



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2021-01247-01

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

DEMANDANTE: PC COM SA
DEMANDADO: ALIANSALUD EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada ALIANSALUD EPS, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 23 de octubre de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PC COM SA, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de **ALIANSALUD EPS**, de las 3 incapacidades transcritas por ALIANSALUD EPS el 23 de febrero y 16 de mayo de 2018, por el ortopedista Alfonso Llinas Volpe en la Fundación Santa Fe a consecuencia de la cirugía de revisión de reemplazo total de cadera a la que fue sometida en dicha IPS el 05 de febrero de 2005, por las siguientes incapacidades:

1. Del 5 de febrero de 2018 al 6 de marzo de 2018: 30 días.
2. Del 7 de marzo de 2018 al 6 de abril de 2018: 30 días.

3. Del 6 de abril de 2018 al 6 de mayo de 2018: 30 días.

Pagar junto con la prestación económica previamente cancelada a la trabajadora MARTHA PENAGOS MONTOYA, junto con los intereses moratorios.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo con la sociedad demandante PC COM SA, desde el 22 de abril de 2005, desempeñando el cargo de Gerente Administrativo y Financiero con un salario fijo mensual de \$7.500.000. Que la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA padece de displasia del desarrollo de la cadera bilateral, razón por la cual ha sido sometida a reemplazo total de cadera derecha. Que la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA ha estado afiliada a la EPS ALIANSALUD desde el 1º de junio de 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda, así mismo, que ha presentado dolencias en su patología de cadera, que no fueron atendidas de manera oportuna por su EPS, razón por la cual tuvo que acudir a cita con especialista de manejo del dolor, en la Fundación Santafé, donde fue tratada por el especialista Alfonso Llinas Volpe. Que el 5 de febrero de 2018, la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA fue sometida a una cirugía de revisión de reemplazo total de cadera derecha, la cual le generaron 3 incapacidades:

1. Del 5 de febrero de 2018 al 6 de marzo de 2018: 30 días.
2. Del 7 de marzo de 2018 al 6 de abril de 2018: 30 días.
3. Del 6 de abril de 2018 al 6 de mayo de 2018: 30 días.

Que en consecuencia de las incapacidades otorgadas por el médico tratante, la empresa PC COM SA reconoció y pago las prestaciones sociales derivadas de la misma, como se desprende de las nóminas de febrero, marzo y abril de 2018.

Indica además, que la empresa PC COM SA ha efectuado el pago completo y oportuno de todos los aportes en salud a la seguridad social de su empleada MARTHA PENAGOS MONTOYA, durante todo el tiempo que ha estado vigente la relación laboral, y en esa medida, se evidencia que para la fecha en que se le otorgaron las incapacidades por enfermedad general, la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA contaba con el mínimo de 4 semanas cotizadas ininterrumpidas, de conformidad con lo establecido en el Art. 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016.

Que en virtud de lo anterior, la empresa PC COM SA solicitó a ALIANSALUD EPS la transcripción de la primera incapacidad el 22 de febrero de 2018 y de las dos

restantes el 23 de abril de 2018, para lo cual adjuntó la historia clínica que documenta todos los actos médicos que dieron lugar a las incapacidades cuya transcripción para reconocimiento y pago se solicitaron, en donde se encuentra el nombre y registro médico de los profesionales que intervinieron en cada acto médico.

La EPS respondió el 15 de marzo de 2018 y el 16 de mayo de 2018, mediante proformas en las cuales se indica que se niega el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las incapacidades.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 23 de octubre de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió **ACCEDER** a las pretensiones presentadas por la sociedad demandante PC COM SA en contra de ALIANSALUD EPS.

En consecuencia **ORDENÓ** a ALIANSALUD EPS el pago total de la suma de \$14.667.400, a favor de la sociedad PC COM SA, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Igualmente, **ORDENÓ** a ALIANSALUD EPS, efectuar el pago de los intereses moratorios a favor de la sociedad PC COM SA, los cuales deberán ser liquidados desde el 17 de mayo de 2018 hasta la fecha de pago total de la obligación, a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, pago que deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionada ALIANSALUD EPS, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, en atención que desde la contestación de la demanda se ha indicado que las incapacidades objeto del presente proceso jurisdiccional fueron negadas, en consideración a que las mismas fueron emitidas por una red no adscrita y una consulta sin previa autorización en su sistema, dando respuestas a las solicitudes el 15 de marzo de 2018, 16 de mayo de 2018.

No obstante lo anterior, el Despacho no tuvo en cuenta que las incapacidades no cumplen con la normatividad vigente para el reconocimiento de las incapacidades por parte de la EPS.

Señala que si bien dentro de las obligaciones de ALIANSALUD EPS se encuentra la de prestar a sus usuarios los servicios contenidos en el Plan de Beneficios en Salud, deberá realizarlo en las instituciones con las cuales la EPS tenga convenio suscrito, conforme lo dispone el Art. 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 4º del artículo 178 ibídem, y literales g) y k) del artículo 156 ibídem, así como el artículo 9º de la Resolución 5521 de 2013, con lo que se colige que, los servicios contenidos en el entonces Plan Obligatorio de Salud, deberían ser autorizados a los usuarios de las diferentes EPS, a través de la red de prestadores de servicios que para tal fin las mismas tengan contratadas.

Aunado a lo anterior, se evidencia en la historia clínica que reposa en el expediente que la cirugía que dio lugar a las incapacidades fue realizada de manera particular en la Fundación Santafé. Además que la negación al reconocimiento y pago de las incapacidades obedeció, por otras cosas, a que no aportó el soporte del carnet o certificado de afiliación a una entidad de medicina prepagada, ante lo cual no recibió respuesta la accionada.

En ese sentido, las incapacidades fueron emitidas en consultas sin previa solicitud de autorización a ALIANSALUD EPS, lo que va en contravía a lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta lo establecido en la Resolución 5261 de 1994:

“En ningún caso, la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos, ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas.”

En ese orden de ideas, al no haber sido las incapacidades Nos. 281-1199029, 281-1205585 y 281-1205587, proferidas por un profesional no adscrito a la red de prestadora de servicios de ALIANSALUD EPS, y al no haber sido tramitada previamente por parte de la usuaria, autorización ante ALIANSALUD para las atenciones médicas en las cuales se originaron, no le es posible a ésta autorizar el reconocimiento de las incapacidades pretendidas.

De manera subsidiaria, solicita en el evento en que se confirme la decisión de primera instancia, se autorice de manera expresa, a realizar la solicitud de cobro de dichos dineros ante el ADRES.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, PC COM SA acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de incapacidad otorgada a la funcionaria MARTHA PENAGOS MONTOYA.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a ALIANSALUD EPS, conforme se evidencia de las planillas de autoliquidación de aportes allegadas al expediente, mediante Nurc 1-2018-123523 del 08 de agosto de 2018, siendo beneficiaria de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo.

Así mismo, que a la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA le fueron expedidas las siguientes incapacidades:

1. Del 5 de febrero de 2018 al 6 de marzo de 2018: 30 días.
2. Del 7 de marzo de 2018 al 6 de abril de 2018: 30 días.

3. Del 6 de abril de 2018 al 6 de mayo de 2018: 30 días.

Ahora bien, argumenta la accionada ALIANSALUD EPS que no es posible a ésta autorizar el reconocimiento de las incapacidades pretendidas, como quiera que las mismas fueron generadas a la señora MARTHA PENAGOS MONTOYA por fuera de la red adscrita a la EPS.

Así pues, para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad, en los casos en los que ésta supera los tres días, las EPS cuentan con un procedimiento específico. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico tratante.

La transcripción es considerada como *“el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito al ISS”* o EPS. *“Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto.”* (Sentencia T-279 de 2012).

Antes de la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, el afiliado incapacitado debía acercarse a la EPS correspondiente, para transcribir la incapacidad expedida por su médico tratante. Una vez obtenido el documento oficial de la EPS, debía allegarlo a su empleador para que este hiciera efectivo el pago de la incapacidad. Luego, el empleador recobraba a la entidad promotora de salud respectiva.

El Decreto 19 de 2012, en su artículo 121, dispuso:

“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.”

Dicho artículo, liberó a los afiliados incapacitados del trámite de la transcripción del certificado de incapacidad, trasladándolo al empleador. Ahora, el trabajador

tramita la incapacidad directamente con el empleador y éste debe hacer efectivo el pago. Luego, el empleador debe radicar o transcribir dicha incapacidad ante la EPS correspondiente, para hacer efectivo el recobro de lo pagado al trabajador.

Luego, la transcripción de la incapacidad, debe considerarse como un trámite, mediante el cual el usuario pone en conocimiento de la EPS, la incapacidad generada por fuera de su red de prestadores, el cual es inherente al proceso de reconocimiento de la prestación económica, tal y como mencionó el Ministerio de Salud y Protección Social en el Concepto 173237 del 10 de agosto de 2012, al referirse sobre el alcance del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en la sentencia T-345 de 2013, el profesional en salud, que presta el servicio médico asistencial al paciente, indistintamente si se encuentra adscrito o no a la EPS, es quien tiene la calidad de “medico tratante”, ya que es éste quien conoce la condición del paciente y las particularidades de su caso, y de acuerdo a su criterio científico, ofrece el concepto de rehabilitación y/o recuperación de la salud que estime adecuado y pertinente frente a su situación actual.

Conforme lo anterior, el acto de transcripción involucra de reproducción literal de lo descrito en la orden médica inicial, sin que la EPS pueda objetarlo, contrariando el criterio del médico tratante, salvo que se trate de una incapacidad que se origine en tratamientos con fines estéticos o se encuentren excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones, conforme lo dispone el Art. 2.1.13.4 del Decreto 789 de 2016.

Lo anterior quiere decir que, siempre y cuando las prestaciones económicas tengan su génesis en una atención de salud POS, así sea expedida por un profesional de la salud que no se encuentre adscrito a la red de prestadores de la EPS, es obligación de la EPS transcribir la incapacidad, y como consecuencia proceder a su reconocimiento y pago, siempre que cumplan los requisitos mínimos establecidos para ello.

En ese orden de ideas, como quiera que en el presente asunto, las incapacidades deprecadas, fueron expedidas por el profesional de la salud (médico tratante) que conoció la situación médica de la trabajadora, así éste no se encuentre adscrito a la red de prestadores de ALIANSALUD EPS, la accionada se encuentra en la

obligación de transcribir las incapacidades, y como consecuencia, proceder a su reconocimiento y pago, siempre y cuando, cumpla con los requisitos mínimos establecidos para ello.

Así las cosas, no es de recibo el argumento expuesto por la accionada frente a las incapacidades que fueron expedidas por fuera de su red de prestadores, pues en caso contrario, a quien le hubiera tocado sortear con los gastos no solo prestacionales, sino además asistenciales, hubiera sido a la EPS.

Ahora bien, para que proceda el reembolso de la prestación económica reclamada, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016:

1. Que en el evento de que exista relación laboral, los trámites administrativos y judiciales para el cobro de ésta ante la EPS lo realice el empleador, conforme lo dispone el Artículo 121 del Decreto 019 de 2012:

En ese orden, conforme el material probatorio obrante dentro del plenario, se tiene que se allegó copia de las solicitudes presentadas por la parte actora de transcripción ante la EPS el 23 de febrero y 23 de abril de 2018.

2. Que el empleador haya cancelado la prestación económicas – incapacidad – a respectivo trabajador:

Así pues, el empleador demandante, cumplió con su carga de reconocer y cancelar las incapacidades a favor de su trabajador, conforme se extrae de la constancia de pago de nómina que da cueto del pago de las incapacidades a la trabajadores, y cuyo reembolso se pretende con el presente asunto.

3. Que la trabajadora se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

La trabajadora se encontraba afiliada al SGSSS, en calidad de cotizante dependiente al momento de la expedición de las incapacidades deprecadas, conforme planillas de aportes a seguridad social en salud, para los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018.

4. Un mínimo de 4 semanas de cotización en forma ininterrumpida y completa:

La trabajadora cumplió con el requisito de haber cotizado un mínimo de 28 días (equivalente a 4 semanas) de manera ininterrumpida y completa en el mes inmediatamente anterior, conforme planillas de aportes a seguridad social en salud, para los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018.

5. Oportunidad en el pago de los aportes, esto es, no existir suspensión en la afiliación por mora, en las cotizaciones de dos periodos consecutivos a cargo del empleador:

No se evidencia que la EPS haya suspendido por mora la afiliación y prestación de servicios de salud contenidos en el plan de beneficios al trabajador en mención, en los dos meses anteriores a la incapacidad pretendida.

Conforme se acredita anteriormente, la sociedad demandante cumplió a cabalidad con los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el demandante, lo anterior de acuerdo a lo establecido el Decreto 780 de 2016. En consecuencia, y contrario a lo indicado por la recurrente, la EPS accionada estaba en la obligación de autorizar la transcripción presentada por la sociedad PC COM SA, a efectos de ser reconocida y pagada la prestación económica aquí reclamada.

En ese orden de ideas, se despacharán desfavorablemente las súplicas incoadas por la accionada, concluyendo que a la EPS ALIANSALUD le corresponde reembolsar a favor de la parte demandante del pago de las prestaciones económicas pretendidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida en primera instancia, como quiera que no fue objeto de inconformidad el valor de la prestación social a reembolsar, así como tampoco los intereses moratorios que fueron condenados en primera instancia.

Pretensión subsidiaria:

Finalmente, solicita el recurrente de manera subsidiaria, que en el evento en que se confirme la orden de reconocimiento y pago de las incapacidades, se autorice de manera expresa a ALIANSALUD EPS, a realizar la solicitud de cobro de dichos dineros ante el ADRES.

Así las cosas, sea del caso precisar que, conforme las resoluciones 458 de 2013 y 5395 de 2013, solo son objeto de recobro dentro del régimen contributivo, las prestaciones que se encuentran taxativamente allí señaladas, que se aplican según la fecha de prestación del servicio, y que se refieren principalmente, al pago

de cuentas por concepto de tecnologías en salud y no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, cuyo suministro fue garantizado a los afiliados y autorizados por el Comité Técnico Científico o fallo de tutela.

Por otro lado, conforme la resolución 005268 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual se fija el valor de la unidad de pago por capitación del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivos y subsidiado, expedida por el Ministerio de Salud, vigente para la fecha en que se expidieron las incapacidades reclamadas, estableció en su artículo 9º que cada EPS tendría destinado el 0.38% del IBC, para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a sus afiliados cotizantes con derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente autorizar el recobro de las incapacidades aquí reconocidas ante el ADRES, toda vez que está reglado un porcentaje para cada Entidad Promotora de Salud del IBC, de los aportes y/o cotizaciones que se realizan al SGSSS, para el cubrimiento de las incapacidades a que hubiere lugar a causa de una enfermedad general, prestación económica a la cual pueden acceder particularmente los afiliados al régimen contributivo, despachando de ésta manera la súplica subsidiaria incoada por la accionada.

En suma, se confirmará en su integridad la decisión proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

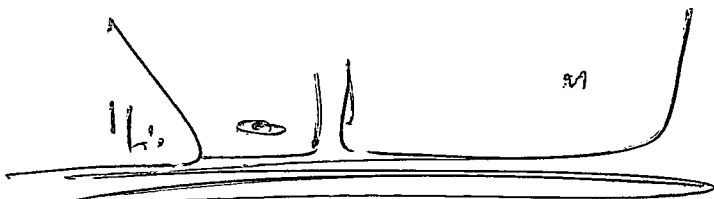
PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 23 de octubre de 2020 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

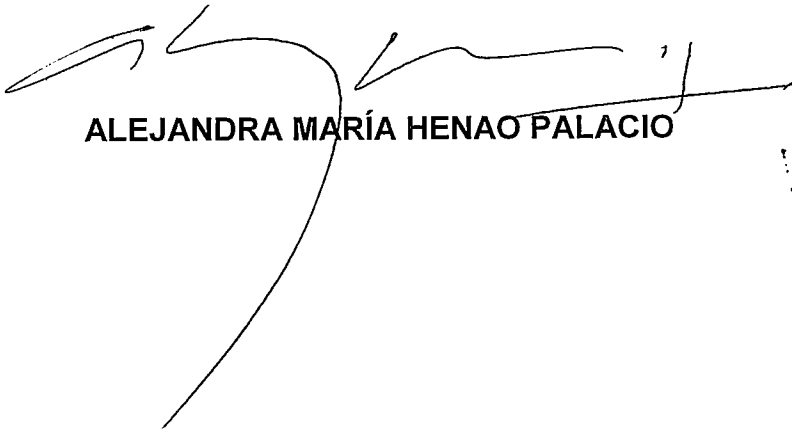
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2021-01208-01

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

DEMANDANTE: TRANSOLICAR SAS
DEMANDADO : CAFESALUD EPS SA Y MEDIMAS EPS SA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada MEDIMAS EPS SA)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada MEDIMAS EPS SA, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 9 de diciembre de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La sociedad **TRANSOLICAR SAS**, en nombre propio presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de **CAFESALUD EPS Y MEDIMAS EPS**, de la licencia de maternidad que le fuera expedida a favor de la señora MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA desde el 15 de marzo de 2017 al 18 de julio de 2017, por el término de 126 días.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la señora MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA, suscribió un contrato de trabajo con la sociedad demandante el 05 de marzo de 2014, motivo por el cual, sus cotizaciones se efectuaron al SGSSS, a través de CAFESALUD EPS. Que a la trabajadora MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA le fue expedida licencia de maternidad deprecada, la cual fue cancelada por la sociedad demandante. Que TRANSOLICAR SAS procedió a radicar el cobro correspondiente, ante CAFESALUD EPS, el cual efectuó un abono por un valor de \$1.640.682. Que ante el cobro del saldo pendiente, la EPS ha guardado silencio.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 9 de diciembre de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió **ABSOLVIÓ** a MEDIMAS EPS de las pretensiones incoadas en la demanda, interpuesta por la sociedad TRANSOLICAR SAS.

Por otro lado, **ACCEDIÓ** a las pretensiones presentadas por TRANSOLICAR SAS en contra de CAFESALUD EPS. En consecuencia, **ORDENÓ** a CAFESALUD EPS en liquidación, pagar a favor de la sociedad TRANSOLICAR SAS, la suma de \$2.853.360, con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionada **CAFESALUD EPS**, solicito se revoque la decisión de primera instancia, por carencia de objeto por hecho superado – licencia de maternidad ya cancelada en su totalidad.

Como fundamento de su solicitud, indica que desde la contestación de la demanda se indicó que la licencia de maternidad deprecada se encontraba paga parcialmente, en tanto que el valor de \$1.640.682 con factura ILM423298 ya había sido cancelada, y mediante factura ILM429383 por valor de \$2.853.360 se pagaría una vez el Banco de Bogotá descongelara la cuenta maestra de CAFESALUD, destinada para realizar el giro y pago de las prestaciones económicas, la cual, para la fecha se encontraba embargada por orden judicial.

No obstante, de manera posterior, dicha liquidación fue enviada a MEDIMAS EPS para que en virtud de la medida cautelar de urgencia decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016-01314-00, dada la finalidad de que MEDIMAS EPS se hiciera cargo del pago de las prestaciones económicas que CAFESALUD EPS había reconocido y liquidado, sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales.

Es por lo anterior, que la EPS MEDIMAS llevó a cabo dicho desembolso tal como se indicó que se haría en la contestación de la demanda, mediante transferencia bancaria a la cuenta de ahorros 29111815903 por valor de \$2.853.360 el 8 de octubre de 2018, cuenta de la cual es titular la parte demandante, adjuntando el soporte a folio 80 del plenario.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, TRANSILOCAR SAS acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso del saldo de la licencia de maternidad que le fuera otorgada a la señora MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA entre 15 de marzo de 2017 al 18 de julio de 2017, por el término de 126 días.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada

MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a CAFESALUD EPS, y que le fue expedida una licencia de maternidad por 126 días, entre el 15 de marzo de 2017 al 18 de julio de 2017 (fl. 6).

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO:

La accionada CAFESALUD EPS solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se declare carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la licencia de maternidad de la señora MARYAN KATHERINE URREGO RUEDA, se encuentra cancelada, como quiera que la liquidación efectuada fue enviada a MEDIMAS EPS para que se hiciera cargo del pago de las prestaciones económicas que CAFESALUD había reconocido y liquidado.

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consagra:

«ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

No obstante lo anterior, si bien CAFESALUD EPS en su recurso de alzada aporta documental visible a folio 80, relación de pagos por transferencia detallada por proveedor, con la que pretende acreditar que eventualmente se realizó el pago condenado en primera instancia, por valor de \$2.853.360, de la misma no se puede extraer que la sociedad TRANSOLICAR SAS recibió efectivamente el pago producto de la sentencia proferida en primera instancia.

En ese sentido, no se logra acreditar con la documental allegada, efectivamente el pago realizado a favor de la sociedad demandante, pues tan solo se aporta una relación de pagos por transferencia, razón por la cual no resulta procedente revocar la sentencia proferida en primera instancia a efectos de declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por parte de las accionadas, y al encontrarse acreditados los requisitos para que sea reconocida la licencia de maternidad a favor de la sociedad TRANSOLICAR SAS, se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada MEDIMAS EPS, a favor de la actora,

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

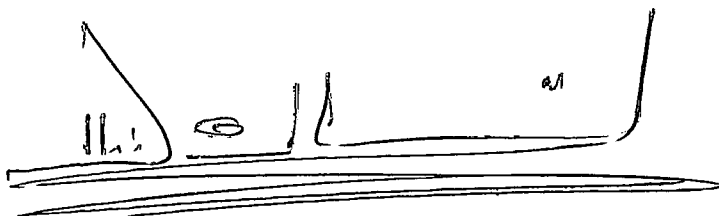
PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 09 de diciembre de 2020 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

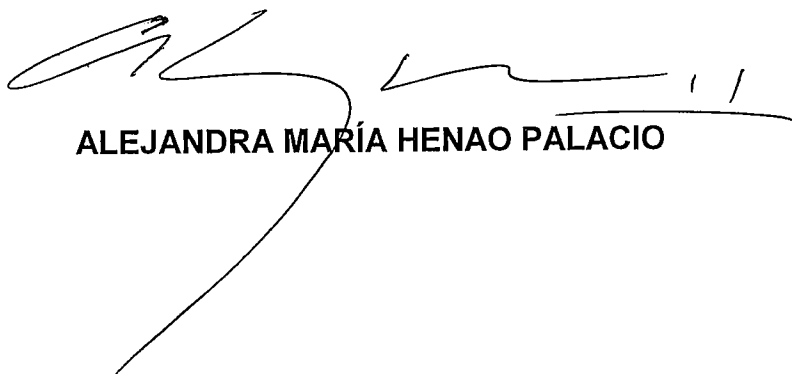
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2021-01171-01

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

**DEMANDANTE: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -
DIAN**
DEMANDADO: MEDIMAS EPS Y OTRA
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 3 de noviembre de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de CAFESALUD EPS EN LIQUIDACION y MEDIMAS EPS, de las incapacidades por enfermedad general expedidas a la funcionaria DELTY DALY NIETO MARIN, entre el 21 de mayo de 2015 al 18 de junio de 2015, que le fue cancelada por valor de \$645.551, más los intereses

moratorios causados desde la data de pago de la prestación hasta que se realce su reembolso, a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la servidora DELTY DALY NIETO MARIN, presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 09 de abril de 2013, actualmente desempeña el cargo de Analista III código 203 grado 03 ubicada en el grupo interno de trabajo de control de obligaciones formales división de gestión de Fiscalización para personas naturales y asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá Nivel Local. Que la servidora DELTY DALY NIETO MARIN se encontraba afiliada a CAFESALUD EPS SA para el año 2015, quien utilizó los servicios médicos, generándole una incapacidad por enfermedad general del 21 de mayo de 2015 al 18 de junio de 2015, esto es, por el término de 29 días. Que mediante Resolución No. 003366 del 4 de agosto de 2015, la entidad reconoció la licencia por maternidad a la funcionaria DELTY DALY NIETO MARIN. Que la demandante pagó el salario correspondiente a la licencia por enfermedad a la citada funcionaria, según consta de los comprobantes de nómina que se aportan.

Manifiesta que a la fecha, CAFESALUD EPS no ha cancelado la transferencia electrónica completa, adeudando la suma de \$645.551. Sin embargo, mediante oficio No. 100214375-1267-2017 del 30 de agosto de 2017 se requirió a la EPS CAFESALUD, solicitando el reembolso efectuado directamente a CAFESALUD EPS.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 03 de noviembre de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió ACCEDER a las pretensiones presentadas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN en contra de CAFESALUD EPS.

En consecuencia ORDENÓ a CAFÉSALUD EPS EN LIQUIDACIÓN pagar la suma de \$1.760.058 a favor de la UAE – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia.

Finalmente, ORDENÓ a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN a efectuar el pago de intereses moratorios a favor de UAE – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, liquidados desde el 29 de septiembre de 2017, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la prestación económica, los cuales deben ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionada CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, en atención que a su consideración existe carencia de objeto por hecho superado, en tanto que la incapacidad ya fue cancelada por CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, pues desde la contestación de la demanda ha venido indicando que la prestación económica objeto del presente asunto se encontraba en estado pagado por un valor de \$1.730.516.

Indica además, que si bien el Despacho señaló que no existía prueba alguna que acreditara el pago, la accionada procedió a realizar una auditoría, en la que se logró evidenciar que dicha liquidación fue cancelada por CAFESALUD EPS a través de la plataforma SEBRA al Banco de la República, dicho pago se realizó bajo la factura ILM184118, en el soporte se muestra un pago por valor de \$24.976.373, en el cual se encuentra incluido el valor de la incapacidad deprecada, es decir \$1.730.516, conforme se evidencia del soporte anexo con la impugnación.

Por otro lado, señala que no es procedente el cobro de los intereses moratorios, como quiera que CAFESALUD EPS se encontraba inmerso en liquidación forzosa administrativa, el cual constituye una fuerza mayor, generando una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, por provenir de un “acto de autoridad ejercido por funcionario público”, de acuerdo al artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, la cual establece que “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicio”, según lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 1616 del Código Civil.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de incapacidad otorgada a la funcionaria DELTY DALY NIETO MARIN.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO:

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consagra:

«ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

Por su parte, el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015, estableció como requisitos para el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general, lo siguiente:

Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado

aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con a los recursos General del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones.

Posteriormente, el Decreto 780 de 2016 “Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, estableció los siguientes requisitos mínimos para el reconocimiento y pago de las incapacidades dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:

Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.1.9.3. de la misma norma, dispone como efectos de la mora en las cotizaciones, entre otros, el no dar lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS, durante los períodos de mora, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la misma.

De conformidad con lo anterior, resulta necesario precisar que las normas citadas sólo establecen para el reconocimiento y pago de incapacidades dos requisitos a saber: 1. Haber efectuado un mínimo de cotización correspondiente a 4 semanas y, 2. No encontrarse en mora. Igualmente, imponen como obligación a las EPS adelantar las acciones de cobro de los aportes, debiendo además notificar de la mora al aportante; y en el caso de los trabajadores dependientes, darles a conocer por cualquier medio de la mora en que incurrió su empleador.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora DELTY DALY NIETO MARIN, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a CAFESALUD EPS, vinculada mediante una relación legal y

reglamentaria con la demandante, y que le fue expedida una incapacidad por enfermedad general entre el 21 de mayo de 2015 al 18 de junio de 2015 (fl. 6).

De acuerdo con la documental allegada al expediente, se tiene certificado de incapacidad (fl. 6), copia de solicitud de pago por concepto de saldos por incapacidades (fls. 7), certificación expedida por la parte actora de la vinculación de la señora DELTY DALY NIETO MARIN a la planta permanente de personal de la DIAN (fl. 17).

Ahora bien, la accionada CAFESALUD EPS solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se declare carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la licencia de maternidad de la señora DELTY DALY NIETO MARIN, ya fue cancelada por CAFESALUD EPS con factura ILM184118 por un valor de \$24.976.373, en el cual se encuentra supuestamente incluido el valor de la incapacidad objeto del presente asunto.

No obstante lo anterior, de tal documental no se puede extraer que la señora DELTY DALY NIETO MARIN, recibió efectivamente el pago producto de la sentencia proferida en primera instancia, lo que confirma que dentro del plenario no obra prueba alguna que acredite el cumplimiento de la incapacidad deprecada; máxime si se tiene en cuenta que la carga probatoria a efectos de acreditar el pago de la incapacidad corresponde a la EPS accionada, y dentro del expediente no reposa prueba alguna que demuestre los pagos aducidos, así como tampoco se logró la confirmación por la sociedad demandante de tal supuesto, razón por la cual el argumento expuesto por la demandada no está llamada a prosperar, por lo que se despacha desfavorablemente las súplicas del recurrente en éste punto de apelación.

INTERESES MORATORIOS:

Finalmente, señala el apoderado de la accionada que no es procedente el cobro de los intereses moratorios, como quiera que CAFESALUD EPS se encontraba inmerso en liquidación forzosa administrativa, el cual constituye una fuerza mayor, generando una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, por provenir de un “acto de autoridad ejercido por funcionario público”, de acuerdo al artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, la cual establece que “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da

lugar a indemnización de perjuicio”, según lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 1616 del Código Civil

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia con radicación 38742 STL 17159 del 11 de diciembre de 2014, en la que nuestro máximo Tribunal se refirió a una situación similar respecto de la sanción moratoria, en los eventos en que la entidad se encontraba en estado de liquidación, al respecto adoctrinó:

*“En efecto, sobre dicho tópico, el criterio repetido y pacífico de esta Sala de la Corte ha sido que **no siempre que una sociedad se encuentre en estado de liquidación obligatoria, ese hecho automáticamente la exonera de la sanción moratoria** o que, por el contrario, las situaciones de iliquidez o de insolvencia y la intervención económica estatal, son circunstancias que impongan necesariamente la referida sanción, por cuanto siempre se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe, trayendo a colación, entre otras las sentencias CSJ SL, 5 Dic 2002, Rad 18919 CSJ SL, 31 Mayo 2001, Rad. 15571 y CSJ SL, 5 Oct 2005, Rad. 25456. (...)*

Lo anterior cobra relevancia en el presente asunto, mediante Resolución 7172 del 22 de julio de 2019, por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar CAFESALUD EPS, sin embargo la incapacidad aquí reclamada data del 21 de mayo de 2015 al 18 de junio de 2015, esto es, con anterioridad a la fecha en que la accionada entró en liquidación forzosa, por lo que se despacha la supuesta fuerza mayor que exoneraría a la accionada de imponerle condena de intereses moratorios.

Así pues, al no existir otro motivo de inconformidad por parte de la accionada, y al encontrarse acreditados los requisitos para que sea reconocida la licencia de maternidad a favor de la señora DELTY DALY NIETO MARIN, se **CONFIRMARÁ** el fallo apelado, sin perjuicio del pago eventualmente realizado por la demandada CAFESALUD EPS, a favor de la actora.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

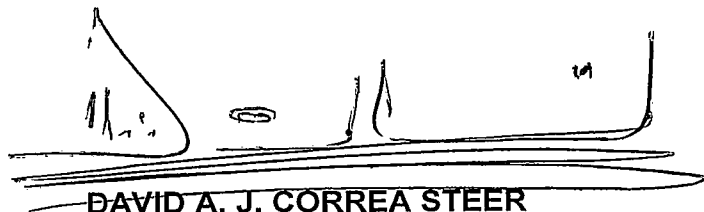
PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 03 de noviembre de 2020 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2021-001114-01

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

DEMANDANTE: ESPERANZA BARRETO RESTREPO
DEMANDADO: CAPITAL SALUD EPS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 04 de mayo de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de CAPITAL SALUD EPS, en desarrollo de su función jurisdiccional, el reconocimiento y pago del costo del examen de BIOPSIA TRUCUT GUIADA POR MAMOGRAFÍA (ESTEREOTAXITA) DE LESIÓN ESPICULADA EN MAMA IZQUIERDA CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO, por la suma de \$465.200, así como los intereses y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el 12 de julio de 2017, el médico tratante adscrito a la EPS CAPITAL SALUD le emitió orden médica de procedimiento quirúrgico de BIOPSIA TRUCUT GUIADA POR MAMOGRAFÍA (ESTEREOTAXITA) DE LESIÓN ESPICULADA EN MAMA IZQUIERDA CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO; que pese a contar con fallo favorable en ese de tutela del 26 de septiembre de 2017, la EPS CAPITAL SALUD no realizó el examen de manera oportuna. Que el 26 de octubre de 2017, la accionada autorizó los exámenes, sin embargo, al solicitar la programación de una cita para dicho examen únicamente había agenda para el 27 de noviembre. Que en vista de que su estado de salud se deterioraba con la espera de la realización de dicho examen, se vio en la obligación de conseguir dinero prestado y realizarlo de manera oportuna. Que el examen se le realizó en la entidad INTACTA – IMÁGENES Y DIAGNÓSTICOS DEL SENO SAS el 1º de noviembre de 2017. Que el costo del examen fue de \$465.200. Que el 22 de noviembre de 2017 solicitó el reintegro del dinero ante la EPS CAPITAL SALUD con Rad. 1121174071973, el cual no ha sido contestado a la fecha de radicación de la demanda. Posteriormente, mediante derecho de petición con No de documento 243225227 solicitó el reintegro del dinero, sin que a a fecha le fuera contestada dicha solicitud.

Admitida la solicitud (fl. 24 y 25) y corrido su traslado, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio por contestada la demanda por parte de la accionada EPS CAPITAL SALUD.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 4 de mayo de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER** a la pretensión formulada por la señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO.

En consecuencia, **ORDENÓ** a CAPITAL SALUD EPS a reconocer y pagar a favor de la señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO la suma de \$465.200, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD del 4 de mayo de 2020 a efectos de que sea revocada, en atención que a su consideración, no hubo un pronunciamiento en primera instancia respecto de las circunstancias expresas que deben concurrir para la procedencia del reembolso, trayendo a colación la Resolución 5261 de 1994, artículo 14, en el que se indica que en ningún caso la EPS hará reconocimientos económicos, ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas.

A su turno, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 dispone que el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Indica que al analizar los hechos de la demanda no se configura alguna de las causales establecidas en la norma, en razón que la actora no reclamó directamente la solicitud de reembolso ante la EPS, dentro del término de 15 días siguientes al pago de los servicios por parte de la usuaria.

Por otro lado, señala que dentro del presente asunto no se cumplieron los términos para dictar sentencia, en tanto que fue admitida el 23 de julio de 2018 mediante auto A2018-01963, con ocasión a la solicitud presentada por la accionante, y dos años después, se notificó la sentencia que resuelve el proceso jurisdiccional, incumpliendo el término establecido en la Ley 1438 de 2011 por el cual se modificó el parágrafo 20 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo. Establece que el recurso de

apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, ESPERANZA BARRETO RESTREPO acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago del costo del examen de BIOPSIA TRUCUT GUIADA POR MAMOGRAFÍA (ESTEREOTAXITA) DE LESIÓN ESPICULADA EN MAMA IZQUIERDA CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO, por la suma de \$465.200.

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo transferido por usuario.

ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

"(...)

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,^[14] en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."^[15]

Ahora bien, respecto al trámite de los reembolsos, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, consagra:

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que

tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

A su vez, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, la facultad de conocer y fallar con carácter definitivo, los asuntos referentes al reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A su turno, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 faculta a los usuarios del Subsistema General de Seguridad Social en Salud que a través de un procedimiento judicial, preferente y sumario, se reclame el reembolso de los gastos médicos que hayan hecho por su cuenta.

Bajo tales presupuestos, procede el reembolso por parte de las EPS a un afiliado de los gastos en que hubiera incurrido, en los siguientes casos:

1. Atención médica de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.
2. Cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica.
3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS CAPITAL SALUD, en calidad de cotizante.

Igualmente, que Mediante sentencia de Tutela proferida el 26 de septiembre de 2017, en la que se ordenó a la accionada que dentro de las 48 horas contadas a partir de la comunicación de ése fallo, disponga lo necesario para AUTORIZAR y PROGRAMAR el examen BIOPSIA TRUCUT GUIADA POR MAMOGRAFÍA (ESTEREOTAXITA) DE LESIÓN ESPICULADA EN MAMA IZQUIERDA CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO. Así mismo, instó a CAPITAL SALUD EPS para que en lo sucesivo practique y suministre a su afiliada en forma regular e ininterrumpida los exámenes, laboratorios, tratamientos, hospitalizaciones y medicamentos requeridos, en cantidad y periodicidad, en tanto se adelante el tratamiento médico requerido y prescrito por los galenos tratantes de la demandante (fls. 5 a 14).

Ahora bien, respecto del primer punto de apelación presentado por la accionada, relativo a que la demandante no cumplió con el procedimiento establecido para el reembolso del costo del examen BIOPSIA TRUCUT GUIADA POR MAMOGRAFÍA (ESTEREOTAXITA) DE LESIÓN ESPICULADA EN MAMA IZQUIERDA CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO dentro de los 15 días siguientes al pago de los servicios por parte de la usuaria, debe resaltarse en primer lugar que la demandante si presentó solicitud, pues tal situación se acredita con la documental visible a folios 15 y 16 del expediente, mediante el cual se observa un derecho de petición radicado ante CAPITAL SALUD EPS con asunto “DERECHO DE PETICIÓN – URGENTE REINTEGRO DE DINEROS DE EXAMEN DE BIOPSIA DE MAMA POR ESTEROTAXIA”, documental que no fue tachada por la accionada, pues es del caso precisar que en la contestación de la demanda, ésta no hace un pronunciamiento expreso de los hechos ni las pruebas aportados con la demanda.

Ahora, dicha solicitud de reembolso si bien tiene fecha de radicación 23 de enero de 2018, esto es, superando el término del pago realizado por la actora, en tanto que a folio 17 se acredita que el examen se canceló el 1º de noviembre de 2017, lo cierto es que dicho argumento no es de recibo para ésta Sala, en tanto que la demandante ni siquiera debió haber incurrido en dicho gasto, pues fue la EPS quien actuó con total negligencia e inoportunidad conforme las normas que reglamentan el SGSSS y el derecho fundamental a la salud de sus afiliados, en el caso particular, el de la señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO, pues como quedó demostrado, fue emitida la orden médica para realizarse el procedimiento BIOPSIA POR PUNCION GUIADA POR MAMOGRAFÍA a la paciente por CANCER DE

MAMA el **2 de agosto de 2017**, sin embargo, la accionada emitió autorización el 9 de agosto de 2017 hacia IPS que **NO** prestaba el servicio y el 24 de octubre de 2017 hacia otra IPS para luego **ANULAR** la autorización.

Aunado a lo anterior, mediante orden de tutela del 26 de septiembre de 2017, notificada el **27 de septiembre de 2017** le ordenó a CAPITAL SALUD EPS autorizar y programar el servicio "BIOPSIA ESTEREOTAXICA POR PUNCION SENO IXQUIERO GUIADA POR MAMOGRAFIA" en un término de 48 horas, siendo emitida la autorización por parte de la EPS accionada **30** días después de la notificación del fallo de tutela, siendo autorizado el servicio de salud el 26 de octubre de 2017 hacia el Instituto Nacional de Cancerología para el día **27 de noviembre de 2017**, casi cuatro (4) meses de emitida la orden médica y sesenta (60) días de notificado el fallo de tutela.

Por lo tanto, no es procedente aceptar el argumento de procedibilidad que arguye la impugnante, cuando fue la EPS accionada que falló en todo sentido, máxime cuando debió actuar como garante en la protección constitucional reforzada en la salud de su afiliada, y no evadir por todos los medios la prestación del servicio, omitiendo los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

En este punto de la decisión, vale la pena resaltar en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, que la H. Corte Constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinas, como el cáncer, por lo que las ha puesto en un grupo de de población que tiene protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en la prestación del servicio de salud sin **ningún obstáculo**, y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología, trayendo a colación lo establecido en la sentencia T-066 de 2012, máxime si hay una orden de Tutela de por medio.

Igualmente, huelga precisar que incluso en el evento de la no radicación de la solicitud de reembolso en el término previsto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, no implica la pérdida del derecho a la compensación de los gastos en que hubiera incurrido el afiliado, lo anterior por la comprobación de la negligencia de le Entidad Prestadora de brindar los servicios de salud requeridos por la demandante, pues como se indicó por la Corte Constitucional en sentencia T-650 de 2011, la

norma establece un término para adelantar un trámite administrativo, que no implica la pérdida del derecho, ni la exoneración de la entidad para cumplir con sus obligaciones, o que le sea dable beneficiarse de su propia negligencia en la omisión de la prestación de los servicios de salud a su cargo. Cumpliéndose así con los requisitos previstos 41 de la Ley 1122 de 2007 para obtener el reembolso pretendido, conforme la factura de pago aportada.

Teniendo en cuenta lo anterior, los gastos en que incurrió la demandante están debidamente soportados, esto es, la realización del examen "BIOPSIA DE MAMA POR ESTEREOTAXICA" conforme la documental visible a folio 17 del expediente, por la suma de \$465.200, examen que fue ordenado por el médico tratante y autorizado por la EPS accionada, el cual no pudo realizarse la actora, y que por tal motivo tuvo que asumirlo de forma particular, desvirtuando la buena fe que debe presumirse de la actuación de la accionada, razón por la cual procede el reconocimiento y pago por éste valor a favor de la señora ESPERANZA BARRETO RESTREPO.

En otro giro, manifiesta la apoderada de la accionada que se incumplió con los términos para dictar sentencia, en tanto que fue admitida el 23 de julio de 2018 mediante auto A2018-01963, con ocasión a la solicitud presentada por la accionante, y dos años después, se notificó la sentencia que resuelve el proceso jurisdiccional, incumpliendo el término establecido en la Ley 1438 de 2011 por el cual se modificó el parágrafo 20 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

No obstante lo anterior, debe señalarse en primer lugar que no es la oportunidad procesal para invocar una posible nulidad por falta de competencia a raíz de paso del tiempo desde que se radicó la demanda y se notificó la sentencia de la misma, en tanto que en el evento en que la accionada hubiese observado alguna irregularidad no manifestó nada al respecto, y por lo tanto quedó subsanada la misma.

Frente al tema, debe traerse a colación la sentencia STC14449-2019, en la que se adoctrinó:

"En efecto, se debe precisar que las nulidades sustanciales pueden ser insaneables (absolutas) o saneables (relativas). Las absolutas son incompatibles con el sistema jurídico por ser ilícitas (objeto o causa ilícitos); o vician el acto desde su origen por

no cumplir una condición de posibilidad para su surgimiento a la vida jurídica (requisitos *ad substantiam actus* o incapacidad absoluta de quien intentó constituir el acto fallido). Las relativas son todas las demás que no sean calificadas como absolutas.

Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: «si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...».¹

Tal principio se expresa en el artículo 132 del Código General del Proceso que «agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...»); en el Parágrafo del artículo 133 «las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece»; en el inciso segundo del artículo 135 «no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla»; y, principalmente, en el artículo 136 *ibídem* «la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla**; 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa».

Como insaneables, el estatuto procesal sólo contempla «proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia» (artículo 136, Parágrafo). Todos los demás vicios procesales se convalidan o sanean de la manera prevista en el artículo 136 del Código General del Proceso.

Luego, al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento.

De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 –que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de

¹ Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. 10ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 625.

demoras que no se deben a la desidia del funcionario—, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición.

(...)

Al respecto cabe destacar que los funcionarios judiciales, deben en sus actuaciones dar prevalencia al derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política y replicado en el canon 11 del Código General del Proceso, conforme al cual «el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial».

En ese orden de ideas, debe recordarse que el derecho procesal es medio y no fin, y la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales. Así pues, al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto y el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (STC8971-2017, 22 jun. 2017, rad. 2017-01237-01), en consecuencia se reitera que cualquier irregularidad dentro del presente proceso se encuentra saneada como quiera que la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En segundo lugar, debe resaltarse que el paso del tiempo entre la radicación de la demanda y la notificación de la misma en primera instancia no implicaría o conllevaría en si misma una sanción como la revocatoria de la sentencia, sino que como quedó indicado anteriormente, es una irregularidad que al no proponerse, fue saneada en el transcurso del proceso.

Basta las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2020, por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2021-01153-01

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

**DEMANDANTE: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -
DIAN**

DEMANDADO: NUEVA EPS

ASUNTO : APELACIÓN (Demandante)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 30 de septiembre de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obrando por intermedio de apoderado judicial, presento ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en desarrollo de su función jurisdiccional, solicitud de reconocimiento y pago por parte de la NUEVA EPS, de las incapacidades por enfermedad general expedidas a la funcionaria NIMIA IVONE SOLIS CASTRO, entre el 20 de noviembre de 2014 al 24 de noviembre de 2014, que le fue cancelada por valor de \$104.758, más los intereses moratorios causados desde

la data de pago de la prestación hasta que se realce su reembolso, a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que la servidora pública NIMIA IVONE SOLIS CASTRO presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 9 de octubre de 1995, desempeñando el cargo de GESTOR III CODIGO 303 GRADO 03 en el punto de Contacto Cali Centro de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali – Nivel Local. Que la servidora pública NIMIA IVONE SOLIS CASTRO se encontraba afiliada a la NUEVA EPS para el mes de noviembre de 2014, por lo que utilizó los servicios médicos prestaros por la NUEVA EPS, generándose la licencia de enfermedad general por el término de 5 días, desde el 20 de noviembre de 2014 al 24 de noviembre de 2014.

Indicó además que mediante transferencia electrónica a la cuenta del Tesoro Nacional, la NUEVA EPS realizó un pago a la señora NIMIA IVONE SOLIS CASTRO la suma de \$299.333, la cual se canceló en la nómina de septiembre de 2014, quedando por pagar un saldo de \$104.785, mas los intereses de mora.

Admitida la solicitud (fl. 24) y corrido su traslado, la accionada NUEVA EPS, emitió pronunciamiento oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante, en atención que la accionada no se encontraba en la obligación de reconocer las sumas reclamadas por presunto saldo de la prestación económica derivada de la incapacidad comprendida entre el 20 de noviembre de 2014 al 24 de noviembre de 2014 otorgada a la señora NIMIA IVONE SOLIS CASTRO.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 30 de septiembre de 2020, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió NO ACCEDER a las pretensiones presentadas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y por considerar que dentro de la documental obrante en el proceso, no se lograba acreditar el pago de la incapacidad al servidor público. (Fls. 62 a 65)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, el apoderado de la accionante DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, solicitando se revocara la decisión, señalando que el presente proceso parte de la base de la cancelación de la incapacidad de forma parcial realizada por la EPS, por lo cual existe una renuncia a la prescripción al reconocerse parte de las sumas reclamadas, por lo que la reclamación fue presentada ante la EPS el 9 de junio de 2016 y a la SUPERSALUD el 5 de marzo de de 2018, acompañándose del oficio respectivo dirigido al representante legal de la EPS, por lo que el término de prescripción vencería el 5 de junio de 2021, siendo presentada la reclamación el 5 de junio de 2018, sin que a la fecha se hubiere cancelado suma alguna por la diferencia en el pago de la prestación por parte de la EPS, por lo que a su consideración no se presentó el fenómeno de prescripción.

En lo que tiene que ver con la falta de prueba del pago de la incapacidad a la funcionaria NIMIA IVONE SOLIS CASTRO, no le asiste razón al Juez de primera instancia, como quiera que se allegó el desprendible mediante el cual se realizó el pago en la nómina de marzo de 2015, en donde se cancela el valor de \$404.333 por concepto de licencia por enfermedad, suma que corresponde al pago que se pretende repetir a la EPS.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación, el pronunciarse sobre la azada de acuerdo con las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reembolso de incapacidad otorgada a la funcionaria NIMIA IVONE SOLIS CASTRO.

Bajo tales presupuestos, interesa a la Sala comenzar por recordar que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consagra:

«ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

Por su parte, el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015, estableció como requisitos para el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general, lo siguiente:

Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con a los recursos General del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones.

Posteriormente, el Decreto 780 de 2016 “Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, estableció los siguientes requisitos mínimos para el reconocimiento y pago de las incapacidades dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:

Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.1.9.3. de la misma norma, dispone como efectos de la mora en las cotizaciones, entre otros, el no dar lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS, durante los períodos de mora, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la misma.

Así pues, resulta necesario precisar que las normas citadas sólo establecen para el reconocimiento y pago de incapacidades dos requisitos a saber: 1. Haber efectuado un mínimo de cotización correspondiente a 4 semanas y, 2. No encontrarse en mora. Igualmente, imponen como obligación a las EPS adelantar las acciones de cobro de los aportes, debiendo además notificar de la mora al aportante; y en el caso de los trabajadores dependientes, darles a conocer por cualquier medio de la mora en que incurrió su empleador.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso la condición de afiliada de la señora NIMIA IVONE SOLIS CASTRO, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a NUEVA EPS, vinculada mediante una relación legal y reglamentaria con la demandante, y que le fue expedida una incapacidad por enfermedad general entre el 20 de noviembre de 2014 al 24 de noviembre de 2014.

De acuerdo con la documental visible a folio 16 vuelto del expediente, se observa el certificado de incapacidad, copia de solicitud de pago de incapacidades radicado ante la NUEVA EPS (fl. 17), relación de solicitud de cobro de incapacidades (fls. 18 a 20), certificación expedida por la parte actora de la vinculación de la señora NIMIA IVONE SOLIS CASTRO a la planta permanente de personal de la DIAN (fl. 20 Vto.) y el comprobante de pago de nómina del mes de marzo de 2015 (fl. 21).

No obstante, revisado el desprendible de nómina, tal y como lo advirtió la autoridad administrativa, se relacionan los conceptos de AJUSTE DE LICENCIA ENFERMEDAD por un día por valor de \$404.333 y AJUSTE POR PRIMEROS DÍAS DE LICENCIA DE ENFERMEDAD por dos días por valor de \$299.520, que se ubica en la casilla de devengados, pero a su vez se relaciona el reintegro de salarios, uno por 2 días de salario ubicados en la fila de deducidos por valor de

“299.520, esto es, por la misma suma que corresponde a los 2 días que se indican ajustar por licencia de enfermedad, así mismo el reintegro de sueldo por 3 días por valor de \$449.280, lo que en efecto no permite tener certeza de que la incapacidad fuera realmente pagada al trabajador, en el mes de marzo de 2015, ni se aporta prueba alguna que permita acreditar que su cancelación se realizó en una nómina anterior o posterior a ésta.

En lo referente a la excepción de prescripción, si bien es cierto en la sentencia de primera instancia si bien se relaciona un subtítulo “Las incapacidades están prescritas”, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por el recurrente, ni siquiera se realiza el estudio del fenómeno prescriptivo, por cuanto se indicó:

“Al revisar el material probatorio allegado con el libelo introductorio, se observa oficio 100214309-815-2016 del 8 de junio de 2018, dirigido a la NUEVA EPS con referencia ‘Solicitud de pago incapacidades por E.G. LM, -LP, sin sello de recibido de la EPS....’”

De lo anterior al remitirnos a la documental visible a folio 17, efectivamente se tiene documental denominada “REF: SOLICITUD DE PAGO INCAPACIDADES POR – E.G., L.M – P”, que no cuenta con sello de recibido por la accionada, aunado al hecho que no es posible determinar por que funcionarios está solicitando el pago de incapacidades, en tanto si bien se indica que se anexan 3 folios, no se relacionan cuales son, ni a que funcionarios corresponden, reiterando que no existe certeza respecto del recibido por parte de la accionada, y en ese sentido, teniendo en cuenta que la incapacidad otorgada a la funcionaria NIMIA IVONE SOLIS CASTRO ocurrió del 20 de noviembre al 24 de noviembre de 2014, y al no acreditar radicado ante la NUEVA EPS, se observa que al presentar demanda el 5 de marzo de 2018 (fl. 1), se concluye que las incapacidades se encuentran prescritas, tal y como lo indicó el Juez de primera instancia.

Los argumentos expuestos son suficientes para **CONFIRMAR** la determinación adoptada por el operador judicial de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

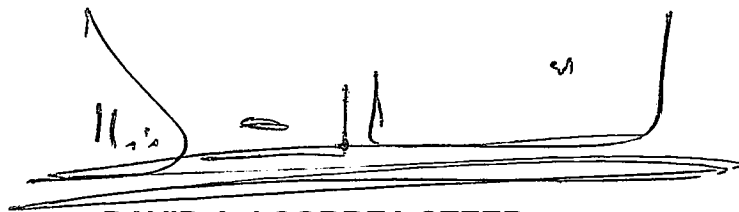
PRIMERO. CONFIRMAR de la decisión proferida en primera instancia el 30 de septiembre de 2020 por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en la alzada.

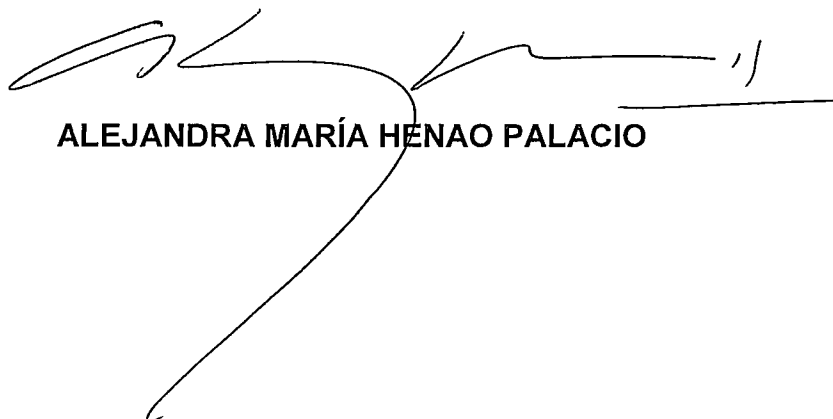
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



DAVID A.J CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO