



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: JESÚS IVÁN ROMERO MORA
demandado: EPS FAMISANAR SAS
Radicado No.: 110012205-000-2021-00554-01
Tema.: APELACIÓN SENTENCIA - INCAPACIDADES LABORALES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de julio del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jesús Iván Romero Mora presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene a la EPS Famisanar SAS el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales comprendidas entre el 7 de abril del 2015 al 21 de octubre del 2016, con los respectivos intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que el 3 de septiembre del 2013 le fue realizada cirugía de corazón abierto, razón por la que los médicos tratantes le otorgaron incapacidades laborales comprendidas entre el 3 de septiembre del 2013 al 21 de octubre del 2016. Agregó que la EPS realizó el pago de incapacidades laborales por los primeros 180 días, además, Colpensiones canceló las comprendidas entre el 181 al 540 día, sin embargo, las incapacidades expedidas con posterioridad no han sido canceladas por la EPS, pese a que fueron radicadas oportunamente. (fol. 1 a 5).

2. Contestación de la demanda. Vencido el término concedido, la accionada guardó silencio a los hechos y pretensiones de la demanda.

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 27 de julio de 2020, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, así, ordenando el pago de la suma de \$12.535.834, junto con los intereses moratorios liquidados desde el 12 de febrero del 2018, hasta la fecha en que se produzca su pago.

Para arribar a tal decisiva encontró que en efecto al actor le fueron expedidas incapacidades superiores al día 540, comprendidas entre el 7 de abril del 2015 al 21 de octubre del 2016. Además, que mediante Resolución 2017-11302344 de fecha 10 de noviembre del 2017, se otorgó pensión de invalidez al accionante, con base en el concepto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual arrojó una pérdida de la capacidad laboral del 69.39% estructurada el 17 de noviembre del 2015, mediante dictamen del 23 de marzo del 2017.

Precisó que sus aportes a salud fueron cancelados oportunamente, por lo que no evidenciaba que la EPS hubiese suspendido por mora la afiliación y la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios en los dos meses anteriores a las incapacidades pretendidas, ni que el diagnóstico del demandante haya sufrido cambio, por lo que consideró de aquello razón suficiente para acceder a las pretensiones incoadas en la demanda. (fol. 53 a 59)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la accionada interpuso recurso de apelación argumentando que el accionante registra incapacidad continua desde el 5 de septiembre del 2013, cumpliendo 540 días el 4 de abril del 2015, sin embargo, realizó el pago de estas a partir del 1 de agosto del 2017 fecha en la cual contaba con los recursos para tal fin. Sostuvo que las incapacidades mencionadas en la sentencia no debieron ser reconocidas, lo anterior, teniendo en cuenta que se emitieron con anterioridad al 1 de agosto del 2017, fecha para la cual no estaba establecido la entidad que debiese asumir su pago. De otro lado, arguyó que el usuario registró interrupción desde el 22 de octubre del 2016 hasta el 1 de febrero del 2017, por lo que las incapacidades desde el 2 de febrero del 2017 se reconocieron y pagaron al promotor del proceso. (fol. 65 y 66)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la accionada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **los siguientes problemas jurídicos:**

¿Se debe revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar, negar el pago de incapacidades laborales, en tanto que fueron expedidas con anterioridad al 1 de agosto del 2017 y ante la no prórroga de estas?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocería y decidiría sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 del 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por EPS FAMISANAR SAS, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal visto a folios 67 y 68 del expediente.

Pago de incapacidad laboral

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la encartada, cumple recordar que, con relación a la incapacidad laboral, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, es decir, los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

No obstante, aunque por regla general del –SGSSS- la incapacidad será reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad deberá reconocer en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, también debe tenerse en cuenta el tiempo de duración de esta, con el fin de determinar el obligado a cancelarla.

Así, en el evento en que el trabajador se vea imposibilitado por salud para ejercer su labor entre el primer y el segundo día, el empleador será el responsable de asumir el desembolso de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Si pasado el segundo día el empleado continúa incapacitado por su médico tratante, a partir del tercer día y hasta el día número 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la empresa promotora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado, siempre y cuando fuese cumplido con la carga impuesta en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Desde el día 181 y hasta el 540, el pago de las incapacidades en este lapso está a cargo del fondo de pensiones, en virtud del artículo citado. Después del día 540 en adelante, el Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Ahora, la Resolución 2266 de 1998, en su artículo 13 y posteriormente el Decreto 1333 de 2018, en su artículo 2.2.3.2.3. regula la prórroga de la incapacidad, entendiéndolo por ella *“cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.”*

En esas condiciones, descendiendo al caso de marras, lo primero que debe anotar la Sala es que no acierta la entidad accionada al exponer que no es la entidad quien deba asumir el pago de incapacidades laborales con posterioridad al 540 día, ello, en razón a que si bien es cierto que ante la expedición de la Ley 1735 de 2015 se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya operación estuvo dada a partir del 1º de agosto de 2017, según el Decreto 546 de 2017, ente que tiene por obligación reconocer y pagar a las EPS las incapacidades por enfermedad de origen común de los afiliados al

Sistema General de Seguridad Social en Salud que superen los 540 días continuos y haya sufragado, lo cierto es que tan pronto como se expidió la señalada preceptiva la Corte Constitucional con el fin de superar el vacío legal existente en esta materia antes y después de su expedición, aceptó la aplicación retroactiva de la Ley 1735 de 2015, con fundamento en el "*principio de igualdad material ante un déficit de protección legal previamente advertido por la Corte Constitucional*" y, por ende, asignó la responsabilidad en el pago de incapacidades superior a los 540 días causadas con anterioridad a la citada preceptiva, tal como se señaló en sentencia T-401 de 2017, que memoró lo expuesto en sentencias T-144 de 2016 y T-200 de 2017:

"No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional^[110]. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de períodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad^[111]; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud^[112]."

De lo expuesto, entonces, se tiene que la recurrente aunque cuestiona en rigor que no es la entidad que deba asumir el pago de incapacidades superiores a los 540 días, en tanto que fueron expedidas antes de la expedición de la Ley 1735 de 2015, como tampoco había entrado en operación el ADRES, sin embargo, como se vio la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el tema, atribuyendo su responsabilidad en el reconocimiento, el cual necesariamente debe considerarse por la Sala, además, porque no se hallan razones serias y con la suficiente contundencia, para apartarse de su doctrina constitucional y que se expuso en precedencia.

Así las cosas, y aclarado tal aspecto, advierte la Sala que efectuada la revisión del expediente se allegó el histórico de incapacidades expedidas por la EPS Famisanar SAS, mismo que da cuenta que al actor le fueron concedidas, dada la patología sufrida, las siguientes prestaciones económicas:

INCAPACIDADES SUPERIORES A LOS 540 DÍAS			
NÚM. INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS
3869615	7/04/2015	16/04/2015	10
38991996	17/04/2015	16/05/2015	30
3984345	17/05/2015	15/06/2015	30
4015383	16/06/2015	22/06/2015	7
4064984	23/06/2015	12/07/2015	20
4073481	13/07/2015	1/08/2015	20
4123332	2/08/2015	21/08/2015	20
4279173	22/08/2015	10/09/2015	20
4201809	11/09/2015	30/09/2015	20
4246235	1/10/2015	20/10/2015	20
4287479	21/10/2015	9/11/2015	20
4328261	10/11/2015	29/11/2015	20
4367880	30/11/2015	19/12/2015	20
4411054	20/12/2015	8/01/2016	20

4511360	9/01/2016	29/01/2016	21
4486723	30/01/2016	18/02/2016	20
4529630	19/02/2016	9/03/2016	20
4582191	10/03/2016	24/03/2016	15
4602093	25/03/2016	8/04/2016	15
4693828	9/04/2016	21/04/2016	13
4641707	22/04/2016	6/05/2016	15
4693837	7/05/2016	20/05/2016	14
4765119	21/05/2016	2/06/2016	13
4725762	3/06/2016	17/06/2016	15
4761665	18/06/2016	1/07/2016	14
4785151	2/07/2016	15/07/2016	14
4814432	16/07/2016	30/07/2016	15
4906457	31/07/2016	11/08/2016	12
4863986	12/08/2016	26/08/2016	15
4906467	27/08/2016	9/09/2016	14
4973747	10/09/2016	8/10/2016	29
4992416	9/10/2016	21/10/2016	13
INTERRUPCIÓN SUPERIOR A 30 DÍAS Y CANCELADAS POR LA EPS FAMISANAR SAS			
5205598	2/02/2017	16/02/2017	15
5235622	17/02/2017	3/03/2017	15
5263908	4/03/2017	13/03/2017	10
5284921	15/07/2017	20/03/2017	6

Así mismo, se evidencia del acopio probatorio que al actor le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución SUB251543 del 17 de noviembre de 2017, a partir del 21 de marzo del 2017, como quiera que el último periodo efectivamente pagado por concepto de incapacidad correspondió del 15 al 20 de marzo del 2017.

Bajo tal contexto, es claro que no se equivocó el A quo al considerar la procedencia del pago de las incapacidades laborales entre el 7 de abril del 2015 al 21 de octubre del 2016, pues, es evidente que sobre aquellas no estaba acreditado su pago, como si se encontraban satisfechas las incapacidades comprendidas entre el 2 de febrero del 2017 al 20 de marzo del mismo año, luego de producirse interrupción por más de 30 días entre el 21 de octubre del 2016 y 2 de febrero del 2017, conforme lo dispone la Resolución 2266 de 1998 que regulaba la materia en el interregno aludido.

Por manera que atendiendo el referente jurisprudencial y normativo en materia de incapacidades previamente abordado en esta providencia, del cual resulta claro que la EPS accionada es la llamada a responder por el pago de incapacidades relativas al periodo causado a partir del 7 de abril del 2015 y hasta el 21 de octubre del 2016, además, por cuanto del haz probatorio no se desprende su pago, la Sala, sin más consideraciones que hacer procederá a confirmar la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

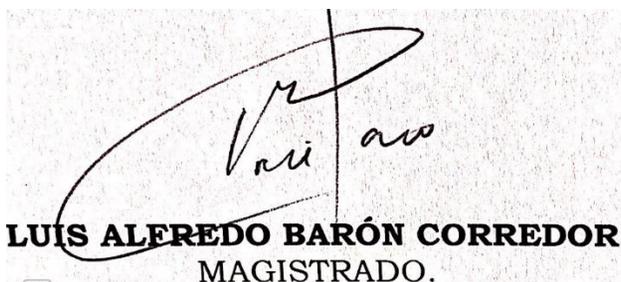
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-