestación cotizó con un IBC de \$2.000.000, pagando la cotización de cada mes al mes siguiente, a excepción de mayo de 2019 cuyo pago lo realizó en julio de 2019 y de enero de 2020 cuyo pago lo realizó en marzo de 2020, encontrándose en mora para la fecha del parto, sin que le consten los restantes supuestos fácticos; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE NUEVA EPS POR MORA EN LOS APORTES; IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES A LA DEMANDANTE; y la EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 13 de octubre de 2022, DECLARÓ que a la señora LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA tiene derecho al reconocimiento y pago licencia de maternidad causada el día 10 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 de C.S.T.

En consecuencia, CONDENÓ a la NUEVA E.P.S. a reconocer y pagar en favor de LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA la suma de \$8.400.000, por concepto de licencia de maternidad, así como a los intereses moratorios a partir del 26 de octubre de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación, de conformidad a lo consagrado en el artículo 4 de la Ley 1281 de 2002 y el Decreto 780 de 2016.

Finalmente impuso las costas del proceso a cargo de NUEVA E.P.S. en favor de la parte actora, dentro de las cuales fijó como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que simple mora en el pago de los aportes al régimen contributivo de salud, no es óbice para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pues la EPS tenía las herramientas legales para efectuar el cobro coactivo de los aportes en mora, configurándose así un allanamiento en mora por parte de la NUEVA EPS, quien debido a su omisión, se encuentra obligada al pago de la licencia de maternidad reclamada, máxime que la actora efectuó cotizaciones durante todo el periodo de gestación (39 semanas), comprendido entre los meses de abril de 2019 y enero de 2020, y la suspensión de los servicios en salud solo era posible con dos (2) meses en mora, y no con 1 mes en mora, como ocurrió con la demandante.

Para la liquidación de esta prestación, se tuvo un IBC de \$2.000.000, que fue IBC utilizado para efectuar los aportes al régimen contributivo en salud.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Apelación parte demandante: su apoderada judicial expone en su alzada que la condena a la licencia de maternidad, debió haberse liquidado teniendo en cuenta un salario de 5 millones de pesos, que era la suma percibida por la demandante para aquella época, a la cual se le aplicó el 40% para encontrar el IBC de \$2.000.000, motivos por los cuales solicita se modifique la sentencia recurrida en este punto específico.

Apelación NUEVA EPS: su apoderada judicial señala que, contrario a lo colegido por la a quo, la actora no reunía las exigencias legales para acceder al pago de la licencia de maternidad que reclama, al no haber realizado cotizaciones durante todo el periodo de gestación, y mucho menos se encontraba al día en el pago de los aportes en salud, pues del registro de las cotizaciones en salud, se advierte que la actora durante los meses de mayo de 2019 y enero de 2020, no realizó el pago oportuno de los aportes, y tampoco cancelo los intereses correspondientes.

Que no es cierto que la NUEVA EPS se hubiere allanado a la mora por no haber realizado las acciones de cobro, pues según el documento obrante a folio

48 del archivo PDF N° 7, se evidencia una acción de cobro por parte la accionada, prueba que no fue debidamente valorada por el juez de primer grado.

En relación a los intereses moratorios, recalca su improcedencia, pues la negativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad obedeció al incumplimiento de los requisitos legales para su otorgamiento conforme lo establecido en el Decreto 780 de 2016, vigente a la fecha de la presunta causación del derecho, además los referidos intereses solo aplican cuando la licencia de maternidad ha sido autorizada, y se presenta mora en su pago.

Motivos por los cuales solicita se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a la NUEVA EPS de las condenas impuestas, incluida las costas procesales.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la NUEVA EPS, insiste en la improcedencia de la licencia de maternidad deprecada, pues de conformidad con la normatividad que la regula, la mora no hace que se pierda la licencia de maternidad, lo importante es que a la fecha del parto haya pagado las cotizaciones en mora causadas durante la gestación y los intereses moratorios respectivos, y en el caso concreto la demandante presentó mora en el mes de enero de 2020, motivo por el cual fue requerida de manera preventiva y correctiva, siendo este el motivo por el cual le fue negado el pago de la prestación económica por la EPS, de conformidad con lo establecido por el Decreto 806 de 1998 en su artículo 80.

Respecto a la condena a intereses moratorios y costas procesales, precisó que al no estar autorizado el pago de la licencia de maternidad, se entiende que no existe un derecho cierto e indiscutible en favor de la demandante, sino, todo lo contrario, un derecho que clara y justificadamente es controvertible, por lo que no existe una obligación legal clara, expresa y exigible a la EPS, sobre la cual se pueda reclamar el reconocimiento de unos intereses, y mucho menos costas procesales pues la negativa de la entidad estuvo plenamente justificada.

A su turno, la apoderada judicial de la demandante, expone en su escrito de alegaciones que no le asiste razón a la NUEVA EPS para negar la licencia de maternidad deprecada, pues según se evidencia en la planilla de aportes en línea la señora GUARIN HIGUERA realizó todas sus cotizaciones a salud durante todo el periodo de gestación, esto es desde marzo de 2019 a enero 10 de 2020, lo anterior aunado a que los aportes a salud se realizan mes vencido, lo que implica que si el alumbramiento se produjo el 10 de enero de 2020, el pago de aportes de dicho mes debía realizarse los primeros días de febrero de 2020, lo que implica que al momento del parto no existió mora como pretende hacerlo ver la parte demandada, quien se ha negado al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Respecto de los intereses moratorios, señala que el extremo inicial para su liquidación debió ser el 20 de agosto de 2020, es decir, 20 días hábiles después de la radicación de la solicitud, tomando 15 días hábiles que tenía la EPS para dar respuesta y 5 días hábiles para realizar el pago, según lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016 Artículo 2.2.3.1., motivos por los cuales solicita se confirmen en su totalidad los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y QUINTO de la sentencia y se reforme el numeral TERCERO de la misma providencia ordenando en su lugar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a favor de la demandante y a cargo de la demandada NUEVA EPS a partir del 20 de agosto de 2020 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Licencia de maternidad, régimen contributivo de salud, intereses moratorios.

Teniendo en cuenta los recursos de apelación impetrados, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que debe resolver la Sala, consisten en determinar, si la demandante LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA reúne o no los requisitos legales para acceder a la licencia de maternidad que reclama, y en casi afirmativo, determinar su valor en consideración al ingreso base de cotización aplicable, y la procedencia de los intereses moratorios y las costas procesales.

Licencia de Maternidad.

Esta prestación económica ha sido concebida como una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de su grupo familiar. Y se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del recién nacido, y se ve materializada a través del pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos de la madre en aras de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades básicas y las de su hijo.

Esta licencia ampara tanto a las madres vinculadas mediante contrato de trabajo y aquellas otras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, debieron suspender sus actividades productivas, y también se hace extensiva a la madre adoptante en las mismas condiciones que la madre biológica, considerando que en este caso la licencia inicia desde el día en que el hijo adoptado le es entregado oficialmente, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

También destaca la Sala, que la licencia de maternidad se encuentra consagrada en el artículo 43 de la Constitución Política de 1991, donde se estipuló que las mujeres gozarán de “*especial asistencia y protección del Estado*” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad¹.

¹ Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que

Igualmente, la protección especial a la maternidad tiene expresa consagración legal en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 (normatividad vigente al momento del parto), el cual regula el descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, veamos:

“ARTÍCULO 236. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.*

2. *Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.*

(...)”

Esta licencia de maternidad se encuentra a cargo de las entidades promotoras en salud (EPS), a la cual se encuentra afiliada la madre trabajadora, y para que proceda su pago se requiere cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, veamos:

“ARTÍCULO 2.1.13.1. LICENCIA DE MATERNIDAD. *Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la 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

trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”. Este instrumento internacional fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968

pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.” (Negrillas de la Sala).

