



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2.022)

Proceso:	Función Jurisdiccional Superintendencia de Salud.
Radicado:	76-001-31-05-000- 2021-00173-00
Demandante:	Consorcio Minero Unido S.A.
Demandado:	Coomeva EPS S.A.
Origen:	Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.
Asunto:	Confirma y modifica sentencia- Reliquidación de licencia de paternidad. – Intereses moratorios.
Sentencia escrita No.	043

I. ASUNTO

Corresponde a la Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la sociedad **Consorcio Minero Unido S.A.** a través de su apoderada judicial, contra la sentencia N° S-2020-001410 del 31 de julio de 2020¹, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda de la Sociedad Consorcio Minero Unido S.A.².

¹ Pág. 410 a 419

² Págs. 1 a 7 Archivo demanda1-2018-001854.pdf

Pretende el demandante se efectúe la reliquidación y el reconocimiento del valor faltante de las licencias de paternidad de 10 de sus empleados relacionados en los anexos de la demanda³ por parte de Coomeva EPS S.A., las cuales ascienden a la suma de \$7'209.548. Así mismo solicitó la liquidación y el pago de los intereses por mora establecidos para los tributos que administra la DIAN, atendiendo el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011.

2. Contestación de la demanda.

2.1 Coomeva EPS S.A.

Coomeva dio contestación al libelo introductorio. Invocó como excepciones de mérito las de: “Reconocimiento total de lo pretendido” y “Genérica⁴”. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Por medio de la Sentencia No. S 2020-001410 del 31 de julio de 2020⁵ (Págs. 410 a 419 *ibid.*), la A quo decidió: **Primero**, acceder parcialmente a las pretensiones formuladas por la Consorcio Minero Unido S.A., en contra de Coomeva EPS S.A. **Segundo**, ordenó a la Entidad Promotora De Salud Coomeva EPS S.A., pagar en favor de la Sociedad Consorcio Minero Unido S.A. la suma de \$610.486, con las actualizaciones monetarias correspondientes. **Tercero**, advirtió que la Sentencia puede ser impugnada.

3.2. Para arribar a esta decisión, la Superintendencia Nacional de Salud evocó la siguiente normativa: Los art 236; Art. 157, 160-3 y 206 del CSTSS, la Ley 100 de 1993; Art. 28 y 139-5, Ley 1438 de 2011; Ley 755 de 2002; Art. 8, 70, 80 y 82, Ley 1468 de 2011; Art. 21, Decreto 1804 de 1999; Art. 9, Decreto 798 de 2000; Art. 2, Decreto 1670 de 2007; Art. 40, parágrafo 1, Decreto 1406 de 1999; Decreto 019 de 2012; Decreto 2353 de 2015 y Decreto 780 de 2016.⁶ Indico que se encontró debidamente probado que los 10 trabajadores relacionados en la demanda se encontraban vinculados laboralmente con la empresa demandante y por consiguiente, afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de

³ Págs. 1 al 132 *ibidem*.

⁴ Pág. 413 *ibidem*.

⁵ Págs. 410 al 419 *ibidem*.

⁶ Folios 413 al 414 *ibidem*.

Coomeva EPS S.A., como dependientes y que además, en vigencia de la relación laboral les fueron expedidas licencias de paternidad. Señaló además que el objeto del litigio se centraba en definir la existencia de mérito para realizar la reliquidación de las licencias de paternidad reclamadas y que se reconociera la diferencia, por cuanto la demandada omitió reconocer los días no hábiles comprendidos dentro de las licencias.

3.3. Expuso que la EPS sólo reconoció el pago de los ocho (8) días hábiles por concepto de licencia de paternidad, **sin tener en cuenta que dicho periodo comprende incluso días no hábiles.**⁷ Ante lo cual advirtió, que en un lapso de 8 días siempre se van a comprometer días no hábiles, de modo que al hacer una interpretación exegética de la norma no resulta lógico, por cuanto implicaría interrumpir el disfrute del descanso durante los días inhábiles, y por ende quedaría el trabajador desprotegido en estos. Afirmando, posteriormente, que lo que la norma indica es que el beneficiario de la licencia de paternidad tiene derecho a 8 días hábiles dentro de su periodo de descanso remunerado, sin que ello implique que solo dichos días sean objeto de cubrimiento económico por parte del S.G.S.S.S., por el contrario, deben reconocerse tanto los días hábiles como los no hábiles que conformen el periodo de licencia de paternidad.⁸ Encontrando improcedente el fraccionamiento de la licencia de paternidad.

3.4. Señaló, además, que la demandante **liquidó las licencias de paternidad con base en el IBC (Ingreso Base de Cotización), y no en el salario devengado por cada trabajador.** Destacó que, si bien el IBC está constituido por factores salariales, también incluye otros que no lo son y que pueden llegar a aumentar o disminuir la Base de Cotización, por lo que para el A quo resulta inapropiado tomar como Ingreso Base de Liquidación de una prestación económica el IBC toda vez que esto podría derivar en liquidaciones incorrectas.⁹ Por lo anterior, la Superintendente Delegada concluyó que la liquidación realizada por la EPS demandada no se efectuó en debida forma, lo que dar lugar al pago de lo pretendido en la demanda, sin perder de vista que Coomeva EPS S.A. canceló un monto superior para el caso de las prestaciones económicas cuyo resultado fue negativo.¹⁰

⁷ Pág. 414 de Anexos.pdf

⁸ Pág. 415 ibid.

⁹ Pág. 416 ibid.

¹⁰ Pág. 417 ibid.

3.5. Luego de analizar el acervo probatorio, prosiguió a realizar **las liquidaciones correspondientes teniendo en cuenta el salario¹¹ y no el IBC**, haciendo el empalme con los valores pagados por la EPS, donde advirtió que únicamente Coomeva EPS S.A. adeudaba a la sociedad demandante la suma de \$610.486.¹²

3.6. Declaró improcedente el reconocimiento del pago de intereses moratorios, por cuanto en la demanda y sus anexos no obraba prueba clara del requerimiento que para tal fin, realizara la demandante a la EPS, así como la respuesta de negación de Coomeva, en la que se detallara con total claridad cada una de las licencias pretendidas.¹³

4. La apelación

4.1. Inconforme con la sentencia emitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, la apoderada de la Sociedad Consorcio Minero Unido S.A. interpuso apelación contra la Sentencia S 2020-001410, del 31 de julio de 2020, (Págs. 430 a 433 Archivo, Expediente J -2018 – 0024 PDF),¹⁴ solicitando modificar su decisión.

4.2. Como sustento de su solicitud, argumentó que la Superintendencia Delegada debió tener en cuenta, para liquidar el pago de la licencia de paternidad, el Ingreso Base de Cotización, conforme al Art. 18 de la ley 100 de 1993 y el Art. 127 del CSTSS, que define los elementos constitutivos del salario. De tal manera que, de acuerdo con la apelante, el salario puede incluir horas extra, recargos nocturnos, dominicales y festivos, las comisiones por ventas, etc. Hace además alusión a que Coomeva EPS S.A., en la contestación de la demanda, no debatió los factores de salario o IBC para la realización de la liquidación de las licencias de paternidad.

4.3. Señaló que tiene total sentido realizar la liquidación de las licencias de paternidad con base en el IBC, toda vez que con ello se logra un equilibrio financiero entre lo que realmente se aporta a la EPS y lo que debe reconocer la entidad en cuanto a prestaciones económicas.

4.4. Por lo anterior, la accionante solicitó se modifique la decisión atacada, ordenando a Coomeva EPS proceda a realizar la reliquidación y reconocimiento

¹¹ Págs. 4, 16, 31, 45, 59, 69, 83, 97, 111 y 125 ibidem.

¹² Págs. 417-418 ibidem.

¹³ Págs. 418 ibidem.

¹⁴ Págs. 430-433 ibidem.

completo de las 10 licencias de paternidad, y, además, se sirva liquidar y pagar los intereses con la misma tasa de interés por mora establecida para los tributos que administra la DIAN.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante Sociedad Consorcio Minero Unido S.A. y Coomeva EPS S.A.:

Dentro del término del traslado, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Es viable liquidar la licencia de paternidad con el salario básico devengado por cada trabajador, tal y como lo dispuso la A quo, o debe realizarse dicho cálculo con el IBC tal como se evoca por el recurrente por activa?
- 1.2. ¿Es viable la condena por intereses moratorios sobre las diferencias halladas por concepto de licencia de paternidad, de la forma establecida para los tributos que administra la DIAN?

2. Respuesta al primer problema jurídico.

2.1 La respuesta al primer interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la Superintendente Delegada cuando para hallar las diferencias de licencias de paternidad tomó el salario acreditado por la sociedad demandante, con observancia a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 por medio del cual se modificó el artículo 236 del C. S. del T., el cual dispone que para su cálculo debe tenerse en

cuenta el **salario que devengue** el trabajador **al momento de iniciar su licencia**, y no el IBC como lo pretendió el recurrente por activa.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La licencia de paternidad se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades¹⁵, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y la atención durante los primeros días de su existencia, permitiéndoles, no solo la compañía permanente de la madre, sino también la del padre¹⁶.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad permite *“garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad”*¹⁷.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la

¹⁵ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Sentencia C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Sentencia indica: *“La idea de que el padre debe involucrarse activamente en la crianza de los hijos, brindándoles protección, cuidado y amor, especialmente en los primeros momentos de vida, llevó a la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a adoptar en el año de 1981 la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, cuyo numeral 22 sugirió a los países miembros la consagración de una licencia parental o de paternidad para que los padres trabajadores contribuyeran al cuidado del hijo recién nacido, y de esta forma pudieran conciliar su vida profesional con la familiar”*.

¹⁷ Sentencia C-383 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sentencia indica que: *“Esta Corporación ha desarrollado el tema del reconocimiento de la licencia de paternidad consagrado en el artículo 236 del CST, esencialmente con base en los siguientes argumentos: (a) el interés superior del niño, que constituye un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia, es la plena satisfacción de los derechos de los menores, en el que una de las formas principales en que se garantiza este interés superior al recién nacido es la garantía del reconocimiento de la licencia de maternidad y paternidad, por cuanto con ello se le posibilita al menor el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. De esta manera, la licencia de paternidad permite al padre comprometerse con mayor fuerza en su paternidad bajo un clima adecuado para que la niña o el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional; (b) el derecho fundamental de los niños al cuidado y al amor que si bien tiene una directa e intrínseca con el principio del interés superior del niño, se encuentra primeramente a cargo de la familia y la sociedad, como también subsidiariamente del Estado, siendo los primeros obligados a dar protección y amor al niño sus padres; (c) el nuevo concepto de paternidad y el papel del padre en la garantía plena de los derechos del menor, que reconoce que si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar, resalta la importancia del hecho de que el padre se involucre activa, consciente y responsablemente en la crianza de sus hijos, brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, lo cual es fundamental para su desarrollo armónico e integral, como parte esencial de la garantía de los derechos del menor; (d) la especial naturaleza y características de la licencia de paternidad, sobre la cual, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado que este derecho constituye un desarrollo y una aplicación del principio del interés superior del menor, como también del derecho al amor y cuidado de los niños y niñas, mediante la implementación de un mecanismo legislativo que “garantiza al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad; (e) el reconocimiento de la licencia de paternidad igualmente a los padres adoptantes; y (f) la licencia de paternidad como derecho fundamental y subjetivo del padre”*.

licencia de paternidad se encuentra a cargo del empleador. En ese sentido, el trabajador debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado¹⁸.

La EPS verifica la procedibilidad del pago solicitado en los términos del parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2018 y desembolsa los dineros respectivos al empleador en el caso de los trabajadores dependientes. De esta manera, observa la radicación del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad en los 30 días siguientes al nacimiento y efectúa el pago al empleador, si el trabajador cotizó durante las “*semanas previas*” al reconocimiento de la licencia de paternidad.

Ejecutado el pago de la licencia de paternidad, la EPS procede a recobrar los dineros ante la ADRES¹⁹ mediante el proceso de compensación reglado en los artículos 2.6.1.1.2.1. y subsiguientes del Decreto 780 de 2016. En el curso de dicho proceso administrativo las EPS recobran las licencias de maternidad y paternidad el último día hábil de la tercera semana del mes respectivo²⁰.

Luego de lo anterior, debe precisar la Sala que el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 por medio del cual se modificó el artículo 236 del C. S. del T., establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a que le sea reconocida una **licencia de maternidad equivalente a dieciocho (18) semanas calendario**, la cual debe **ser remunerada con el valor del último salario**

¹⁸ Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

¹⁹ **Ley 1753 de 2015, Artículo 66.** “Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del sistema general de seguridad social salud (SGSSS). (...)” *La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.* (...).”

Decreto 1429 de 2016, Artículo 2. “Objeto. *La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES tendrá como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.*”

²⁰ **Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.1.2.10.** “*Cobro al Fosyga de licencias de maternidad y/o paternidad. Las licencias de maternidad y/o paternidad que las EPS y las EOC cobran al Fosyga, así como las correcciones a licencias aprobadas o glosadas se presentarán al Fosyga el último día hábil de la tercera semana del mes. El Fosyga efectuará la validación para su reconocimiento dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación.*

En todo caso, el cobro de dichas licencias por parte de las EPS y las EOC ante el Fosyga, deberá presentarse como máximo dentro de los doce (12) meses siguientes a su reconocimiento y pago”.

percibido antes de entrar en período de licencia. Y, a su vez, el parágrafo 2 del mismo artículo dispone que al padre deberá serle reconocida **una licencia de paternidad por un término de ocho (8) días hábiles**, igualmente remunerada; tal y como se advierte a continuación:

“... **ARTÍCULO 1°.** El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"ARTÍCULO 236. *Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.*

*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.***

(...)

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto, Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutarlas dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 1°. *De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce en caso de que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo, es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso*

de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma.

PARÁGRAFO 2°. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo. (...)" (Resaltado de la Sala).

2.3. Caso concreto:

Se advierte de manera preliminar, que no son sujeto de controversia los siguientes supuestos fácticos: **i.** que los señores, Ronald Yesid Pérez Montes, Anderson Ferney Simanca Mejía, Mauricio Enrique Rojas, Jorge Emilio Vargas Mejía, Naimen David solano Pinto, Luis Gabriel Camargo Caballero, Harnold Jiménez Guerra, Jaime Rafael Ucros Berrio, José Alejandro Van-Strahlen Peinado Y Wilson José Cuadro Flórez, se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de Coomeva EPS S.A., en calidad de trabajadores dependientes de su empleador Consorcio Minero Unido S.A., al momento de generarse la licencia de paternidad; **ii)** que en vigencia de la relación laboral, fueron expedidas las licencias de paternidad en favor de los trabajadores antes enunciados. **iii)** Que las licencias de paternidad se liquidaron incluyendo los días no hábiles que se hallaron en los extremos de la misma, como fueron reconocidos y liquidados por la Superintendencia Delegada.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud estimó que era procedente realizar la liquidación de las licencias de paternidad de los trabajadores de la empresa demandante, tomando como base para ello el salario que está contenido en los desprendibles de nómina aportados por el empleador y demandante Consorcio Minero Unido S.A.,²¹ sin partir del IBC contenido en las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes (**PILA**),²² que obran en el expediente, tal y como lo pretende el recurrente por activa. Y de acuerdo con las notas crédito aportadas al proceso,²³ la posición asumida por cada uno de los extremos del litigio, así como lo dispuesto por la A quo y las diferencias que pretende el Consorcio Minero Unido S.A. se le otorguen por parte de Coomeva, se ve reflejado de manera sucinta en el siguiente recuadro:

TRABAJADOR	DIAS PAGADOS EPS/EMP		SALARIO BASICO ²⁴ NÓMINAS	VALOR IBC ²⁵ SEGÚN ACTOR	LIQUID SUPERSAL SALARIO BÁSICO/30 *DIA	PAGADO POR EPS	COBRADO POR EMPRESA CON IBC	DIFER. HALLADA SUPERS ²⁶ VS. PAGO EPS	DIFER. COBRADA PATRONO
Ronald Pérez	8	10	2.501.080	3.362.000	833.693	896.536	1.120.667	-62.843	224.131
Anderson Simanca	8	13	2.501.080	4.115.000	1.083.801	1.097.336	1.783.167	-13.535	685.831
Mauricio Rojas	8	10	3.828.235	5.020.000	1.276.078	1.338.672	1.673.333	-62.594	334.661
Jorge Vargas	8	11	6.369.600	8.078.250	2.335.520	2.154.200	2.962.025	181.320	807.825
Naimen Solano	8	13	5.219.779	6.917.000	2.261.904	1.844.536	2.997.367	417.368	1.152.831
Luis Camargo	8	11	3.938.188	3.973.000	1.444.002	1.059.464	1.456.767	384.538	397.303
Harnold Jiménez	8	12	5.697.554	8.234.000	2.271.021	2.195.736	3.293.600	75.286	1.097.864
Jaime Ucros	8	15	3.360.554	3.324.000	1.680.276	886.400	1.662.000	793.877	775.600
José Van-starlen	8	11	6.287.576	9.175.000	2.305.445	2.446.664	3.364.167	-141.219	917.503
Wilson Cuadro	8	10	6.906.861	12.240.000	2.302.287	3.264.000	4.080.000	-961.713	816.000
TOTALES	80	116	46.610.507	64.438.250	17.794.030	17.183.544	24.393.092	610.486	7.209.548

De lo anterior, puede advertir la sala que, efectuada la sumatoria de los días de las licencias de paternidad de los 10 trabajadores del Consorcio Minero Unido, asciende a 116, los mismo fueron reconocidos por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional. Así mismo que la sociedad Consorcio Minero Unido S.A., pagó a sus trabajadores por este beneficio la suma de **\$24.393.092**, teniendo en cuenta para ello el valor del IBC, y los 116 días, mismos que reconoció Coomeva EPS S.A., pero pagando únicamente 80 días de licencia de paternidad por la suma de **\$17.183.544**, hallando, como diferencia pretendida, la suma de **\$7.209.548**.

²¹ Págs. 4, 16, 31, 45, 59, 69, 83, 97, 111 y 125 de Anexos y Trámite de la SuperSalud.pdf

²² Págs. 311 al 375 ibidem.

²³ Folios 7, 19, 33, 47, 61, 71, 85, 99, 113 y 127 de Anexos.pdf

²⁴ Folios 5, 16, 31, 45, 59, 69, 83, 97, 111 y 125 de Anexos.pdf

²⁵ Folio 1 de Anexos.pdf

²⁶ Folio 417 de Anexos.pdf

Ahora bien, como la inconformidad del Consorcio Minero Unido S.A. surge de si dichas licencias se deben liquidar con el IBC registrado en las plantillas de pago de aportes al sistema integral de seguridad social y no con el último salario, sería viable admitir dicha tesis, sin embargo, la norma invocada por la Sala de manera precedente (el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 por medio del cual se modificó el artículo 236 del C. S. del T.) es clara cuando indica que se liquida: con **“el salario que devengue al momento de iniciar su licencia”, o “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”,** y no, como lo evocó la parte recurrente por activa, con el IBC.

Una cosa es el monto del salario que se registró en las nóminas de pago, y otra muy distinta la base para las cotizaciones que pretende se aplique por la sociedad actora, con sustento en lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Inciso 4 y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003²⁷, premisas que se hacen palpables en el caso que se presenta a continuación, donde unos son los salarios percibidos por los trabajadores y otros distintos los valores que aplicó el empleador para realizar los correspondientes IBC:

TRABAJADOR	SALARIO BASICO ²⁸ NÓMINAS	VALOR IBC ²⁹ SEGÚN ACTOR
Ronald Pérez	2.501.080	3.362.000
Anderson Simanca	2.501.080	4.115.000
Mauricio Rojas	3.828.235	5.020.000
Jorge Vargas	6.369.600	8.078.250
Naimen Solano	5.219.779	6.917.000
Luis Camargo	3.938.188	3.973.000
Harnold Jiménez	5.697.554	8.234.000
Jaime Ucros	3.360.554	3.324.000

²⁷ “La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992 .

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.”

²⁸ Folios 5, 16, 31, 45, 59, 69, 83, 97, 111 y 125 de Anexos.pdf

²⁹ Folio 1 de Anexos.pdf

José Van-starlen	6.287.576	9.175.000
Wilson Cuadro	6.906.861	12.240.000
TOTALES	46.610.507	64.438.250

Por tanto, al no confluir en una misma línea tales conceptos, mal podría imponerle la Sala a la EPS demandada realice pagos por concepto de diferencias de licencias de paternidad halladas con el IBC, cuando, como se verificó de manera precedente, dichos valores son disímiles a los percibidos por los trabajadores del Consorcio Minero Unido S.A. Cobrando relevancia los argumentos expuestos por la Superintendencia de Salud, cuando los calculó apegado a la normatividad que imponía la sujeción de dicha licencia, al **salario que devengue** el trabajador **al momento de iniciar su licencia**.

Corolario de todo lo anterior, se confirmará la decisión.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1 La respuesta es **positiva**. Acorde con el artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, proceden los intereses moratorios sobre las diferencias por concepto de licencia de paternidad, de la forma establecida para los tributos que administra la DIAN en favor del accionante y que fueron liquidadas por parte de la Superintendente delegada, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia, por no haberse allegado prueba de radicación previa ante Coomeva EPS.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. Intereses moratorios

Se acude en tal sentido al Decreto 780 de 2016, el cual en su artículo 2.2.3.1., señala la obligación que tienen las EPS a pagar intereses moratorios por el hecho de haber incumplido con el pago de las prestaciones a que el solicitante tenía derecho, en los siguientes términos:

“... Pago de prestaciones económicas. 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 verificar la 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 4° del Decreto 1281 de 2002”. (Resaltado fuera del texto)

El mencionado artículo cuarto del Decreto 1281 de 2002, establece:

“...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”.** (Resaltado fuera de texto).

De todo lo anterior, queda establecido que debe tener en cuenta que para que sea procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, debe mediar requerimiento o radicado de la solicitud por parte del titular del derecho (empleador o trabajador, usuario) ante la EPS.

3.3. Caso en concreto.

En este caso, tal y como lo evidenció la a quo, no se aportó con el escrito de demanda prueba clara del requerimiento previo que elevara el Consorcio Minero Unido S.A. para el reconocimiento y pago de las diferencias de las licencias de paternidad de sus trabajadores: Ronald Yesid Pérez Montes, Anderson Ferney

Simanca Mejía, Mauricio Enrique Rojas, Jorge Emilio Vargas Mejía, Naimen David solano Pinto, Luis Gabriel Camargo Caballero, Harnold Jiménez Guerra, Jaime Rafael Ucros Berrio, José Alejandro Van-Strahlen Peinado Y Wilson José Cuadro Flórez, ante Coomeva EPS S.A.

Así las cosas, la Sala condenará al pago de los intereses moratorios, pero a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta la fecha en la cual se realice por Coomeva el pago total a la Sociedad Consorcio Minero Unido S.A., de la suma de \$610.486 por concepto de diferencias de licencias de paternidad, los cuales deberán ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por tanto, se modificará el numeral primero de la sentencia impugnada, en el sentido de condenar al pago de dicho concepto.

4. Costas.

Sin lugar a condena en costas en esta instancia al proceder parcialmente el recurso interpuesto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO de la sentencia impugnada, en el sentido de **CONDENAR** a la Sociedad Consorcio Minero Unido S.A., al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta la fecha en que se realice por Coomeva EPS S.A., el pago total de la suma de \$610.486 por concepto de diferencias de licencias de paternidad, los cuales deberán ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia N° S 2020-001410 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el día 31 de julio de 2020.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)