

	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

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

Bogotá D.C., S2016 - 000738 17 AGO 2016

**REFERENCIA: NURC: 1-2016-023463 (J-2016-0384)**  
**SOLICITANTE: CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S**  
**SOLICITADO: FAMISANAR E.P.S LTDA**

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 fallo dentro del proceso de la referencia, basado en los siguientes

**1. ANTECEDENTES.**

Que el señor JUAN CARLOS ORDUZ SANDOVAL identificado con cédula de ciudadanía No 91.264.614, en calidad de representante legal de la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S identificada con NIT 830512903-4 interpuso solicitud ante esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en contra de FAMISANAR E.P.S LTDA, radicada con NURC1-2016-023463 el 22 de febrero de 2016; tendiente a obtener el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas conforme al literal g del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Que mediante auto calendarado el 29 de marzo de 2016 (f. 53), este Despacho admitió la solicitud, y ordenó correr traslado de la misma a FAMISANAR E.P.S LTDA.

Que el auto fue debidamente notificado a las partes (f. 53-56).

**1.1. Pretensión.**

La sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S, solicitó a este Despacho que se ordene a **FAMISANAR E.P.S.**, reembolsar la licencia de maternidad cancelada a su trabajadora ERIKA JINETH PUERTO VEGA identificada con cédula de ciudadanía N° 1.030.548.804 de Bogotá, por un periodo de 98 días, desde el 26 de octubre de 2015 al 31 de enero de 2016.

**1.2. Respuesta de la EPS Accionada – FAMISANAR EPS LTDA.-**

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2016-069241 del 23 de mayo de 2016, (fs. 57-62), FAMISANAR E.P.S. LTDA, dio respuesta por intermedio de su apoderada -doctora LAURA MARCELA QUINCHANEGUA PULIDO identificada con cédula de ciudadanía No 1.018.405.472 de Bogotá D.C y portadora de la tarjeta profesional No 239.567 del Consejo Superior de la Judicatura-, estando dentro los términos fijados por este Despacho.

	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

En dicho escrito la apoderada se opuso a las pretensiones de la solicitante, argumentando que, la licencia de maternidad pretendida no fue reconocida en razón a que se incumplieron los requisitos del Decreto 047 del 2000 y 1804 de 1999, trabajadora cotizó sólo 210 días durante todo su periodo de gestación.

Solicita se desestime la petición por cumplimiento de su representada.

### 1.3. Pruebas

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

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación es competente para pronunciarse sobre el presente asunto, de conformidad con lo establecido 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) *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador”*.

### 2.2. Problema jurídico.

¿Le asiste o no, el derecho a la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S a obtener reembolso por parte de FAMISANAR E.P.S. LTDA, de los valores cancelados por concepto de la licencia de maternidad a su trabajadora ERIKA JINETH PUERTO VEGA, cuando no ha cotizado la totalidad de aportes al S.G.S.S.S durante el periodo de gestación?

### 2.3. Marco normativo

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 207 de la Ley 100 de 1993, artículo 63 del Decreto 806 de 1998, artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, artículo 3º del Decreto 047 de 2000, Decreto 4023 de 2011, Decreto 1406 de 1999, Decreto 1468 de 2011, Acuerdo 414 de 2009 y el Decreto 019 de 2012.

### 2.4. Análisis del caso concreto.

Como primer punto, el Despacho encuentra debidamente probado que, la señora ERIKA JINETH PUERTO VEGA, se vinculó laboralmente a la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S el 01 de marzo de 2015 por contrato de trabajo a término fijo, según se evidencia en la copia del mismo (fs. 37-40).

A raíz de la referida relación laboral la señora PUERTO VEGA se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud. (En adelante S.G.S.S.S.), en

Supersalud 	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

calidad de trabajadora dependiente, siendo beneficiaria de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo.

A la señora ERIKA JINETH PUERTO VEGA, le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 98 días, desde el 26 de octubre de 2015 al 31 de enero de 2016, según el certificado de licencia de maternidad (f. 05); con un periodo gestacional de 36.2 días, según se evidencia en la historia clínica de la madre (f. 29).

Que de acuerdo a la copia de los recibos de nómina correspondientes a los meses octubre a diciembre 2015 y enero 2016 (41-46) se puede concluir que, la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S pagó la licencia de maternidad a la señora ERIKA JINETH PUERTO VEGA en su totalidad; dándole cumplimiento a lo establecido en el numeral 11 del artículo 57 y el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Este Despacho debe precisar que, si bien la señora ERIKA JINETH PUERTO VEGA fue vinculada el 01 de marzo de 2015, debe tenerse en cuenta que, cuando se trata de trabajadores dependientes, los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben efectuar anticipadamente, y con el IBC correspondiente de la nómina del mes inmediatamente anterior. Ello implica, que como la nómina se cancela mes vencido, el aporte que se haga respecto de ella será compensado en el mes siguiente, para que así se pueda cubrir el riesgo a salud de manera anticipada.

Dicho de otro modo, tratándose de trabajadores dependientes, la primera cotización al sistema se realiza al mes siguiente a aquél en el cual se dio inicio del vínculo laboral y/o de la afiliación a la EPS.

En síntesis, a partir de la verificación de las planillas de autoliquidación de aportes (fs. 07-28), del reporte de la afiliados compensados (f. 72) y la contestación de la EPS; el Despacho pudo determinar que la trabajadora realizó aportes por 210 días del periodo de gestación, es decir que la trabajadora no cumplió con el requisito de cotización completa durante todo el periodo de gestación. Sin embargo, si se pudo establecer el cumplimiento de oportunidad en el pago de cotizaciones, por lo menos, de cuatro meses de los seis meses anteriores al inicio de la licencia de maternidad, por parte de la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S. (Art. 21 del Decreto 1804 de 1999).

En atención a circunstancias similares al presente caso, se ha previsto la posibilidad de efectuar el reconocimiento proporcional de la licencia de maternidad, en la medida que no afecte la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud. Corte Constitucional T-1223 de 2008

#### **Financiamiento de la licencia de maternidad, bajo el principio del equilibrio financiero.**

Frente al financiamiento del pago de la prestación económica de licencia de maternidad, es conveniente tener en cuenta el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, el cual dispuso la creación del fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA), como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, y, por tanto, sin personería jurídica.

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

Está integrada a su vez por cuatro subcuentas: i) De compensación interna del régimen contributivo; ii) De solidaridad del régimen de subsidios en salud; iii) De promoción de la salud, y iv) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, según el artículo 167 de esta ley.

Según lo dispuesto por el artículo 220 de la ley 100 de 1993, la sub cuenta de compensación interna del régimen contributivo, estará financiada por los recursos que *“...proviene de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las unidades de pago por capitación, UPC, que le serán reconocidos por el sistema a cada entidad promotora de salud...”*

Así mismo, el artículo 3° del Decreto 4023 de 2011, mediante el cual se reglamentó el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, discriminó las fuentes de financiamiento de la misma entre los cuales se encuentran los recursos provenientes del recaudo de cotizaciones que se destinan a la Subcuenta de Compensación, con y sin situación de fondos.

Por otra parte, además de indicar cuales eran los recursos que financiarían la sub cuenta, el Decreto 4023 de 2011, en su artículo 4°, también se encargó de determinar la destinación de estos recursos para el pago de las prestaciones económicas. *“Hasta el cinco (5%) del superávit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinara para a constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o **licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo**”.*

En términos más puntuales, la financiación de la licencia de maternidad, tiene entre sus fuentes, las cotizaciones que realizan los afiliados, es decir, que el derecho a recibir el pago de la prestación económica, deriva de la participación del usuario como contribuyente. Lo que sustenta la lógica del equilibrio entre la cotización y la prestación económica recibida.

En el artículo 29 del Código Iberoamericano de Seguridad Social, aprobado por la República de Colombia mediante la ley 516 de 1999, se determinó que se establezca el necesario equilibrio entre contribución y prestación.”

Tras la comparación de esta norma con el proceso de financiamiento de la licencia de maternidad, mencionado anteriormente, podemos establecer que, existe una relación directa entre la cotización que se realiza por el afiliado y lo que se recibe por concepto de la prestación económica, por ende, sería perfectamente procedente el reconocimiento proporcional de la misma, ya que se cumplen los parámetros de equilibrio financiero, establecidos en el literal c del artículo 29 de la ley 516 de 1999.

Ahora bien, es importante precisar que, **como agente del sistema**, devienen para a la empresa BOP S.A.S., una serie de deberes encaminados a mantener vigente la afiliación de la trabajadora, según lo preceptuado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, como lo es **“Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno”.**

Supersalud 	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

Se entiende, luego, que para asegurar el goce pleno de los beneficios del servicio de seguridad social por parte del sistema, el empleador funge como garante de la afiliación; y atendiendo a la armonización entre el servicio de seguridad social y los derechos derivados del contrato de laboral, es menester hacer claridad en que, mientras se cumplan los deberes que se le imponen al empleador, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad estará a cargo del sistema, esto es, por parte de la EPS respectiva.

Debe tenerse en cuenta que, aun cuando en el expediente existe prueba que la sociedad demandante -la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S.-, de manera responsable, reconoció y canceló a la trabajadora todos los días de la licencia de maternidad, este pago no es susceptible de reembolso en su totalidad, ya que el pago total realizado por el empleador, resulta de la protección reforzada que la madre recibe cuando se encuentra bajo una relación laboral.

De este modo, con base en el análisis realizado respecto al comportamiento de pagos de las cotizaciones de la señora ERIKA JINETH PUERTO VEGA, se advierte que del periodo de gestación de 256 días, y los días cotizados equivalen a 210 días hasta la fecha del parto.

**Respecto a la liquidación proporcional de la licencia de maternidad:**

De conformidad con lo establecido por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la madre recibe por su licencia 98 días correspondientes a 14 semanas, cuando ha cotizado durante todo su periodo de gestación.

Determinación del pago proporcional así:

Días del periodo de gestación (256) =	licencia reglamentaria en días (98)	<b>100%</b>
Días compensados por el empleador =	licencia proporcional	<b>X</b>

<b>Licencia proporcional:</b>	256	100%
	210	<b>X</b>

$$\frac{210}{256} \times 100 = 82\%$$

$$\frac{98}{100\%} \times 82\% = 80 \text{ días}$$

SALARIO: SMLMV 2015 y 2016

Fórmula Licencia de Maternidad:  $\frac{\text{SALARIO X DIAS DE LICENCIA}}{30}$

	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

$$\begin{array}{r}
 \textbf{2015} \\
 \frac{\$ 644.350 \times 67}{30} = \$ 1.439.048 \quad + \quad \frac{\$ 689.450 \times 13}{30} = \$ 298.761 \\
 \hline
 \textbf{= \$ 1.737.809.00}
 \end{array}$$

De acuerdo a lo anterior FAMISANAR E.P.S le corresponde el pago por el reembolso proporcional respecto de la licencia de maternidad de la trabajadora ERIKA JINETH PUERTO VEGA por el valor de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS MCTE. (\$ 1.737.809.00) M/cte, a favor de la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S.

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 en el presente proceso jurisdiccional doctora LAURA MARCELA QUINCHANEGUA PULIDO identificada con cédula de ciudadanía No 1.018.405.472 de Bogotá D.C y portadora de la tarjeta profesional No 239.567 del Consejo Superior de la Judicatura ,apoderada de FAMISANAR E.P.S. LTDA

**SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE** a la pretensión de la solicitud presentada por el señor JUAN CARLOS ORDUZ SANDOVAL, representante legal de la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S, a la cual le asiste derecho de reembolso proporcional por parte FAMISANAR E.P.S LTDA, respecto de la licencia de maternidad cancelada a la trabajadora ERIKA JINETH PUERTO VEGA, por las razones expuestas en el presente proveído.

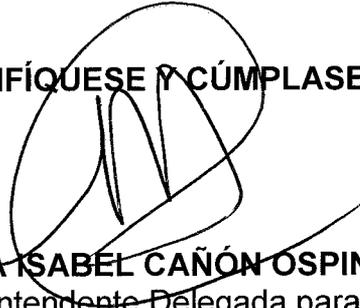
**TERCERO: ORDENAR** a FAMISANAR E.P.S. LTDA, pagar la suma de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS MCTE. (\$ 1.737.809.00) M/cte, con las respectivas actualizaciones monetarias a que hubiere lugar, que deberán pagarse a favor de la sociedad CONGELADOS DE MI TIERRA, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

Supersalud 	<b>PROCESO</b>	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	<b>CÓDIGO</b>	PJFL02
	<b>FORMATO</b>	FALLO	<b>VERSIÓN</b>	1

**CUARTO:** Contra la presente providencia procede el recurso de apelación 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: NOTIFICAR** por el medio más expedito a la doctora LAURA MARCELA QUINCHANEGUA PULIDO , apoderada de FAMISANAR E.P.S. LTDA y al señor JUAN CARLOS ORDUZ SANDOVAL representante legal de CONGELADOS DE MI TIERRA S.A.S., conforme al artículo 126 inciso 2 de la Ley 1438 de 2011.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

Proyectó: BCLA  
Revisó: PGUARIN