



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-01048-01
Tema: REEMBOLSO LICENCIA PATERNIDAD - APELACIÓN SENTENCIA – CONFIRMA.

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación S.C.A.R.E. presentó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD instando se ordene a Salud Total EPS SA el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a que tiene derecho Gabriel Fernando Gil Martínez, en cuantía de \$548.638 (SIC), más los intereses moratorios previstos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que el citado trabajador ingresó a laborar a la empresa desde el 20 de junio del 2016, quien el 27 de noviembre del 2017 fue padre del menor Gabriel Alfonso Gil Barragán. Refirió que en el mes de febrero del 2018 solicitó su licencia de paternidad y en tal virtud, procedió a su reconocimiento del 19 al 30 de abril del 2018, por un valor de \$970.745 (SIC), peticionando su reembolso ante la EPS, entidad que negó su pago. (fol. 1 a 5)

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que la licencia de paternidad fue generada sin valor, toda vez que la misma no cumple con los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento, en tanto que entregó por fuera del término el Registro Civil de Nacimiento del menor, esto es más de dos meses después de haberse dado el nacimiento, de conformidad con la Ley 1468 de 2011. No propuso excepciones de fondo. (CD a folio 36A)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 30 de septiembre de 2020, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones formuladas por la parte actora, por ende, condenó a la encartada a reconocer y pagar la suma de \$797.327. (fol. 37 a 42).

Para arribar a tal decisiva halló probado que el señor Gabriel Fernando Gil Martínez, fue vinculado laboralmente con la sociedad accionante, desde el 20 de junio del 2016 y que ocasión a la citada relación laboral, se encuentra vinculado al subsistema de seguridad social en salud, en calidad de trabajador dependiente, siendo beneficiario de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo. Además, que el trabajador

le fue otorgada licencia de paternidad desde el 27 de noviembre al 6 de diciembre del 2017, por el término de 10 días, misma que fue concedida y pagada por su empleador, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 236 del CST.

Bajo ese horizonte, explicó que el término para la prescripción de la licencia de paternidad está regulada en la Ley 1468 de 2018, misma que además estableció la obligación de presentar el Registro Civil ante la EPS dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor. No obstante, indicó que ese término hacía alusión a la reclamación administrativa que se surte ante la EPS, teniendo entonces que, si el mismo no se cumple, no es impedimento para que la demandante acuda a la jurisdicción laboral y haga valer sus pretensiones. Por lo anterior, esgrimió que no acogía los fundamentos para negar el reembolso de la prestación económica deprecada, máxime cuando el trabajador cumplió con los requisitos estipulados en el artículo 236 del CST para su procedencia, debiéndose ordenar su pago.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la entidad accionada interpuso recurso de apelación aludiendo a que el solicitante no cumplió los términos impartidos en el artículo 10 de la Ley 755 de 2002, toda vez que entregó por fuera del término establecido el Registro Civil de Nacimiento del menor, esto es, con más de dos meses después de haberse dado el nacimiento. (fol. 49 a 50)

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 **el siguiente problema jurídico:** establecer: ¿Se equivocó el A quo al ordenar el pago de la licencia de paternidad reclamada, sin tener en cuenta que el trabajador no cumplió con los requisitos para beneficiarse de aquella?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por SALUD TOTAL EPS.

Licencia de paternidad

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la accionada, cumple recordar que la licencia de paternidad es un descanso remunerado que se le concede al padre del menor recién nacido, como derecho que cobija el interés superior del menor frente al

cuidado, asistencia y amor que recibe de su padre, al igual que el apoyo a la madre y sostén de la familia como núcleo de la sociedad.

Ahora, frente a las reglas para acceder a la prestación económica debe resaltarse que en principio la Ley 50 de 1990 con la adición del párrafo 1º introdujo a la legislación colombiana un vago concepto de la licencia de paternidad aduciendo que la madre podría ceder una semana de su licencia para que el padre compartiera con su hijo, además de extender el tiempo de la licencia de maternidad 12 semanas. Sin embargo, no fue sino hasta la expedición de la Ley 755 de 2002 cuando se introdujo la licencia de paternidad, determinando que el padre tenía derecho a una licencia de 4 días si solo estuviese cotizando y de 8 días si los dos padres cotizaban en Salud. No obstante, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-179 de 2009 declaró inexecutable el aparte de los cuatro días, y determinó que el padre tenía una licencia de 8 días en todos los casos.

Seguidamente, con la Ley 1468 de 2011, modificatoria del artículo 236 del CST no estableció un mínimo de cotizaciones para acceder a la licencia de paternidad, determinando que para su procedencia únicamente se requería que el padre haya cotizado efectivamente al sistema general en salud semanas previas a reconocimiento de la licencia de paternidad, de esta manera finiquitando el requisito mínimo de un número de semanas cotizadas al sistema.

Sin embargo, con posterioridad se expidió el Decreto 780 de 2016, exigiendo para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad que el padre cotizante cuando menos haya efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, sin que de manera alguna haya reconocimiento proporcional cuando se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

Concluyendo de lo anterior que los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica son que el padre del recién nacido aporte a la EPS respectiva el registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento y que hubiere cotizado durante las "semanas previas" al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad, es decir, que en términos de la Corte Constitucional, "*se requeriría la cotización efectiva de por lo menos 2 semanas al sistema de aseguramiento en salud para acceder a la licencia de paternidad.*", de acuerdo con la interpretación armónica que hizo respecto de la citada regla de procedencia. (T-114-2019)

El Decreto 780 de 2016 fue derogado por el artículo 3 de la Ley 1822 de 2017, misma que fue modificada por la Ley 2114 de 2021, quedando de la siguiente manera:

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

Parágrafo 2º. *El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.*

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

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 a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente parágrafo.”

Ahora, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar la licencia de paternidad (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que el trámite para la obtención de su pago está en cabeza del empleador, tal y como lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal virtud, el señalado Decreto estableció que el trámite para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a cargo de las entidades que pertenecen al subsistema de Seguridad Social debía hacerse a través de los empleadores y, en esa medida, al trabajador le correspondía tan solo comunicar la expedición de la licencia, para que procediera su reconocimiento y pago.

Bajo lo dicho, al descender al caso que hoy atañe su estudio a la Sala, lo primero que debe anotarse es que no es objeto de reproche por las partes que el trabajador Gabriel Alfonso Gil Barragán respecto de quien se pretende el pago de la licencia de paternidad sostuvo vínculo laboral con la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación S.C.A.R.E., tampoco que el empleador procedió a su pago, ni que realizó el trámite administrativo para su reembolso ante la EPS accionada.

Así las cosas, al punto sobre el objeto de la apelación, de entrada, advierte esta Corporación que no se equivocó el A quo al señalar la procedencia sobre el pago de la prestación económica que se demanda, pues es un hecho cierto que a la luz de las normativa vigente para la fecha en que el trabajador hizo uso de la licencia de paternidad (27 de noviembre del 2017, según registro civil con NUIP 1013279439) había realizado las cotizaciones en salud durante las 2 semanas previas a al nacimiento de su hijo menor y aunque el registro civil no fue presentado por el empleador dentro de los 30 días a la fecha del nacimiento, tal como lo exige la citada disposición, tal falencia no es un argumento suficiente para negar su pago, en tanto que aquello es un presupuesto meramente administrativo con el que se acredita la condición de padre, que no quedó contemplado dentro de la norma¹ como condición para la exigibilidad de la prestación dentro de un determinado lapso.

Por lo brevemente expuesto, se seguirá manteniendo la decisión que sobre tal aspecto bien tomó el A quo.

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,

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 383 de 2012.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre 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.

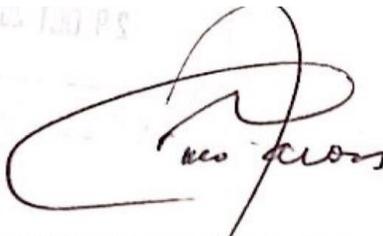
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: ANDREA DEL PILAR MUNÉVAR
Demandada: SALUD TOTAL EPS-S SA
Radicación: 110012205-000-2021-01097-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –LICENCIA DE MATERNIDAD -CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de septiembre del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Andrea del Pilar Munévar presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por la suma de \$4.028.271 que le fue expedida a su favor. Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que el día 13 de enero del 2018 radicó solicitud correspondiente al pago de la licencia de maternidad, misma que le fue negada por la accionada alegando una supuesta mora o pagos extemporáneos de los aportes al sistema de seguridad social. Considerando que la respuesta evidencia un desconocimiento de la norma, ya que las cotizaciones que realizó las hizo como independiente con aporte voluntario, pagando mes vencido. (fol. 1 a 6).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que la actora solicita licencia de maternidad, con fecha de inicio el 2 de enero del 2018, sin valor por no presentar pago oportuno en el mes en que inicia dicha licencia. Lo anterior de conformidad con lo señalado en el Decreto 2353 de 2015. Refirió que aquella presenta en estados contrato como independiente, pago para enero de 2018, el cual no fue oportuno, ya que lo realizó el 1 de febrero del mismo año. No propuso excepciones de fondo. (fol. 45 a 48)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 18 de septiembre del 2020, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la accionada el reconocimiento y pago de la suma de \$3.560.120.589, con las respectivas actualizaciones monetarias.

Para los fines que interesan al recurso, el juez de primer grado halló probado que la actora cotizó al subsistema de seguridad social en salud en calidad de trabajadora independiente, siendo beneficiaria de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo. Así, indicó que le fue expedida licencia de maternidad entre el 2 de enero al 7 de mayo de 2018, además, que, a partir de la valoración probatoria del expediente, evidenció que durante todo su periodo de gestación cotiza como independiente, realizando sus aportes conforme lo establece el Decreto 780 de 2016, mismo que dispuso que los aportes a seguridad social de trabajadores independientes se efectuarán mes vencido.

Bajo ese contexto, observó de las planillas de aportes allegadas que la accionante cotizó al sistema de salud durante todo el periodo de gestación, en calidad de trabajadora

independiente, efectuando el pago de los aportes mes vencido como lo dispone la normatividad precitada, razón por la cual adujo que el argumento de la EPS no está llamado a prosperar y, por ende, al cumplirse los requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, debía accederse a las pretensiones de la demanda. (fol. 63 a 66)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la accionada interpuso recurso de apelación argumentando que la accionante no presentó pago oportuno de su cotización en el mes que inició la licencia de maternidad, ya que la cotización del mes de enero de 2018 la canceló el 1 de febrero, razón por la cual no debía conceder la licencia de maternidad. (fol. 79 a 83)

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 CPT y SS 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 el **siguiente problema jurídico**:

- ✓ ¿Erró el A quo al condenar a Salud Total EPS-S SA al pago de la licencia de maternidad, en tanto que no consideró que la accionante realizó el pago inoportuno de los aportes en el periodo de gestación?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuestos la sociedad recurrente, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el acápite de notificaciones del memorial obrante a folio 29 del plenario.

Licencia de maternidad

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que en términos del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, cuyo fin corresponde a una medida de salvaguarda en favor de la madre del recién nacido, así como del núcleo familiar, que se hace efectiva no sólo a través del reconocimiento de un descanso que se encuentra reservado a su recuperación física y al cuidado del recién nacido en sus primeros meses de vida, sino mediante el pago de una prestación económica que está encaminada a reemplazar los ingresos que recibía la madre.

En ese sentido, la licencia de maternidad tiene una doble connotación, primeramente, tiene la finalidad de otorgarle a la madre del recién nacido un periodo de descanso a fin de que logre su recuperación física y garantice la protección y cuidado del menor. Y, seguidamente, dicho descanso debe ser remunerado (régimen contributivo) para que la madre pueda contar con los recursos económicos para su sostenimiento y el de su hijo.

Ahora, es necesario precisar que el reconocimiento dependerá de que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación y en caso de que se hubiera cotizado por un periodo inferior, esta se pagará proporcionalmente con un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación. Además, que en los casos en que durante el periodo de gestación de 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 pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

Caso concreto

Bajo tal contexto, descendiendo al caso en estudio, debe anotarse por la Sala que no es objeto de reproche por las partes que la trabajadora independiente, en términos del artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016, realizó los aportes durante el periodo de gestación, tampoco que dio a luz a su hijo el día 2 de enero de 2018, ni que le fue expedida licencia de maternidad a partir de aquella data y hasta el 7 de mayo del 2018, para un total de 126 días. En tal virtud, esta Corporación centrará su atención en determinar si la actora no cumple con los requisitos para acceder a la licencia de maternidad, conforme a lo expuesto por la recurrente, según la cual considera que el pago de los aportes en salud en el mes de enero del 2018 no fue oportuno en tanto que se hizo el 1 de febrero del 2018.

Pues bien, lo primero que ha de acotarse es que la señora Andrea Del Pilar Munévar realizó sus aportes al subsistema de seguridad social en salud como trabajadora independiente, por manera que, dada la naturaleza de la vinculación con el sistema, genera para la afiliada realizar sus aportes mes vencido, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, según el cual dispone:

"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.

Lo dispuesto en el presente artículo no afecta las coberturas de las prestaciones de cada uno de los Subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que, conforme a la normativa vigente, las entidades administradoras de los mismos deben garantizar a sus afiliados."

Con ese norte, en el presente asunto, no es posible determinar que los períodos pagados por la trabajadora puedan imputarse como extemporáneos de cara a dicha norma, pues es claro que el aporte a salud para el mes de enero del 2018 debía cancelarse por la trabajadora mes vencido, tal como sucedió, pues según se registra en la planilla integrada de liquidación de aportes (PILA) que se avizora a folio 18 del instructivo, la trabajadora realizó su pago el 1 de febrero del 2018.

En todo caso, no se debe olvidar que el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, en particular su último aparte, señala que la cotización a salud efectuada mes vencido no afecta las coberturas de las prestaciones que las entidades deben garantizar a sus afiliados, lo que naturalmente conlleva a que la EPS cancele la licencia de maternidad, además, porque debe tenerse en cuenta que la trabajadora realizó en forma completa sus aportes al subsistema de seguridad social en salud durante todo el tiempo de gestación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala evidencia que el Juzgador de primera instancia no incurrió en el dislate que se le enrostra, por manera que habrá de mantener incólume su determinación, es decir, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a favor de la señora Andrea del Pilar Munévar.

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 18 de septiembre del 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.

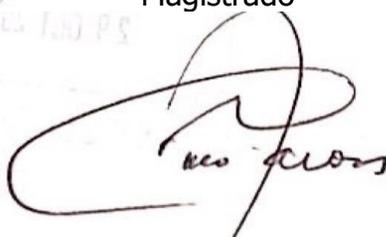
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: GILBERTO FLÓREZ RIVERA
Demandada: CAFESALUD EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-01059-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –GASTOS MÉDICOS -CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de julio del 2019, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Gilberto Flórez Rivera presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reembolso por gastos económicos con ocasión de la operación del cáncer de próstata. Como fundamento de su pretensión señaló en síntesis que fue diagnosticado por el médico tratante con cáncer de próstata en el mes de septiembre del 2015, iniciando su tratamiento médico y operación.

Indicó que dadas las reiterativas omisiones y dilaciones en la práctica de la intervención quirúrgica tendiente a extirpar el cáncer diagnosticado interpuso acción de tutela, misma que le fue concedida por el Juzgado 5° Civil Municipal de Villavicencio, ordenando a la accionada practicar los procedimientos denominados prostatectomía radical por laparoscopia + linfadenectomía pélvica bilateral por vía laparoscópica.

De esa forma, en cumplimiento a la orden emitida por el Juez Constitucional se le programó el procedimiento médico para el 2 de junio del 2016, mismo que fue reprogramado para el 17 de agosto, en tanto que no hubo pago por parte de la EPS sobre los costos de la intervención médica. Sostuvo que días antes al 17 de agosto del 2016 nuevamente le fue cancelado el procedimiento o intervención a realizar, en tanto que la Clínica San Diego de Bogotá no tenía convenio con la accionada.

Así, aludió a que tuvo que iniciar incidente de desacato, el cual fue negado por el Juzgado porque la EPS alegó programación del procedimiento ordenado. No obstante, indicó que el 21 de octubre del 2016 ingresó a urgencias a realizarse el procedimiento que negó la encartada, por lo que para costear los gastos de la operación se vio en la necesidad de recurrir a préstamos ante entidades financieras. Agregó que los gastos médicos fueron solicitados ante la EPS, sin embargo, esta negó su petición alegando que no hubo autorización de la IPS, dejando de lado que estuvo solicitando el tratamiento médico por más de un año. (fol. 1 a 3).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Cafesalud EPS SAS. Dio contestación oponiéndose a la pretensión de la demandada, argumentando que la solicitud de reembolso resulta improcedente, en

razón al incumplimiento de los requisitos exigidos en la Resolución 5261 de 1994 para dicho fin. En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de violación a un derecho fundamental, ausencia de cumplimiento de los requisitos legales que impiden efectuar el reembolso, el caso del paciente no es una urgencia vital, la IPS no solicitó autorización para la atención de la urgencia, el solicitante no probó incapacidad económica para asumir los servicios solicitados de manera particular, la factura de venta no cumple con los requisitos legales, falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, los recursos de la salud tienen una destinación específica y genérica. (fol. 64 a 67)

2.2. Centro de investigaciones Oncológicas Clínica San Diego SAS. Al dar respuesta al requerimiento que el A quo elevó, refirió que, en relación con los vínculos contractuales con la accionada, para agosto de 2016 se encontraba activo y con normal ejecución el Contrato núm. DNC-CF-2834-2015, con fecha de suscripción del 1 de octubre de 2015 y finalización el 30 de septiembre de 2016. En relación a la situación médica del actor expuso que fue conocido con diagnóstico principal de Tumor Maligno de la Próstata, razón por la cual y dada la patología establecida, en consulta de fecha 16 de mayo de 2016 se le indicó que sería candidato para prostatectomía radical + linfa, se radiestaficará, por lo que el galeno solicitó "PSA LAB GENERALES, RX DE TÓRAX ELECTROCARDIOGRAMA, GAMMAGRAFÍA OSEA, PTT PT, CAMBIO DE SONDA FOLEY MENSUAL, VALORACIÓN POR ANESTESIA y ordenó cita de control con resultados.

Indicó que el demandante asistió posteriormente a consulta con la especialidad de urología con fecha del 11 de julio del 2016, donde el médico señaló la procedencia de la cirugía, ordenando "RESECCIÓN DE PRÓSTATA PROSTATECTOMÍA RADICAL PROSTATOVESICUL: PROSTATECTOMÍA RADICAL + LINFADENECTOMÍA PÉLVICA AMPLIADA, así como LINFADENECTOMÍA RADICAL PÉLVICA: PROSTATECTOMÍA RADICAL + LINFADENECTOMÍA PÉLVICA AMPLIADA." Sin embargo, advirtió que desde entonces desconocen el estado y la evolución del paciente puesto que no regresó. (fol. 52 a 55)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 25 de julio del 2019, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la encartada reconocer y pagar la suma de \$8.540.250.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, el juez de primer grado tras indicar los principios que guían la prestación del servicio de salud, la protección constitucional reforzada de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, refirió que analizados los hechos, el acervo probatorio e informe técnico científico, daba cuenta que el actor presenta patología desde el 27 de junio del 2015, diagnosticada como Adenocarcinoma de próstata 3+3 en el 70% del tejido evaluado del nódulo derecho e izquierdo negativo para tumor; que su médico tratante el día 16 de mayo del 2016 consideró candidato para prostatectomía radical + linfa se estadificaría; que el día 2 de junio del mismo año la EPS autoriza el procedimiento con remisión al Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD SAS; que nuevamente fue expedida autorización el día 17 de agosto del 2016, sin embargo, el día 21 de octubre del 2016 le fueron realizados los procedimientos quirúrgicos por los doctores Diego Pachón Suarez y Fernando Luque Bautista adscritos a uno IPS distinta.

Así, estimó de lo anterior que la conducta desplegada por la accionada fue negligente por no garantizar al usuario oportunamente la atención que requería, dado que transcurrieron 5 meses y 4 días desde la data en que el médico tratante ordenó los

procedimientos ya descritos. Agregó que la EPS desconoció dos aspectos fundamentales de especial protección constitucional uno, la edad del usuario que corresponde al grupo de la tercera edad y otro la patología diagnosticada como cáncer, quien requiere atención médica de manera ininterrumpida y diligente. De ahí que debía acceder a las pretensiones de la demanda. (fol. 78 a 86)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **accionada** interpuso recurso de apelación argumentando que el usuario ingresó de manera particular y voluntaria el 21 de octubre del 2016 a la Clínica Martha SA, además, que al revisar los soportes allegados evidenció que éste acudió en días anteriores a la citada IPS, lo que hace ver que venía asistiendo de manera constante, más no un momento de urgencia vital, por no encontrarse en una situación en la cual se le deberían estabilizar sus signos vitales o que requiriera de una intención en la que se demandará disminuir los riesgos de invalidez o muerte.

Refirió que la IPS a la que asistió no solicitó autorización para que se llevarán a cabo los procedimientos, aunado a que significó que no actuó de manera negligente, explicando que si bien es cierto la EPS tiene el deber de entregar las autorizaciones de los servicios, también lo es que no es deber de la misma asignar las citas médicas, en tanto que dicha responsabilidad recae directamente sobre la IPS, por lo que no se puede probar la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de la EPS, por haber cumplido a cabalidad con su obligación en la autorización de los servicios médicos. (fol. 34 y 35)

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 CPT y SS 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 el **siguiente problema jurídico:**

- ✓ ¿Erró el A quo al considerar que el señor Gilberto Flórez Rivera tiene derecho al reconocimiento del reembolso de los gastos médicos asumidos, dada la práctica quirúrgica que se le realizó en la Clínica Martha, como consecuencia de encontrar negativa injustificada y negligencia por parte de la EPS en la realización del procedimiento ordenado por el galeno tratante?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en

tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda e impugnación.

Reembolso de gastos médicos.

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, cumple destacar por la Sala que en términos del artículo 49 de la Constitución política, el derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional autónomo e independiente, pues comporta que todo ser humano pueda “*–mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser¹*”; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación, según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad. En ese sentido, es quien debe promover y facilitar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios óptimos de salud, a los programas de prevención y promoción y a la atención médico asistencial de profesionales de la salud que respondan a las necesidades de los pacientes, así como prestar una atención integral al paciente.

Es por ello que conforme con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, el legislador encomendó a las Entidades Promotoras de Salud la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados, prestando directamente o contratando los servicios de salud con las instituciones prestadoras de salud, quien a su vez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma preceptiva, debe prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Bajo tal contexto, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y de disponer una red de servicios, quien a su vez tiene la responsabilidad de prestar los servicios de salud, siendo un trabajo mancomunado y coordinado entre aquellas, todo lo cual en aras de garantizar atención de manera continua, oportuna y eficiente.

De manera que cuando aquella no atienda esos postulados y, por tanto, los usuarios del subsistema de seguridad social en salud tengan que asumir gastos por la prestación de los servicios de salud, estos tendrán derecho a que su EPS le reconozca los gastos que haya incurrido, siempre que se hayan concurrido los siguientes presupuestos, en los términos del artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994 y literal b, del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

¹ Sentencia de Tutela No. 0001 de 2018 con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Ahora bien, cabe destacar que el valor del reconocimiento que la EPS tenga que hacer como consecuencia de encontrarse demostrados tales presupuestos, el artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994, señala que "*Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público*", los cuales se encuentran en el denominado Manual Tarifario de Salud, conocido como Valor Tarifas SOAT, derivados del Decreto 2413 de 1996. Esta última preceptiva establece los costos de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, en que se incluye las tarifas establecidas en salarios mínimos legales diarios vigentes.

Caso en concreto

De cara a los supuestos esbozados, en lo que concierne a la atención inicial, está demostrado que la institución prestadora de servicios de salud Clínica San Diego SAS le dispensó el servicio como consecuencia del diagnóstico principal de Tumor Maligno de la Próstata, pues un primer aspecto correspondió al análisis clínico para determinar si había lugar a la prostatectomía radical + linfa, mientras que el otro incumbió a la determinación de la práctica, para lo cual el médico tratante ordenó "RESECCIÓN DE PRÓSTATA PROSTATECTOMÍA RADICAL PROSTATOVESICUL: PROSTATECTOMÍA RADICAL + LINFADENECTOMÍA PÉLVICA AMPLIADA, así como LINFADENECTOMÍA RADICAL PÉLVICA: PROSTATECTOMÍA RADICAL + LINFADENECTOMÍA PÉLVICA AMPLIADA.", tal como se desprende del informe rendido por la citada IPS, de la orden de procedimientos quirúrgicos (fol. 15) y de las autorizaciones de servicios expedidas por Cafesalud EPS SA (fol. 12 a 14).

Estas últimas, es decir, las autorizaciones expedidas por la encartada, de entrada dan cuenta que el paciente fue remitido en dos oportunidades a la Clínica San Diego, en fecha 22 de junio y 28 de septiembre del 2016, sin embargo, en ellas no se dejó constancia o justificación tendiente a demostrar el motivo de la desatención del servicio de salud previamente ordenado por el galeno tratante, a más que dicha institución aceptó la falta de atención en el informe que rindió, pese a la aclaración que hizo respecto a que el paciente no regresó y la terminación del vínculo contractual con la EPS el 30 de septiembre del mismo año.

Ahora, se evidencia que posteriormente a aquellas autorizaciones, el actor acudió a la Clínica Martha SA el 21 de octubre del 2016, donde inicia el procedimiento médico que le fue ordenado por la IPS Clínica San Diego SAS, siendo culminado el 24 del mismo mes y año, tal como se avizora a folios 16 a 22 del expediente, acotando, que del historial médico que se registró en la epicrisis, no se evidencia que la atención haya provenido de una urgencia médica.

Con todo lo anterior y en aras de resolver la cuestión que pone de presente la censura, la Sala advierte que aun cuando la EPS accionada dijo que el servicio médico del cual se pretende el reembolso no fue producto de una urgencia médica, en la medida que no se observa de las pruebas anotadas que el procedimiento quirúrgico deviniera para estabilizar o disminuir de forma inmediata los riesgos de invalidez o muerte del paciente; lo cierto es que el a quo no sustentó la procedencia del reembolso reclamado en la atención de urgencias del señor Gilberto Flórez Rivera, pues conforme a la parte considerativa de la decisión, se tiene que el fallador de primera instancia indicó que la accionada presentó fallas en la oportunidad e integralidad de la atención, debido a que

no garantizó al paciente una red de prestadores que respondiera a sus requerimientos de salud, de lo cual interpreta esta Colegiatura que la procedencia del reembolso, concluida en la sentencia impugnada, se sustentó en la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios, por manera que resulta inane la discusión que sobre la atención en urgencias que ha propuesto la demandada en su recurso de apelación.

Ahora bien, en lo que atañe a la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS accionada, se observa que en la alzada ésta aduce que procedió a emitir las autorizaciones que eran necesarias para la atención de la usuaria cuando así lo requirió, conforme al material probatorio allegado al proceso, sin embargo, tal aseveración es desestimada por la Sala en la medida que, aunque la llamada a juicio expidió dos autorizaciones de procedimientos quirúrgicos ante la Clínica San Diego, lo cierto es que nunca se materializó la orden que previamente se emitió por el galeno tratante, sin que exista en el plenario acreditada con suficiencia alguna justificación.

De hecho, las autorizaciones adosadas al plenario lejos están en perspectiva de servir como elemento de juicio demostrativo de que cumplió con su obligación de brindar el servicio médico que por mandato legal le corresponde, pretendió, así demostrar que no fue su negligencia, sino de la IPS en la medida que no materializó la práctica quirúrgica que le fue autorizada; pues como se dijo al principio de esta sentencia, su función no recae únicamente en la de autorizar los servicios médicos previamente ordenados por los profesionales de la salud, sino precisamente la de garantizar que esos servicios sean realmente prestados al afiliado por parte de las IPS, de manera que sea un trabajo conjunto, mancomunado y coordinado por estas en aras de que la prestación sea eficiente y efectiva. En tal sentido, no puede verse el servicio de salud interrumpido, específicamente por la imposición de barreras administrativas, tales como la terminación del contrato comercial con la IPS, como acontece en este asunto o bien por demoras excesivas, como también sucedió, pues nótese que pasaron más de 5 meses desde la fecha en que se ordenó la intervención médica a la data en que efectivamente se realizó.

A lo que suma que el argumento esgrimido por la convocada a juicio no resulta suficiente para socavar la sentencia de primer grado, cuando quiera que la actora al plantear en su escrito inicial dos negaciones indefinidas en relación a que el suministro del servicio médico fue reprogramado por negligencia de la EPS, ya sea por falta de pago del costo del procedimiento o bien por la cancelación del convenio comercial. Por ende, debió la demandada acreditar la disponibilidad en la IPS para llevar a cabo el procedimiento y que no medio negativa por parte de éstas para su realización, pues recuérdese que las negaciones indefinidas no requieren prueba conforme lo establece el artículo 167 del CGP, de manera que la demandada tenía la carga de demostrar que no solo contó con la red de prestador para el servicio, sino, además, que tenía la disposición para realizar los procedimientos ordenados. No obstante, del material probatorio obrante en el expediente, no se advierte acreditada esa circunstancia, pues sobre los trámites llevados a cabo por la encartada, para que en efecto tuvieran lugar las intervenciones quirúrgicas de las que se viene hablando, sólo obran las autorizaciones de estas, que se reitera, son insuficientes para demostrar tal efecto.

Bajo ese entendido, considera la Sala que, contrario a lo aducido en la alzada, en el presente caso sí se encuentran acreditados los presupuestos establecidos por la Resolución 5261 de 1994, para la procedencia del reembolso, pues en el examine se

configura la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con el usuario, debiéndose mantener incólume 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 25 de julio del 2019 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.

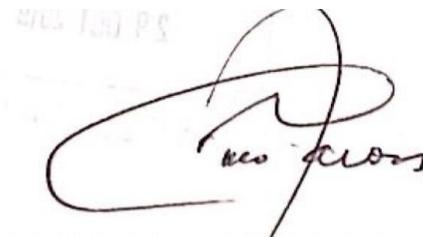
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: JAIME PÁEZ RAMÍREZ
Demandada: CAFESALUD EPS SA
Radicación: 110012205-000-2021-01000-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –GASTOS MÉDICOS -CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de mayo del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jaime Páez Ramírez presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el pago de \$489.000 por concepto de gastos médicos en que incurrió e intereses moratorios sobre dicha suma. Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que el examen médico denominado RMN Cerebral con Contraste, pese a que fue ordenado por su médico tratante, no lo realizó la entidad accionada, de manera que aquel tuvo que ser efectuado en forma particular, cubriendo el valor generado. Sostuvo que la EPS le manifestó por escrito que accedía al reembolso de los gastos en que incurrió en la toma del examen médico, sin embargo, a la fecha no lo ha efectuado. (fol. 1 y 2).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que el actor radicó solicitud de reembolso por valor de \$489.000, dado al examen RM con contraste que se realizó en el IDIME SA el 13 de enero de 2017, el cual fue aprobado a tarifa del prestador por un valor de \$370.000. Indicó que la citada suma no ha sido cancelada, teniendo en cuenta que el Banco de Bogotá congeló su cuenta maestra, misma que tiene destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas. En su defensa propuso excepciones de fondo las que denominó reembolsos aprobados a tarifa del prestador y genérica. (fol. 19 a 22)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 28 de mayo del 2020, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la encartada reconocer y pagar la suma de \$489.000 conforme las reglas establecidas en el Decreto 663 de 1999 y Decreto 2555 de 2010.

Para los fines que interesan al recurso, el juez de primer grado refirió que la EPS se allanó a la pretensión dirigida al reembolso de gastos médicos, manifestando que asume el valor \$370.000, es decir, a tarifa de prestador, una vez el Banco de Bogotá descongele la cuenta maestra. No obstante, señaló que no le hallaba razón a la EPS, en tanto que, de aceptar tal razonamiento, equivaldría a permitir que la accionada alegue en su favor su propia culpa, toda vez que no fue querer del actor, ni su capricho, asumir el pago del total del servicio médico que requirió de manera prioritaria, sino a yerros atribuibles a la EPS que no pueden cargarse en beneficio de quien omitió su

deber de aseguramiento; razón por la que el medio exceptivo no está llamado a prosperar. (fol. 23 a 28)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la accionada interpuso recurso de apelación argumentando que el pago del reembolso debe estar en consonancia conforme a lo dispuesto en el manual tarifario Soat – Decreto 2423 de 1996, mismo que estipula las tarifas de exámenes y procedimientos clínicos que las entidades pertenecientes al sistema de salud deben tener en cuenta para realizar los cobros respectivos, el cual se actualiza anualmente.

De otro lado, refirió que mediante Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la EPS, proceso que inició el día 5 de agosto de 2019, por tanto, solicitó que se ordene a la actora hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con el formato establecido, los cuales deberán ser radicados en medio digital o de manera física con prueba siquiera sumaria del crédito, que se pagará de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (fol. 34 y 35)

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 CPT y SS 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:**

- ✓ ¿Hay lugar a modificar el valor del reembolso por concepto de gastos médicos reconocidos, ya que su cuantía debe estar conforme a lo dispuesto en el manual tarifario SOAT – Decreto 2423 de 1996 y no por el valor que el actor canceló por el examen médico que se practicó?
- ✓ ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda e impugnación.

Reembolso de gastos médicos

Sea lo primero indicar que no fue objeto de reproche por parte de la convocada a juicio, la decisión adoptada por el a quo relacionada con que el señor Jaime Páez Ramírez tiene derecho al reconocimiento y pago del reembolso de los gastos médicos en que incurrió como consecuencia del examen RM Cerebral con Contraste que no suministró la EPS.

De lo dicho, entonces, se tiene que la encartada cuestiona en rigor de la citada providencia que la suma del reembolso debe estar sujeta al Manual Tarifario Soat que hace alusión el Decreto 2423 de 1996, esto es, por valor de \$370.000 y no por la suma que canceló el actor como consecuencia del examen médico que se practicó en el IDIME SA, que asciende a \$489.000, según factura de venta: E01-954833 del 13 de enero del 2017 que milita a folio 11 del expediente.

Así las cosas, cumple destacar por la Sala que en términos del artículo 49 de la Constitución política, el derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional autónomo e independiente, pues comporta que todo ser humano pueda *“mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”¹*; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación, según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad. En ese sentido, es quien debe promover y facilitar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios óptimos de salud, a los programas de prevención y promoción y a la atención médico asistencial de profesionales de la salud que respondan a las necesidades de los pacientes, así como prestar una atención integral al paciente.

Es por ello que conforme con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, el legislador encomendó a las Entidades Promotoras de Salud la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados, prestando directamente o contratando los servicios de salud con las instituciones prestadoras de salud, quien a su vez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma preceptiva, debe prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Bajo tal contexto, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y de disponer una red de servicios, quien a su vez tiene la responsabilidad de prestar los servicios de salud, siendo un trabajo mancomunado y coordinado entre aquellas, en aras de garantizar atención de manera continua, oportuna y eficiente.

De manera que cuando no se atiendan esos postulados y, por tanto, los usuarios del subsistema de seguridad social en salud tengan que asumir gastos por la prestación de los servicios de salud, estos tendrán derecho a que su EPS le reconozca los gastos que haya incurrido, siempre que se hayan concurrido los siguientes presupuestos, en los términos del artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994 y literal b, del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007:

¹ Sentencia de Tutela No. 0001 de 2018 con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Ahora bien, para efectos de establecer el valor del reconocimiento que la EPS tenga que hacer como consecuencia de encontrarse demostrados tales presupuestos, el artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994, señala que "*Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público*", los cuales se encuentran en el denominado Manual Tarifario de Salud, conocido como Valor Tarifas SOAT, derivados del Decreto 2413 de 1996. Esta última preceptiva establece los costos de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, en la que se incluye las tarifas establecidas en salarios mínimos legales diarios vigentes.

De acuerdo con lo anterior y de cara al recurso de apelación, en principio le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el costo de estos servicios debe ser pagado conforme a lo preceptuado en el citado Manual Tarifario de Salud, actualizado específicamente al salario mínimo legal diario vigente a 2017, anualidad para la cual le fue realizado el examen médico denominado Resonancia Magnética cerebral con contraste; siendo entonces el valor que debía asumir el referenciado en el artículo 33, numeral 1, código 31303:

RESONANCIA MAGNÉTICA		
Cód.	Examen	Salario Mínimo legal diario
31303	Cráneo (base de Cráneo, órbitas, cerebro, silla turca), columna, cervical, columna torácica, columna lumbosacra, tórax (corazón, grandes vasos, mediastino y pulmones), abdomen y pelvis, sistema músculo esquelético	85.97 (24.590,57)
Total		\$ 2.114.051,30

Además, como quiera que el examen se realizó con "medio contraste (colocación)", se debe sumar al citado valor "*hasta por el precio comercial de catálogo para venta al público fijado por autoridad competente*", es decir, que en términos del prestador del servicio IDIME SA y que no fue discutido por la accionada, el valor correspondiente a \$40.000, para un total de \$2.154.051,30.

No obstante, como se hizo referencia, el actor canceló por el citado servicio médico la suma de \$489.000, valor inferior al aquí determinado por la Sala, de manera que se mantendrá incólume la sentencia confutada en lo que hace relación a este aspecto.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cafesalud EPS

Ahora bien, esta Corporación centrará su atención en el otro reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene a la parte convocante

hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este. En tal virtud, se tiene que mediante Resolución 007172 de 2019, se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrojando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que el accionante haya elevado reclamación del pago completo de la prestación económica dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación del reembolso de gastos médicos que se solicitaron en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquel, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 20 de marzo del 2018 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de reconocer el

reembolso de gastos médicos, en todo caso deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si el demandante hace su reclamación e incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 007172 de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene al convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener íntegramente 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 28 de mayo del 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.

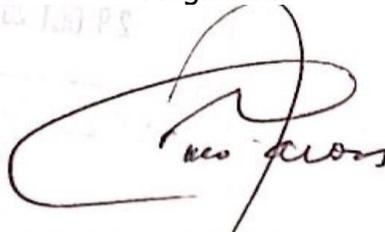
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: DIAN
Demandadas: CAFESALUD EPS SA – MEDIMÁS EPS SAS
Radicación: 110012205-000-2021-01125-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA–INCAPACIDAD MÉDICA-CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de septiembre del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a Cafesalud EPS S.A. el reconocimiento y pago de la diferencia de la incapacidad general por la suma de \$323.144, más los intereses moratorios establecidos en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis señaló que la servidora Sandra Leonor Moreno Pérez, presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 15 de noviembre de 1994, en el cargo de Gestor IV, afiliada a la EPS accionada a partir de mayo de 2013; que en razón al servicio médico que le fue prestado a la trabajadora, le expidió incapacidad de veinte días contados a partir del 3 al 22 de mayo del año 2013, por lo que en virtud de ello mediante Resolución núm. 0543 de 13 de junio del mismo año reconoció la licencia por enfermedad a su funcionaria. Sin embargo, adujo que la accionada no ha realizado el pago completo de la prestación económica, a pesar de que fue requerida mediante oficio del 26 de febrero de 2018, para tal fin. (fols. 1 y 2).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Cafesalud EPS S.A. Dio contestación indicando que procedió a reliquidar la incapacidad expedida a la trabajadora Sandra Leonor Moreno Pérez entre 3 al 22 de mayo del año 2013, la cual arrojó una diferencia de \$323.144, valor que será cancelado por Medimás EPS, en razón a la decisión proferida en auto de fecha 26 de octubre de 2017, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A. Propuso como excepciones de fondo las que denominó incapacidades reconocidas por Cafesalud, están a cargo de Medimás EPS y genérica (CD a fol. 41A).

2.2. Medimás EPS S.A.S. En su respuesta a la demanda refirió que no es la entidad obligada a reconocer la incapacidad causada cuando no había iniciado operaciones y que son obligaciones claramente de Cafesalud EPS S.A. Propuso como medio exceptivo la de falta de legitimación por pasiva (CD a fol. 41A).

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 18 de septiembre del 2020 en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda,

ordenando a Cafesalud EPS el reconocimiento de la suma de \$378.187, con las correspondientes actualizaciones monetarias, de manera que absolvió a Medimás EPS de las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso de apelación indicó que respecto de las incapacidades reclamadas fueron reconocidas, liquidadas y aprobadas por Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, sin embargo, señala que estas deben ser asumidas por Medimás EPS, en atención a lo ordenado en auto proferido dentro de la acción popular. En este orden de ideas, sostuvo que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 2426 de 2017 aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentando por Cafesalud EPS, en la que da la creación de Medimás EPS, sin que en dicho acto administrativo contemple la responsabilidad que en materia de prestación económicas deba asumir la naciente EPS.

Indicó que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, decretó medida cautelar de urgencia, ordenando a la sociedad Medimás EPS adoptar las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de las disposiciones emanadas en materia de prestación los servicios de salud y del pago de incapacidades reconocidas por Cafesalud EPS; no obstante, la decisión adoptada fue levantada el 10 de abril del 2019 y, en consecuencia, esta última es quien debe hacerse responsable del pago de las incapacidades que haya expedido antes del 1 de agosto del 2017, siempre que se acrediten los requisitos para su procedencia, mismos que se cumplieron en este asunto.

En lo que hace al pago de intereses moratorios adujo que dentro de la demanda obra oficio núm. 100214375-630-2018, sin embargo, el mismo carece de sello o guía que confirme el recibo por parte de la EPS, así mismo, tampoco hay respuesta de negación de la EPS demandada que demuestre la gestión del empleador, razón por la que debía abstenerse de ordenar su pago. (fols. 68 a 72)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación de la DIAN. Inconforme con la anterior decisión la entidad accionante interpuso recurso de apelación argumentando que no le asiste razón al A quo, al negar el pago de los intereses moratorios en tanto que con la demanda se acompañó el oficio núm. 100214375-630-2018 del 10 de noviembre de 2016, solicitando el pago de la incapacidad reconocida a la funcionaria Sandra Leonor Moreno Pérez, sin que a la fecha la EPS hubiere cancelado suma alguna por la diferencia en la prestación económica. (fols. 54 y 55)

4.2. Recurso de apelación Cafesalud EPS. En su alzada arguyó que la incapacidad deprecada se encontraba cancelada por un valor de \$1.270.700, pero evidenció que el pago se efectuó de manera parcial, quedando un valor faltante de \$323.144, suma que debía cancelar Medimás EPS en virtud de la medida cautelar de urgencia. Refirió que el A quo realizó una nueva liquidación, evidenciando que se encuentra de conformidad, por lo que dicho valor deberá ser cancelado por Cafesalud EPS de acuerdo con el proceso liquidatorio.

En tal sentido, aludió a que mediante Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la EPS, proceso que inició el día 5 de agosto de 2019, por tanto, solicitó que se ordene a la parte actora hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con el formato establecido, los cuales deberán ser radicados en medio digital o de manera física con prueba siquiera sumaria del crédito, que se pagará de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (fol. 39 y 40)

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

CONSIDERACIONES

Los recursos de apelación interpuestos por la DIAN y Cafesalud EPS S.A. en Liquidación se estudiarán 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 las recurrentes.

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

- ✓ ¿El juzgador de primer grado incurrió en error al negar la procedencia y pago de los intereses moratorios solicitados en el escrito de demanda?
- ✓ ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, en tanto que sus domicilios corresponden a la ciudad de Bogotá.

Intereses moratorios

En aras de resolver los recursos de apelación formulados, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que la accionante recibió el reembolso parcial de la prestación económica demandada, quedando pendiente un saldo insoluto, mismo que debe ser cubierto por la convocada a juicio. En esa medida esta Corporación centrará su atención en el primer reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene el pago de los intereses moratorios del que trata el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

Sobre este aspecto, es menester recordar que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud está en cabeza del empleador, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Para ello el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, que incorpora el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, dispuso el procedimiento que aquel debe seguir respecto del recobro de estas.

Así, respecto del reembolso de las incapacidades laborales que con ocasión al cumplimiento del deber impuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 el empleador haya tenido que satisfacer, debe efectuar por aquél la reclamación de la prestación económica correspondiente ante la EPS, para que esta a su vez revise, liquide y autorice su pago dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación. Concediendo a la EPS 5 días hábiles adicionales, para efectuar su pago, si es que hay lugar a ello. Lo

anterior significa que la EPS cuenta con un total de 20 días hábiles para el reembolso, vencidos los cuales, empezará a correr los intereses moratorios que se aduce en el artículo 4º del Decreto Ley 1281 de 2002.

Ahora, debe precisar la Sala para efectos de resolver el reproche que se hace a la sentencia de primer grado, que en términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas. En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial tiene la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Precisamente esto último es lo que acontece en el presente asunto en concreto, pues analizadas en conjunto las pruebas documentales aportadas, no se encuentra demostrada la reclamación de la prestación económica cuyo pago completo es ordenado en este asunto, siendo claramente su resorte probar dicha circunstancia. Lo anterior, en razón a que las documentales adosadas al plenario por el extremo activo, no conducen a probar que el empleador hubiese radicado ante la EPS accionada la solicitud, ya que, si bien se allegó escrito contentivo de la petición (fols. 21), este no da cuenta de su recibo en tanto que el sello o timbre es ilegible y, por ende, no emerge claramente a qué entidad se radicó.

En ese orden de ideas, al examinar los medios de convicción allegados al plenario se colige la inexistencia de prueba indicativa y que demuestre con total certeza de que el empleador haya realizado la reclamación respectiva tendientes a obtener el pago total de la incapacidad laboral a la EPS accionada, sin que de manera alguna la Sala deba partir deducciones fácticas o inferencias sin el apoyo de un medio persuasivo como se pretende, máxime cuando aquella entidad desconoció el hecho relativo a la radicación de la solicitud, de manera que debía probar tal supuesto por el extremo activo, aspecto que como se colige no hizo.

Bajo dichas conclusiones habrá de confirmarse por esta Corporación la decisión que bien tomó el a quo al no impartir condena sobre el pago de intereses moratorios.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cafesalud EPS

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la EPS, mismo que va orientado a que esta Sala ordene a la parte convocante hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este, cumple decir que mediante Resolución 007172 de 2019 se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales

o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrimando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que la accionante haya elevado reclamación del pago completo de la prestación económica dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación del reembolso completo de la incapacidad laboral pedida en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquella, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 1 de junio del 2018 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de reconocer el reembolso completo de la prestación económica, en todo caso deberá ser tomada en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si la demandante hace su reclamación e incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 007172 de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener incólume 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 18 de septiembre del 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.

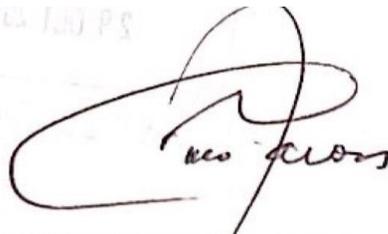
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: INSTRUMENTACIÓN S.A.
Demandadas: CAFESALUD EPS SA – MEDIMÁS EPS SAS
Radicación: 110012205-000-2021-01278-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA–LICENCIA DE MATERNIDAD-CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de septiembre del 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Instrumentación S.A. presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia en la licencia de maternidad expedida a favor de Tatiana del Pilar Mateus Guerra por valor de \$4.925.284. Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que desde el 6 de julio del 2017 fue radicada solicitud de pago, sin que haya recibido respuesta. Refirió que el 20 de febrero y 3 de abril del 2018 radicó dos derechos de petición para tal fin, no obstante, la entidad accionada tampoco dio contestación a los mismos. (fol. 1 y 2).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Cafesalud EPS S.A. Dio contestación indicando que la licencia de maternidad se encuentra reconocida y liquidada por valor de \$15.081.416, de los cuales canceló un valor de \$10.156.132. Refirió que el valor restante no ha podido ser cancelado, pues existe una imposibilidad material en tanto que el Banco de Bogotá tiene congelada la cuenta maestra destinada para realizar el giro de prestaciones económicas, misma que fue embargada por orden judicial. Propuso como excepciones de fondo las que denominó licencia de maternidad reconocida, liquidada y pagada parcialmente y genérica (CD a fol. 22A).

2.2. Medimás EPS S.A.S. En su respuesta a la demanda refirió que no es la entidad obligada a reconocer las incapacidades laborales causadas cuando no había iniciado operaciones y que son obligaciones claramente de Cafesalud EPS S.A. Propuso como medio exceptivo la de falta de legitimación por pasiva (CD a fol. 22A).

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 18 de septiembre del 2020 en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a Cafesalud EPS el reconocimiento de la suma de \$4.925.284,

con las correspondientes actualizaciones monetarias, de manera que absolvió a Medimás EPS de las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso de apelación indicó que no existe controversia frente al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica deprecada en el presente asunto, toda vez que Cafesalud EPS manifiesta que procedió a reconocer y liquidar la licencia de maternidad expedida a favor de Tatiana del Pilar Mateus Guerra desde el 29 de diciembre de 2016 al 5 de abril de 2017, por el término de 98 días. Sostuvo que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 7172 de 2019 ordenó la posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad, por manera que su agente liquidador tiene el deber de velar por el levantamiento de las medidas cautelares que pesen sobre los bienes de la entidad, con el fin de garantizar el cubrimiento de las acreencias que sean reconocidas dentro del proceso liquidatorio.

En tal sentido, arguyó que no encuentran justificación legal los argumentos esbozados por la EPS, pues el hecho de que tenga sus cuentas embargadas no fundamenta que la EPS se sustraiga de la obligación de pago frente a las prestaciones económicas a su cargo, máxime cuando en el presente asunto, la misma ya se encuentra reconocida y liquidada. Por lo anterior, concluyó que debía ordenar su pago. (fol. 28 a 32)

4. Impugnación y límites del ad quem. Cafesalud EPS en su alzada arguyó que la suma de \$4.925.284 se encontraba pendiente de pago, no obstante, refirió que mediante Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la EPS, proceso que inició el día 5 de agosto de 2019, por tanto, solicitó que se ordene a la parte actora hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con el formato establecido, los cuales deberán ser radicados en medio digital o de manera física con prueba siquiera sumaria del crédito, que se pagará de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (fol. 39 y 40)

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

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por Cafesalud EPS S.A. en Liquidación 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 **el siguiente problema jurídico:**

- ✓ ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

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 conocerá y decidirá 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 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda e impugnación.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cafesalud EPS

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que la accionante recibió el reembolso parcial de la prestación económica demandada, quedando pendiente un saldo insoluto, mismo que debe ser cubierto por la convocada a juicio. En esa medida esta Corporación centrará su atención en el reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene a la parte convocante hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este.

En tal virtud, se tiene que mediante Resolución 007172 de 2019 se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrimando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que la accionante haya elevado reclamación del pago completo de la prestación económica dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación del pago completo de la licencia de maternidad pedida en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquella, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 15 de mayo del 2018 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de reconocer el reembolso completo de la licencia de maternidad, en todo caso deberá ser tomada en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si la demandante hace su reclamación e incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 007172 de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener incólume 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 18 de septiembre del 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 FERNANDEZ
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-