Visto lo anterior, son tres (3) los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta prestación económica:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Que 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.

En caso de no acreditarse ante la EPS los anteriores requisitos, la licencia de maternidad deberá ser cancelada directamente por el propio empleador, quedando en el limbo las madres trabajadoras independientes.

CASO CONCRETO

Descendiendo a la situación específica de la demandante LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA, está demostrado en el plenario que esta se vinculó a la NUEVA EPS en calidad de TRABAJADORA INDEPENDIENTE e inició una incapacidad médica por licencia de maternidad el día 10 de enero de 2020 (**fecha del parto**) la cual se extendió hasta el 14 de mayo de 2020, para un

total de 126 días de incapacidad, así lo reconoce la entidad accionada en el certificado obrante a folios 41 del archivo PDF 02.

NUEVA EPS S.A
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD
EMISION DE INCAPACIDAD


 NIT. 900.156.264-2

Pág. 1 de 1

Estado Transcrita

No. de Autorización **Nro Incapacidad 0006201001**

Oficina 0194 CENTRAL **No. de Solicitud** 120333715

Cotizante CC 1098679775 LYLYAN KATHYZZA GUARIN **Edad** 31 **Tipo Trabajador** Independient

Fecha Recepción 22/08/2020 **Fecha de Expedición** 11/01/2020

Empleador CC 1098679775 LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUERA

IPS 3461 UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

Días de Incapacidad 126 **Fecha Inicio** 10/01/2020 **Fecha Terminación** 14/05/2020

Prórroga NO **Fecha de Parto** 10/01/2020 **Fecha Probable de Parto** 10/01/2020

Diagnóstico O800

Contingencia LICENCIA DE MATERNIDAD **39 Semanas de Gestación**

Tipo de Licencia PARTO NORMAL

Procedimiento Estético NO

Profesional Reg Med 1020468003 **Ingreso Base de Liquidación**

Igualmente está acreditado en el plenario que la actora era una COTIZANTE ACTIVA al régimen contributivo de salud para el mes de enero de 2020, cuando inició su incapacidad médica por licencia de maternidad, así se desprende del certificado de pagos aportes obrante a folios 96 del archivo PDF 96; veamos:

Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	lri	vip	
2020-01	2020-01	581132580	9404059721	I	2020-03-18																		
Riesgo	Administradora	Días	Tarifa	IBC		Cotización																	
AFP	COLPENSIONES	30	16%	\$2,000,000		\$320,000																	
ARL	POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS	30	0.522%	\$2,000,000		\$10,500																	
EPS	NUEVA E.P.S.	30	12.5%	\$2,000,000		\$250,000																	

No obstante, el ciclo de cotización correspondiente a ENERO DE 2020, cuyo pago debía hacerse mes vencido, esto es, en febrero de 2020, apenas se efectuó el **18 de marzo de 2020**, siendo este el motivo por el cual le fue negada la prestación económica a la demandante, según consta a folios 48 del archivo PDF 07, así:

Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponemos sus inquietudes.

En respuesta a su comunicación, le ratificamos que usted se encuentra o presentó mora para el periodo correspondiente a enero de 2020, el cual debía ser cancelado de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007 (ver fechas decreto: <http://www.nuevaeps.com.co/Empleadores/Cotizaciones>). Por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la incapacidad 6201001 a nombre del afiliado GUARIN HIGUERA LYLYAN KATHYZZA identificado con número de cedula 1098679775, teniendo en cuenta la siguiente información:

ESTADO DE APORTES
 Mes de cotización: Enero de 2020
 Fecha de pago: 18 de marzo de 2020
 N° de planilla: 8409404059721

Sin embargo, para la Sala no resulta cierto el argumento aducido por la NUEVA EPS para negarle la LICENCIA DE MATERNIDAD a la señora GUARÍN HIGUERA, pues al momento del parto (10 de enero de 2020) la actora si se encontraba al día en el pago de los aportes en salud en el régimen contributivo, y ello es así, porque los aportes a seguridad social de los TRABAJADORES INDEPENDIENTES se efectúan mes vencido, conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016:

“...ARTÍCULO 2.2.1.1.1.7 PAGO DE COTIZACIONES DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1273 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior...”

Significa lo anterior, que al momento del parto (10-01-2020) la señora GUARÍN HIGUERA se encontraba al día con el ciclo de **diciembre de 2019**, veamos:

Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	lge	lma	vac	avp	vct	lri	vip	
2019-12	2019-12	545355275	9401679872	I	2020-01-08					X													
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC			Cotización														
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$2,000,000			\$320,000														
ARL		POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS		30	0.522%	\$2,000,000			\$10,500														
EPS		NUEVA E.P.S.		30	12.5%	\$2,000,000			\$250,000														

Así las cosas, no lo era dable a la NUEVA EPS exigirle a la demandante, que tuviese pago el mes de enero de 2020, cuando fue precisamente en ese mes que aconteció el parto, y cuyo pago se hacía exigible al mes siguiente.

Luego en la contestación a la demanda, la accionada utilizó un segundo argumento para oponerse a la prestación económica deprecada, aduciendo en esta nueva oportunidad que el ciclo de cotización correspondiente al mes de **mayo de 2019**, se pagó en forma extemporánea el día **4 de julio de 2019** sin los correspondientes intereses, así:

Adjunto certificado de aportes expedido por la Gerencia de Recaudo y Compensación de NUEVA EPS, donde se puede apreciar claramente las cotizaciones en mora:

01/04/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	07/05/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408490977480
01/05/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	04/07/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408494282109
01/06/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	09/07/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408494442454
01/07/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	08/08/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408496572797
01/08/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	04/09/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408496532110
01/09/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	07/10/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408497680939
01/10/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	05/11/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8408498820305
01/11/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	09/12/2019	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8409400702726
01/12/2019	\$2.000.000	\$250.000	30	08/01/2020	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8409401679872
01/01/2020	\$2.000.000	\$250.000	30	18/03/2020	CC	1098679775	LYLYAN KATHYZZA GUARIN HIGUER	8409404059721

Fuente: Aportes probatorios de la demanda

No obstante, y aunque sea cierto ese pago extemporáneo sin inclusión de intereses moratorios a los que alude el inciso 3° del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, no puede perderse de vista, que no toda mora o pago extemporáneo de aportes en salud, puede dar lugar a la negación de una licencia de maternidad, y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional en múltiples sentencias, siendo del caso evocar las sentencia T-092 de 2016, donde se estableció con claridad lo siguiente:

*“...En cuanto al requisito de haber cotizado de manera ininterrumpida durante toda la etapa de gestación para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta Corte ha reiterado su jurisprudencia en el sentido que: **“el incumplimiento [del requisito aludido] 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...”

Frente a la problemática, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante el periodo de gestación². La primera regla es que, si el afiliado cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si el afiliado cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir **la totalidad** de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.

Y en el presente asunto todo el periodo de gestación se encuentra cotizado, por lo tanto, esa esa extemporaneidad presentada en el pago de los ciclos de mayo de 2019, y enero de 2020, no tenía idoneidad necesaria para impedir el reconocimiento de esta prestación económica, máxime que la EPS accionada no se opuso a dichos pagos, y más concretamente al ciclo de mayo de 2019, por lo que debe colegirse que Si se presentó un allanamiento a la mora, como bien lo indicó la funcionaria judicial de primer grado, pues el documento obrante a folios 48 del archivo PDF 07 al que aludió la apoderada judicial de la NUEVA EPS en su recurso de alzada, no hace alusión alguna al ciclo de mayo de 2019, solo se menciona la extemporaneidad del pago del ciclo enero de 2020, que como ya se indicó era intrascendente para el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues dicho ciclo no tenía que estar pagado en ese mismo mes.

Siendo este el entendimiento que se le ha dado a la figura del allanamiento en mora, por parte de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela STC11773-2016, así:

“...De cara al segundo requisito, esto es, que se hayan pagado de manera oportuna los aportes a salud, se advierte que también se encuentra cumplido, dado que, con fundamento en lo citado en precedencia, basta señalar que no existe alegación o prueba alguna que permita inferir la demora en la consignación de tales aportes. Y en caso de aquella existiera, tampoco existe prueba de

² Estas dos reglas han sido reiteradas en las sentencias T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-354 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-049 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-368 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

la oposición a los pagos realizados por parte de la EPS, por lo que, debería entenderse «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...»

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte este tribunal de distrito judicial, y por ello será confirmada la sentencia objeto de apelación en este aspecto puntual.

Salario base de cotización

En atención al recurso de apelación que impetró la apoderada judicial de la demandante, la Sala considera que en el presente asunto no hay lugar a modificar el salario base de cotización, tenido en cuenta para liquidar la licencia de maternidad reconocida a favor de la señora LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA; por el contrario los mismos argumentos utilizados por la recurrente, le permiten a la Sala inferir que la referida prestación se encuentra bien liquidada, pues de conformidad con el inciso 4° del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, *“...las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad...”*

Por lo tanto, si el 100% del promedio salarial eran \$5.000.000 como lo pregona la parte activa, lo que exceda el 40% de ese promedio salarial, no podía ser tenido en cuenta para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad, lo que implicaba que del total del promedio salarial (\$5.000.000) el 60% restante (\$3.000.000) quedaba por fuera de la liquidación, y dado que así lo dedujo la funcionaria judicial de primer grado, este punto de la sentencia que se revisa en apelación será confirmado.

Intereses moratorios.

Debe recordarse que la juez de primer grado, CONDENÓ a la NUEVA EPS a reconocer y pagar a la señora LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA los

INTERESES MORATORIOS previstos en el art. 4° de la Ley 1281 de 2022 por la cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación, veamos:

“ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. *El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*

Al estimar que la accionada desatendió el plazo, que tenía para proceder con la autorización y pago de esta prestación económica, conforme lo reglado en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, veamos:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. *<Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. *La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de **intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002.***

PARÁGRAFO 2. *De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.*

Visto lo anterior, y dado que ese el mismo Decreto 780 de 2016 el que impone este tipo de intereses, en los eventos de mora en el reconocimiento de la licencia de maternidad, y que a su vez hace remisión al artículo 4o del Decreto-Ley 1281 de 2002, no queda más que confirmar la condena en este sentido, pues el argumento utilizado por la entidad para negar el pago de esta prestación económica (mora en el pago del mes de enero de 2020), resultó arbitrario, pues, como ya se indicó en precedencia, el trabajador independiente realiza el pago de los aportes a seguridad social mes vencido, y por ello el análisis que debió hacerse por parte de la entidad promotora de salud, debió comprender los pagos realizados hasta el ciclo diciembre de 2019, que era el último ciclo exigible para la fecha en que la demandante dio a luz, e inició su incapacidad por maternidad, motivos por los cuales se confirmará la condena proferida en este sentido.

No accediendo la Sala a modificar el extremo inicial de liquidación para este tipo de intereses, como lo reclama la apoderada judicial de la demandante en sus alegatos de instancia, pues, como bien se sabe, este punto de la sentencia no fue objeto de apelación por dicha parte, y, por ende, carece de competencia la Sala para efectuar un análisis y pronunciamiento en tal sentido, en atención al principio de consonancia contenido en el art. 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa según la cual: *“...La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación...”*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad de los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales de ambas partes, no habrá lugar a imponer condena en costas procesales de segunda instancia, las de primera instancia continuaran a cargo de la NUEVA EPS y en favor de la señora LYLYAN KATHYZZA GUARÍN HIGUERA, según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, por haber sido la parte vencida.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 13 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.


TERCERO: En su debida oportunidad, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA