



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **ANTONIA GUERRERO DE QUINTERO** contra **SALUD TOTAL E.P.S. - S.A.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2017 - 2782

EXP. 11001 22 05 000 2021 00250 01 - NURC 1 - 2017 - 200904

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por SALUD TOTAL E.P.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió Gladys Guerrero Quintero, en calidad de hija de la demandante, que se le ordenara a SALUD TOTAL E.P.S. el

reconocimiento económico de la suma de \$640.000, por concepto de los gastos en que tuvo que incurrir para comprar el suplemento alimenticio, debido al incumplimiento por parte de SALUD TOTAL E.P.S.

Como fundamento fáctico relevante de su pretensión, manifestó que su madre, la señora Antonia Quintero de Guerrero, el 27 de abril de 2017, fue atendida por la nutricionista Carolina Silva B. en Salud Total E.P.S., quien aprobó la entrega del alimento ENSURE; que le fue asignada otra cita para el día 27 de julio de 2017, en la que se pretendía que se le expidiera una orden de nutrición del suplemento alimenticio ENSURE, para los próximos tres meses; que dicha cita fue cancelada por la E.P.S., por lo que, el 21 de julio de 2017, solicitó su reprogramación; que por este motivo, tuvo que asumir por su propia cuenta el costo del suplemento alimenticio, por un valor total de \$640.000, toda vez que le cita fue reasignada hasta el 19 de agosto de 2017; que solicitó el reembolso del dinero a la E.P.S., y que la entidad se lo negó, al argumentar que su solicitud había sido extemporánea, por no haberla realizado dentro de los 15 días siguientes a la fecha en la que se efectuó la compra.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, se admitió la solicitud el 2 agosto de 2019, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 42).

SALUD TOTAL E.P.S. S.A., solicitó ser absuelta del reembolso solicitado. Indicó, que no había lugar al reconocimiento y pago del mismo, por cuanto no se cumplen las condiciones contenidas en los artículos 14 y 9 de la Resolución n.º 5261 de 1994.

Esgrimió, que la solicitante no tenía derecho al reconocimiento del reembolso solicitado, por los supuestos gastos sufragados en un suplemento dietario, teniendo en cuenta que los mismos no se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, y que no puede proceder con un pago que no está dentro de la U.P.C. que se da por cada afiliado (f.º 47 - 48).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 21 de febrero de 2020, accedió a la pretensión formulada por la señora Gladys Guerrero Quintero, en representación de la señora Antonia Quintero de Guerrero, y ordenó a SALUD TOTAL E.P.S. a reconocer y pagar a su favor la suma de \$640.000.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en dilucidar si era procedente el reembolso deprecado por la demandante correspondiente a los gastos en que incurrió por concepto de suplemento alimenticio ENSURE, ordenado por la nutricionista de la E.P.S.

Señaló, que con la documental obrante en el expediente se acreditó que SALUD TOTAL E.P.S., no garantizó continuidad y oportunidad en la atención brindada a la señora Antonia Guerrero, por cuanto le canceló la cita médica con la nutricionista asignada para el día 27 de julio de 2017, sin justificación alguna, y sin advertir que, ya no contaba con el suplemento nutricional “Ensure”, necesario para minimizar las complicaciones de desnutrición a las que estaba expuesta, conducta ésta que consideró negligente, máxime si se consideraba la avanzada edad de la paciente, y su padecimiento de graves males como desnutrición proteica calórica,

Alzheimer, y Demencia Senil.

Esgrimió, que por este motivo, la hija de la reclamante tuvo que incurrir en un gasto al que no estaba obligada, al asumir los costos del suplemento alimenticio Ensure, para garantizar la continuidad del tratamiento de nutrición al que estaba sometida su madre, como se constató con las facturas de venta obrantes en el expediente, por lo que era claro que procedía el reembolso. (f.º 52 - 57).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

SALUD TOTAL E.P.S., solicitó que fuera revocada la sentencia del *a quo* en su totalidad. Arguyó, que la reclamante no cumplía con ninguno de los requisitos dispuestos en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, para que prosperara el reembolso, por cuanto no se demostró incapacidad e imposibilidad negativa injustificada, ni negligencia por parte de la E.P.S., y que no tenía la obligación de suministrar un suplemento dietario que no se encuentra dentro del Plan de beneficios de Salud (f.º 63 - 64).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el párrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si es procedente el reembolso económico solicitado por la demandante, respecto de los gastos en que incurrió por concepto de la adquisición del suplemento alimenticio ENSURE, ordenado por la nutricionista de la E.P.S., a su madre, la señora Antonia Quintero de Guerrero.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

A su vez, en los artículos 3.º del Decreto 412 de 1992 y 9.º de la Resolución 561 de 1994, expedidos por el Ministerio de Salud, se definió como urgencia *«(...) la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte (...)»* y *«(...) la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras (...)»*.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 54 de la Resolución n.º 5269 de 2017, del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso en su parágrafo que no se financian con recursos de la U.P.C., las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos nutricionales o nutracéuticos, como es el caso del Ensure.

Así, en sentencia T - 491 de 2018, la Corte Constitucional aclaró que *“los suplementos nutricionales como las fórmulas lácteas Ensure son sustancias que se encuentran incluidas expresamente en el Plan de Beneficios en Salud pero que, por disposición expresa de la Resolución 5269 de 2017, no pueden ser financiados con recursos de la UPC. Por tanto, al igual que ocurre con las sillas de ruedas, estos suplementos nutricionales deben ser suministrados por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la entidad.”*

De manera que, contrario a lo que adujo la E.P.S., el Ensure es un suplemento alimenticio que, si se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud, pero que no puede ser financiado con recursos de la U.P.C., por lo que si la E.P.S. autoriza su suministro, debe adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018, para para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud -ADRES-, reconozca los gastos en que incurrió, y le efectúe el reembolso.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la señora Antonia Quintero de Guerrero, en el año 2017, tenía 91 años de edad (f.º 30); que el día 24 de abril de 2017, fue atendida por la nutricionista Carolina Silva Bohórquez, quien le indicó que debía consumir el producto nutricional “Ensure” en 4 dosis, durante 3 meses (f.º 24); que le fue asignada una nueva cita para el 27 de julio de 2017; que el 19 de julio de la misma anualidad, la cita fue cancelada mediante mensaje de texto, el cual fue recibido por la hija de la aquí reclamante, la señora Gladys Quintero de Guerrero (f.º 25); que el 2 y 15 de agosto de 2017, la señora Gladys Quintero asumió por su propia cuenta el valor del suplemento alimenticio Ensure, por un total de \$640.000, como se desprende de las facturas obrantes a f.º 27 del expediente; y que el 14 de diciembre de 2017, solicitó el reembolso económico por dicho valor a la E.P.S. Salud Total (f.º 28).

Igualmente, se observa que, la cita nutricional le fue reprogramada para el día 19 de agosto de 2017, y que en ésta se estableció en concepto nutricional, conforme a los exámenes de laboratorio que le fueron practicados, que había sido diagnosticada con Alzheimer-Parkinson, hipertensión arterial, alteración del estado de conciencia y funciones cognitivas, severa disfagia de origen neurológico y demencia senil, así como que padecía de la comorbilidad de riesgo de desnutrición, motivo por el cual, requería el suplemento nutricional, “*Ensure Advance 4 tomas por días*”. (f.º 39 - 41).

Se evidencia entonces, que la señora Antonia Guerrero de Quintero, requería con premura consumir el suplemento nutricional Ensure, debido al riesgo nutricional que padecía, y que la reprogramación de su cita, 23 días después, implicaba que no pudiera consumir dicho suplemento por casi un mes, por lo que su hija se vio en la necesidad de adquirir por su propia cuenta, la dosis correspondiente a dicho periodo, esto es, 8 tarros, teniendo en cuenta que en la orden inicial se prescribió un total de 24 tarros por 3 meses.

Ahora bien, el hecho de que no exista orden médica relativa a este suplemento para el periodo comprendido entre el 27 de julio y el 19 de agosto de 2019, obedece a la conducta negligente de la E.P.S., de haberle cancelado la cita nutricional a la aquí reclamante sin motivo alguno, pues en dos oportunidades, el médico tratante refirió la necesidad de suministrarle el suplemento nutricional Ensure. Así las cosas, al resolver un caso similar, al que hoy ocupa la atención de la sala, la Corte Constitucional en sentencia T-491 de 2018, dispuso:

9.4. Segundo, el suplemento nutricional Ensure, como se mencionó, es una sustancia que se encuentra incluida en el PBS pero que, por disposición expresa del parágrafo del artículo 54 de la Resolución 5269 de 2017, debe ser financiada con recursos del sistema distintos a los de la UPC. Por ello, aunque en el presente

caso no existe una orden médica relativa a este suplemento, la Sala Segunda evidencia que la agenciada tiene grandes dificultades para la alimentación y que, en su historia clínica, el médico refiere la necesidad del suplemento nutricional Ensure.

En este orden, al evidenciarse que hubo negligencia por parte de la E.P.S., respecto del suministro del Ensure para la reclamante por casi un mes, se ordenará a Salud Total E.P.S., que efectúe el reembolso de los gastos en que incurrió la actora por concepto del suplemento nutricional Ensure, y que efectúe el recobro correspondiente ante la ADRES, por cuanto se trata de una sustancia para nutrición que no puede ser financiada con recursos de la U.P.C.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 21 de febrero de 2020, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la

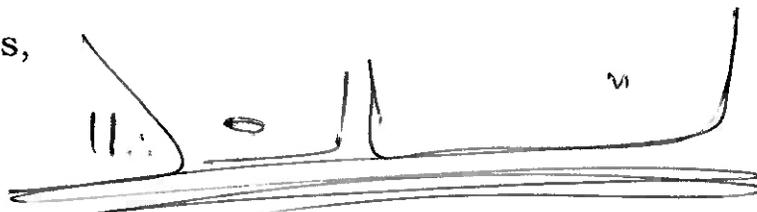
Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D.A.J. Correa Steer', written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a small 'vi' mark to the right.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** contra **CAFÉSALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN Y MEDIMÁS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 0294

EXP. 11001 22 05 000 2021 00129 01 - NURC 1 - 2018 - 020578

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la reclamante DIAN, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales D.I.A.N., que se ordenara a CAFESALUD E.P.S., el reconocimiento y pago de la incapacidad general, por la suma de \$124.470, más los intereses moratorios generados desde la fecha de pago de la licencia otorgada a la señora Marianela Quintero Pérez, y hasta que efectivamente se realice el desembolso a la tasa establecida, en el artículo 4.º del Decreto 1281 de 2002.

Como fundamento fáctico relevante de su pretensión, manifestó que la señora Marianela Quintero Pérez presta sus servicios a la DIAN desde el 4 de febrero de 2014; que actualmente desempeña el cargo de Gestor II Código 302 Grado 2, ubicada en la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica - Nivel Central; que en el año 2015, se encontraba afiliada a CAFESALUD E.P.S. S.A., y que utilizó los servicios médicos prestados por dicha entidad desde el 9 de diciembre de 2015, hasta el 15 de diciembre de la misma anualidad, periodo en el cual se generó licencia por enfermedad general por el término de 7 días, según el certificado de incapacidad expedido el 12 de noviembre de 2015, por CAFESALUD E.P.S. S.A.; que mediante Resolución de 26 de febrero de 2016 la entidad le reconoció la licencia por enfermedad; que la entidad le pagó el salario correspondiente a la licencia a la funcionaria; que CAFESALUD E.P.S. no ha realizado el pago por la suma de \$124.470, y que el 30 de marzo de 2017, presentó ante la entidad, solicitud de reembolso económico.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 23 marzo de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a las reclamadas (f.º33).

MEDIMÁS E.P.S., se opuso a las pretensiones de la entidad reclamante. Manifestó, que no era la legalmente obligada a reconocer y pagar obligaciones, por cuanto las mismas debía reconocerlas CAFESALUD E.P.S.

Aclaró, que coadyuvaba la pretensión de la accionante en el sentido de que la Superintendencia para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, ordenara a CAFESALUD E.P.S. el reconocimiento y pago de las incapacidades, por lo que se podía evidenciar que la causación o fecha de origen de la incapacidad descrita en la demanda se dio en dicha entidad. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (f.º 42 - 44).

CAFESALUD E.P.S., se opuso a la pretensión de la actora. Aseveró, que ya había reconocido, liquidado y cancelado, a la entidad reclamante la incapacidad generada a la señora María Quintero Pérez, y propuso la excepción de carencia de objeto por hecho superado (f.º 48 - 50).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 17 de julio de 2020, no accedió a las pretensiones de la demanda.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si era procedente que la E.P.S. demandada realizara el pago a la DIAN, de la diferencia del valor pagado por ella, por concepto de las incapacidades expedidas a la funcionaria Marianela Quintero Pérez.

Indicó, que se encontraba debidamente probado que la señora Quintero Pérez se encontraba afiliada al Sistema de Salud a través de CAFESALUD E.P.S., en calidad de cotizante dependiente de la DIAN, y que, en vigencia de la relación laboral entre ella y la entidad reclamante, CAFESALUD E.P.S. expidió la incapacidad deprecada.

Sobre la excepción propuesta por MEDIMÁS E.P.S, esto es, la falta de legitimación en la causa por pasiva, esgrimió que no estaba llamada a prosperar como quiera que debía ser vinculada al proceso de acuerdo con lo dispuesto en auto de 26 de octubre de 2017, expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección primera - A.

Respecto de los argumentos expuestos por CAFESALUD E.P.S., señaló que para establecer con certeza cual fue el valor correcto por el cual debió reconocerse la incapacidad de la funcionaria Marianela Quintero Pérez, debía tenerse en cuenta el salario devengado por la afiliada cotizante; pero que ello no era posible, debido a que la entidad reclamante solamente aportó la Resolución n.º 001380 del 26 de febrero de 2016, mediante la cual se resolvió reconocerle la pensión de incapacidad a la señora Quintero Pérez, y desprendible de nómina del año de 2016, pese a que la incapacidad se dio en diciembre de 2015.

Así, concluyó que como no existía documento idóneo que certificara el salario devengado por la trabajadora no podía analizarse si la liquidación realizada por la E.P.S., se encuentra o no, ajustada a la ley (f.º 60 - 64).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad reclamante, impugnó la decisión con sustento en que con la demanda allegó todos los elementos probatorios, incluyendo

los comprobantes de nómina indicativos del salario devengado por la servidora incapacitada, a lo igual que los valores que se le pagaron por concepto de la incapacidad, así como la certificación laboral que contiene el salario devengado.

Arguyó, que el operador judicial de primera instancia no valoró el material probatorio aportado en debida forma (f.º 75).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si hay lugar a reembolsar el valor correspondiente a la licencia por enfermedad, otorgada a Marinela Quintero Pérez, del 9 de diciembre de 2015 al 15 de diciembre de la misma anualidad, y de ser ello posible, cuál es el salario base con que el se debe liquidar.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751

de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

En el presente asunto, se acreditó que el día 12 de noviembre de 2015, CAFESALUD E.P.S. le generó a la funcionaria de la DIAN, una incapacidad a su favor, entre el 9 de diciembre de 2015 y el 15 de diciembre de 2015, bajo el n.º 104010008793177 (f.º 28).

No obstante, al revisar la documental aportada al proceso observa la sala que con la misma no es posible determinar el pago efectivo de la licencia de enfermedad deprecada, por cuanto si bien la

DIAN emitió la Resolución n.º 001380 de 26 de febrero de 2016, desde el 9 de febrero de 2015, y hasta el 11 de diciembre de 2015, en dicho acto administrativo no se estableció un valor específico por el cual fue otorgada dicha licencia (f.º 9).

Igualmente, se observa que,,,) la entidad demandante únicamente aportó comprobante el comprobante de nómina de marzo de 2016, a nombre de la funcionaria Marinela Quintero Pérez, el que se liquidó para el pago entre otros rubros, 5 y 2 días bajo el concepto de licencia de enfermedad por un total de \$714.475, 7 días de reintegro de sueldo, y 30 días de sueldo (f.º 30); empero, este documento no se encuentra firmado por la mencionada funcionaria, en constancia de recibido o de aceptación de los valores allí descritos, y aunado a ello, no se allegó la constancia de haberse efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina de titularidad de dicha funcionaria.

En todo caso, los valores registrados en este comprobante no coinciden con el relacionado en los hechos de la demanda (f.º 1, vto), y no es claro para la Sala, el motivo por el cual, en la misma, la entidad solicitó el reembolso por la suma de \$124.470, mientras que en el recurso de apelación solicitó el reembolso económico por el valor de \$150.759, y en el documento expedido por la DIAN de fecha de 3 de enero de 2020, en donde se reportaron las incapacidades con saldo a favor de la entidad con cargo a E.P.S. CAFESALUD, se indica que el valor que le adeuda la entidad de salud es de \$107.759 con la inclusión de los intereses moratorios (f.º 81 - 82).

Así las cosas, ante estas irregularidades y la orfandad probatoria, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada en este preciso aspecto.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 17 de julio de 2020, de acuerdo con lo motivado.

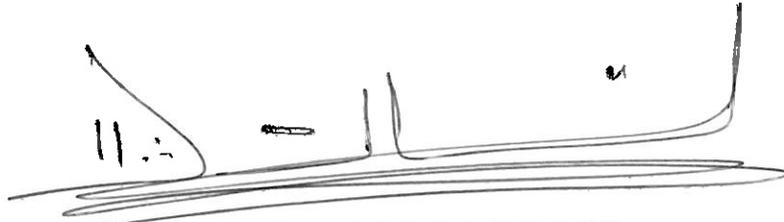
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. M. H. P.', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. C. Á.', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **JARDINES DEL PORTAL S.A.S.** contra **CAFESALUD E.P.S. S.A.**, y **MEDIMÁS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 704

EXP. 11001 22 05 000 2021 00234 01 - NURC 1 - 2018 - 031154

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la E.P.S. reclamada, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la reclamante, Jardines del Portal S.A.S., que CAFESALUD E.P.S., asumiera el pago de \$6.182.549, por concepto de incapacidades como quiera que estas se encuentran por fuera del tiempo límite de pago, y por el valor de \$183.855, correspondiente a incapacidades que fueron negadas o pagadas parcialmente.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, manifestó que la entidad no le ha reconocido las incapacidades por enfermedad común, y licencias de paternidad que le ha pagado a los trabajadores de la empresa, pese haber sido radicadas ante la E.P.S., y que ésta le adeuda un total de \$6.182.549 por este concepto, así como que la entidad le debe \$183.855 por incapacidades que le negó, o respecto de las cuales efectuó un pago parcial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 27 de abril de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 7 cuad. ppal).

CAFESALUD E.P.S. S.A., se opuso a la pretensión de la reclamante. Manifestó que, no hay documento alguno que acredite la calidad de gerente de Jardines del Portal S.A.S., esto es, del señor Carlos Alberto Ospina Hernández, quien firmó la solicitud de reembolso económico, por lo que se configuró una falta de legitimación por activa, dado que no hay constancia de que tenga la facultad de solicitar el reembolso económico.

Indicó que, algunas de las incapacidades señaladas en la demanda, fueron debidamente reconocidas y liquidadas por

CAFESALUD E.P.S., de acuerdo con la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección primera - subsección "A", dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, de n.º de radicado 2500023410002016 - 01314 - 00.

Señaló, que las incapacidades generadas al señor José Francisco Montes Contreras, el 27 de junio de 2017, y la incapacidad generada a la señora Liliana Yazo Angulo, el 10 de abril de 2017, no se encuentran registradas en el sistema de CAFESALUD E.P.S., y tampoco fueron anexadas en la demanda para darles el trámite respectivo. Indicó que, no se allegó ninguna prueba que acredite que la reclamante haya cancelado las prestaciones económicas solicitadas a los empleados, y que éste es un requisito indispensable para poder solicitar el reembolso de prestaciones económicas por parte del empleador (f.º 17 - 28, cuad. ppal).

MEDIMÁS E.P.S., indicó que no era la entidad legalmente obligada a reconocer y pagar obligaciones causadas, cuando no había iniciado operaciones por cuanto éstas son obligación de CAFESALUD E.P.S., y coadyuvó la pretensión de la parte accionante de que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional ordene a CAFESALUD el reconocimiento y pago de las incapacidades. Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva (f.º 17 - 19 cuad. ppal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 2 de julio de 2020, ordenó a CAFESALUD E.P.S. a pagar la suma de \$6.150.179, a favor de la sociedad Jardines del Portal S.A.S., y absolvió a MEDIMAS E.P.S de las pretensiones de la demanda.

Consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar a que E.P.S. le correspondía realizar el reembolso de las incapacidades solicitadas por Jardines del Portal S.A.S.

Indicó que, pese a que CAFESALUD E.P.S. señaló que las incapacidades debían ser asumidas por MEDIMAS E.P.S., en atención al auto proferido dentro de la acción popular n.º 2500023410002016 - 0131400, resuelta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección A, en donde se dispuso que MEDIMAS E.P.S. asumiría el pago de dichas incapacidades, debía tenerse en cuenta que ésta medida se había levantado mediante sentencia de 10 de abril de 2019, por lo que, como cesaron los efectos de la misma, CAFESALUD E.P.S. era la entidad responsable del pago de las incapacidades que se hayan expedido antes del 1.º de agosto de 2017.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CAFESALUD E.P.S., interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Esgrimió que, ya habían incapacidades que habían sido reconocidas por MEDIMAS E.P.S., por cuanto como se indicó en la contestación de la demanda, en un momento, dicha entidad era la encargada del reconocimiento de las mismas, en virtud de lo dispuesto en auto de fecha de 26 de octubre de 2017, dentro del medio de control de protección e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016 - 01314 - 00, que cursó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se decretó la medida cautelar de urgencia, encaminada a que MEDIMAS E.P.S. S.A.S.,

cumpliera todas las obligaciones que se recibieron por parte de CAFESALUD E.P.S.

Señaló que pese a que propuso la excepción de que las incapacidades de los señores José Francisco Montes Contreras, y Liliana Angulo Yaso no se encontraban registradas, y por ende no se encontraban transcritas, por lo que no debía reconocerlas, el despacho indicó que la misma no procedía como quiera que dichas incapacidades fueron adjuntas con la demanda, sin embargo el *a quo* omitió el hecho de que para el momento de la presentación de la demanda, esto es, 16 de febrero de 2018, la E.P.S. ya se encontraba en reorganización por lo que no era posible su transcripción.

Finalmente aseveró que efectivamente 25 prestaciones económicas de los ex afiliados se encuentran reconocidas y debidamente liquidadas por ella, pero que a la fecha no sea materializado su pago, y que para que el mismo se efectúe, debe el reclamante, presentar la acreencia ante la liquidación de CAFÉSALUD E.P.S.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará **i)** determinar si le corresponde a MEDIMÁS E.P.S. o a CAFESALUD E.P.S., el reembolso de las 35 incapacidades solicitadas por Jardines del Portal S.A.S, por el valor de \$6.182.54, **ii)** y de ser así, si la empresa reclamante logró acreditar el pago efectiva de éstas a sus trabajadores, para ordenar el reembolso a la entidad que corresponda.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de

afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, mediante Resolución n.º 2426 de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, aprobó el Plan de Reorganización de CAFESALUD E.P.S., y autorizó a MEDIMAS E.P.S., para asumir el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a CAFESALUD E.P.S., a partir del 1.º de agosto de 2017, por lo que, desde esa data, MEDIMAS E.P.S., tiene a su cargo la prestación del servicio público de seguridad social en salud de quienes se encontraban afiliados a CAFESALUD E.P.S.

Así las cosas, mediante auto de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, en el curso del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, de n.º de radicado 250002341000201601314-00, decretó la siguiente medida cautelar de urgencia:

(...)

ORDÉNASE a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S., que adopte las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de las siguientes disposiciones emanadas de este Tribunal:

1. MEDIMAS EPS S.A.S. prestará el servicio de salud, en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la renovación de la cita, el cambio de la autorización correspondiente o cualquier otro trámite adicional.

2. MEDIMAS EPS S.A.S. efectuará el pago de las incapacidades reconocidas por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.

3. *MEDIMAS EPS S.A.S. hará entrega de los medicamentos ordenados por Cafesalud EPS, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.* 4. *MEDIMAS EPS S.A.S. dará cumplimiento a las sentencias de tutela falladas contra Cafesalud EPS en las cuales se ordene cualquier prestación del servicio de salud, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.*

Para fundamentar su decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca esgrimió lo siguiente: “(...) es necesario dictar medidas cautelares de urgencia dentro del presente medio de control encaminadas a que *MEDIMÁS EPS cumpla en el menor tiempo posible y la Superintendencia Nacional de Salud verifique, la satisfacción plena de todas las obligaciones que se recibieron por parte de Cafesalud EPS, a saber, citas, autorizaciones de servicio, entrega de medicamentos, pago de incapacidades y cumplimiento de las acciones de tutela falladas contra CAFESALUD EPS; con el propósito de que cese la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.*” (Negrilla en el texto original).

Ahora bien, se tiene que el *a quo* indicó que como la medida cautelar fue levantada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección A, mediante sentencia de 10 de abril de 2019, los efectos de la misma cesaron, y por ende le correspondía a CAFESALUD E.P.S. asumir el pago de las incapacidades que se hayan expedido antes del 1.º de agosto de 2017.

No obstante, no comparte ésta la sala la conclusión a la que arribó el *a quo*, como quiera que la Corte Constitucional, en sentencia T - 498 de 2018, al resolver un caso similar al que hoy nos ocupa, aclaró que, cuando las E.P.S. no pueden continuar con su operación, ocurre la cesión de activos, pasivos, contratos y usuarios de la misma, a una entidad cesionaria, la cual debe asumir la obligación y el deber de prestar el servicio de salud de los afiliados cedidos, en los términos establecidos en la constitución y en la ley, en virtud del principio de continuidad.

Así, al acoger los argumentos esbozados por el tribunal constitucional en la mencionada sentencia, concluye la sala que, le corresponde a MEDIMÁS E.P.S., el reconocimiento y pago de las incapacidades, en virtud de la cesión completa e íntegra de activos, pasivos, contratos y usuarios que ocurrió entre CAFESALUD E.P.S. y MEDIMAS E.P.S., por lo que no resulta válido el argumento de que como las incapacidades fueron emitidas con anterioridad al 1.º de agosto de 2017, es CAFESALUD quien debe asumirlas.

Aclarado lo anterior, se observa que, MEDIMAS E.P.S., asumió el pago de las incapacidades expedidas a los siguientes trabajadores de la empresa reclamante:

TRABAJADOR	FECHA INICIO INCAPACIDAD	FECHA FIN INCAPACIDAD	DÍAS RECONOCIDOS POR LA E.P.S
Argenis Becerra Cuesta	26/05/17	30/05/17	3
Victor Hugo Motato Collazos	28/06/17	10/07/17	7
Edilson Giraldo Giraldo	18/07/17	21/04/17	2
Dahiana Rodríguez Gallego	29/04/17	1/05/17	1
Yely Lorena Ibarra Toro	7/06/17	10/06/17	1
Jairo Aismendy Torres	27/03/17	2/04/17	8
Jairo Aismendy Torres	4/04/17	3/04/17	4

Lo anterior, conforme a los soportes de pago allegados por CAFESALUD E.P.S., con el escrito de impugnación obrantes de f.º 74 a f.º 76 del cuaderno principal.

Respecto de las incapacidades restantes, se evidencia que, la parte reclamante, con el C.D. que aportó al proceso (f.º 5, cuad. ppal.), logró acreditar que CAFESALUD E.P.S., generó a los trabajadores las incapacidades que se enlistarán a continuación:

TRABAJADOR	FECHA INICIO	FECHA FIN INCAPACIDAD	DÍAS QUE DEBE RECONOCER LA E.P.S.
Liliana Angulo Yazo	10/04/17	17/04/17	6
María Heroína Arango Arango	10/09/16	12/09/16	1
Marisol Echavarría Blán	27/07/17	29/07/17	1
Jesús Hernán Ascuntar Chaucanes	26/05/16	28/05/16	1
Darío de Jesús Gonzáles Correa	10/02/16	13/02/16	2
Deisy Yuliana García Guzmán	22/06/16	21/07/16	28
Deisy Yuliana García Guzmán	22/07/16	20/08/16	30
Deisy Yuliana García Guzmán	21/08/16	19/09/16	30
Deisy Yuliana García Guzmán	20/09/16	19/10/16	30
Deisy Yuliana García Guzmán	20/10/16	18/11/16	30
Deisy Yuliana García Guzmán	19/11/16	18/12/16	30
Mariela de Los Ángeles Hernández Gallego	15/06/16	17/06/16	3
Mariela de Los Ángeles Hernández Gallego	28/07/16	31/07/16	2
Yuly Andrea Loaiza Gómez	30/11/16	3/12/16	2
Yuly Andrea Loaiza Gómez	7/12/16	10/12/16	4
Yuly Andrea Loaiza Gómez	14/12/16	16/12/16	1
Yuly Andrea Loaiza Gómez	26/12/16	30/12/12	5
Edgar Alberto Cardona Marulanda	6/02/17	8/02/17	1
Leidy Tatiana Molina Peña	15/07/16	17/07/16	1
Leidy Tatiana Molina Peña	8/08/16	11/08/16	4
Monroy Gómez Noemi	20/12/16	24/12/16	3
José Francisco Montes Contrera	27/06/17	20/06/17	1
José Francisco Montes Contrera	7/07/17	11/07/17	5
Yonatan Stivent Builes Quintero	5/07/17	7/07/17	1
Jairo Aismendy Torres	3/12/16	7/12/16	3
Jairo Aismendy Torres	24/12/16	26/12/16	1
María Alejandra Torres Muñoz	11/06/17	14/07/17	2
Sebastián Zuluaga Valencia	6/01/16	10/01/16	3

No obstante, no fue posible determinar el pago efectivo de dichas incapacidades por parte de la empresa, toda vez que, pese a que aportó los comprobantes de nómina de cada uno de los trabajadores, éstos no se encuentran firmados por ellos, en constancia de recibido o de aceptación de los valores allí descritos, aunado a que, no se allegó la constancia de haberse efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina de titularidad de cada uno de los empleados.

Así las cosas, ante estas irregularidades y la orfandad probatoria, habrá de **revocarse** los numerales 2 y 3, de la sentencia apelada, por cuanto no le corresponde asumir el valor de las incapacidades que indicó Jardines del Portal S.A.S., a CAFESALUD E.P.S., y por motivo de que la empresa reclamante no acreditó el pago efectivo de éstas, como para que pueda ordenarse el reembolso económico deprecado.

Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, el numeral segundo y tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a **CAFESALUD E.P.S.** del pago de la suma de \$6.150.179 en favor de **JARDINES DEL PORTAL S.A.S.**, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

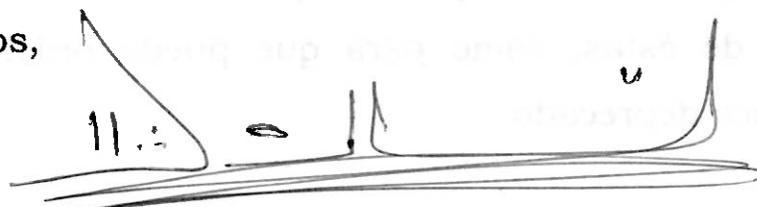
TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

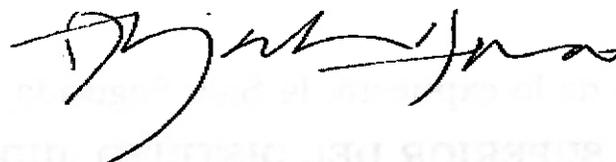
QUINTO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA