



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO por
UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN contra
CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS S.A.**

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 01626 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la DIAN y por Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, contra el fallo proferido el 30 de diciembre de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 14 de mayo de 2021 (fl. 68) y remitido

el expediente a esta Corporación el 4 de noviembre de 2021 (fl. 1 C2).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La DIAN, pretendió que en su favor se ordenara el reconocimiento y pago de las incapacidades generales reconocidas a una de sus funcionarias, por la suma de \$69.819, junto con los intereses moratorios generados desde la fecha del pago de las incapacidades y hasta que se realizara el reembolso a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La DIAN, manifestó que la servidora pública Ana Dolores Chamorro Coronel, encontrándose afiliada a Cafesalud EPS S.A., utilizó los servicios médicos prestados por la referida EPS del 24 de julio de 2017 al 26 de julio de 2017, generándose incapacidad por 3 días, igualmente, refirió que la entidad pagó la licencia por enfermedad de la trabajadora, conforme se desprendía del comprobante de nómina del mes de septiembre de 2017, sin embargo, Cafesalud EPS no efectuó el reembolso.

III. RESPUESTA MEDIMAS EPS S.A.

MEDIMAS EPS S.A., sostuvo que en el evento en que las pretensiones fueran dirigidas a ella se oponían en el sentido que no eran los legalmente obligados a reconocer y pagar las

obligaciones causadas cuando no había iniciado operaciones, y que en todo caso tampoco hacían parte de las obligaciones delegadas por la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Resolución No. 2426 del 19 de julio de 2017, mencionando que coadyuvaban la petición del accionante encaminada a que se ordenara como único responsable a Cafesalud EPS, por el reconocimiento y pago de la incapacidad. Propuso la excepción de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. RESPUESTA DE CAFESALUD EPS S.A.

Cafesalud EPS, manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que habían reconocido la incapacidad generada a la señora Ana Dolores Chamorro Coronel y su pago estaba a cargo de Medimás EPS S.A.S., adicionalmente indicó que no se había allegado ningún documento que acreditara que la DIAN había cancelado las incapacidades a la trabajadora, requisito indispensable para iniciar proceso jurisdiccional y solicitar reembolso de prestaciones económicas por parte del empleador. Propuso las excepciones de mérito que denominó: Las incapacidades reconocidas por Cafesalud EPS, están a cargo de Medimás EPS S.A.S y genérica.

V. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas, como quiera que la incapacidad

había sido reconocida por Cafesalud EPS, no obstante, como dicha EPS había indicado que la misma debía ser asumida por Medimás EPS, puntualizó que ante el levantamiento de la medida cautelar realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección “A” mediante sentencia del 10 de abril de 2019, artículo 4, en donde se determinó que cesaron los efectos de la medida, era Cafesalud EPS S.A., la responsable por el pago de las prestaciones económicas expedidas antes del 1° de agosto de 2017, a continuación, procedió con la liquidación de la incapacidad mencionando que dicha prestación se liquidaba teniendo en cuenta el salario y no el IBC, así como que el empleador debía asumir los primeros 2 días de incapacidad conforme lo señalaba el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, generando un valor a reconocer por \$69.822, frente a los intereses moratorios indicó que para que fuera procedente el reconocimiento de los mismos, debía mediar requerimiento o solicitud de éstos, señalando que si bien obraba prueba clara del requerimiento realizado no se evidenciaba prueba del recibido del mismo, por lo que no se podía acceder a tal pretensión.

VI. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La DIAN, impugnó la decisión frente a los intereses moratorios, señalando que no estaba de acuerdo con la decisión por cuanto el requerimiento realizado por la DIAN mediante oficio No. 100214375-1636-2018 tenía sello de recibido de la DIAN del 25 de mayo de 2018, documento que

reposaba en el proceso, por lo que solicitaba que se accediera al pago de los mismos.

Por su parte, Cafesalud EPS, impugnó la decisión, refiriendo que en atención a que el Despacho realizó una nueva liquidación de la prestación económica ordenando a Cafesalud EPS a pagar un mayor valor al que se había aceptado, se procedió a reliquidar la misma encontrando que la liquidación estaba de conformidad por lo que la demandante debía presentar su acreencia dentro del proceso liquidatorio para que se llevara a cabo su estudio, acto seguido, indicó que mediante Resolución No. 007172 del 22 de julio de 2019, se ordenó la liquidación de Cafesalud EPS S.A, proceso que había iniciado el 5 de agosto de 2019, que de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2555 de 2010, se comunicaron dos avisos emplazatorios en medios de comunicación los días 13 y 28 de agosto de 2019, a efectos que todas las personas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones realizaran la radicación de sus créditos y que para ello la liquidación había establecido una serie de formatos e instructivos publicados en la pagina web para que a través de estos fueran presentadas, solicitando finalmente se ordenara a la demandante hacerse parte dentro del proceso liquidatorio radicado su acreencia, de acuerdo con los formatos establecidos.

VII. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en los recursos de apelación interpuestos por las partes, se abordará primero el estudio de

lo que tiene que ver con los intereses moratorios reclamados, debiéndose señalar que para su análisis debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, que compiló lo señalado en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, de acuerdo con el cual se establecen unos periodos dentro de los que se debe realizar el pago de las prestaciones económicas por las EPS y EOC al empleador y/o aportante, así como, se contempla el pago de intereses moratorios en el evento de no realizarse el pago de la prestación dentro de los periodos allí definidos, así se tiene que el artículo en mención señala:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002.

PARÁGRAFO 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.

(Artículo 24 del Decreto 4023 de 2011).”

De igual forma y toda vez que frente a los intereses moratorios, la norma antes citada nos remite al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, se acudirá al mismo a efectos de advertir lo que este dispone:

“ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

Así las cosas y teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas antes mencionadas, se tiene que las EPS deben cancelar en forma directa al aportante las incapacidades y/o licencias, debiéndose para ello presentar la solicitud de reconocimiento por parte del empleador y/o aportante, luego la EPS dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la reclamación procederá con la revisión y liquidación de las mismas, así como procederá con la autorización o no de ésta, advirtiéndose que en el evento en que la incapacidad fuera autorizada debería pagarse dentro de los 5 días hábiles siguientes, de manera que el no pago dentro del periodo señalado, esto es, 20 días hábiles contados a partir de la reclamación presentada por el empleador y/o aportante, generaba sanciones, correspondientes a intereses de mora liquidados a la tasa de interés moratorios establecidos para los tributos administrados por la DIAN.

Como se observa, la norma es clara en establecer a partir de qué momento se causan los intereses y dado que tanto en el fallo expedido como en el recurso de impugnación presentado por Cafesalud EPS, quedó evidenciado que el pago de las incapacidades reclamadas, aún no se ha efectuado, no era dable que se negara su reconocimiento, por no existir prueba clara del requerimiento realizado por la EPS y/o de la negación, dado que el plazo contemplado para el trámite de pago de

incapacidades como se dijo está expresamente regulado en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 y la consecuencia de pretermitir el mismo también.

En ese orden de ideas, y como en el presente asunto el objeto de debate versó en el pago total de la incapacidad reclamada, es decir, que no se presentó un pago parcial sobre la misma, en virtud del cual pudiera existir un reproche ante la inactividad del reclamante, se condenará a la demandada Cafesalud EPS en liquidación, al pago de los intereses moratorios por el no reembolso oportuno de la incapacidad solicitada conforme a la tasa establecida para los tributos administrados por la DIAN, teniendo como extremo inicial, el día siguiente al que venza el plazo establecido en la ley para el pago de la incapacidad y como extremo final la fecha en que se efectúe el pago, intereses que correrán sobre el valor reconocido de la incapacidad.

De otra parte y respecto a lo mencionado en el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de Cafesalud EPS S.A., lo primero que debe señalarse es que no se advierte que se está presentando propiamente una impugnación, ya que no se busca exponer oposición o desacuerdo frente a la decisión adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud, ni se solicita la revocatoria o modificación del fallo, por lo que no existe mérito para abordar el estudio del recurso presentado pues se reitera en el mismo no se manifestó desacuerdo alguno contra la decisión y mucho menos solicitud de modificación o revocatoria, razón por la cual la sentencia impugnada será confirmada.

Ahora bien, frente a la solicitud que realiza el apoderado de ordenar a la demandante hacerse parte dentro del proceso liquidatorio que se adelanta ante Cafesalud EPS S.A., debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en Sentencia C-089 del 26 de septiembre de 2018, señaló que el procedimiento aplicable para la liquidación de las EPS e IPS, se encuentra contemplado en los Decretos Ley 663 de 1993, Decreto 2418 de 1999, y a la Ley 510 de 1999, aplicables en virtud de remisión expresa de los Decretos 1922 de 1994, Decreto 1015 de 2002, Decreto 3023 de 2002, Decreto 2555 de 2010, y demás normas que modifican y complementan el EOSF y a los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las EPS e IPS les eran aplicables las normas de procedimiento previstas a partir del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 633 de 1993-, modificado por la Ley 510 de 1999, Decreto 2555 de 2010 y demás normas que lo adicionen o complementen.

Así mismo, de la precitada sentencia C-089 de 2018, resultan relevantes los siguientes apartes en los que se explica cómo es el procedimiento para el reconocimiento de acreencias en la liquidación de las EPS e IPS:

“74. A tal efecto, en el proceso liquidatorio el pasivo a cargo de la institución en liquidación se determina de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010 que a partir de su artículo 9.1.3.2.1., normativa que prevé el emplazamiento de todas las personas jurídicas públicas o privadas que consideren tener derecho a formular reclamaciones de pago ante la intervenida, para lo cual deberán aportar prueba sumaria de los créditos.

75. El emplazamiento incluirá el término para presentar las reclamaciones en forma oportuna (lit. b. artículo 9.1.3.2.1. Decreto 2555 de 2010). De manera que con el emplazamiento se advierte que una vez vencido este término el liquidador no tendrá facultad de aceptar ninguna reclamación, y que las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, al igual que las

obligaciones no reclamadas, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Asimismo, el edicto emplazatorio implica la obligatoria suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta naturaleza. El término para presentar reclamaciones en ningún caso podrá superar un mes, contado a partir de la fecha de publicación del último aviso emplazatorio.

76. Una vez vencido el plazo para presentar reclamaciones, se correrá traslado a los interesados por un término de cinco días hábiles, para que los interesados puedan objetar las reclamaciones presentadas (Artículo 9.1.3.2.3 Decreto 2555 de 2010). Culminada esta etapa, el liquidador determinará las sumas y bienes excluidos, y los créditos a cargo de la masa de liquidación de la entidad. Para ello, dentro de los treinta días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar reclamaciones, el liquidador resolverá las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.

77. Dicha decisión es adoptada mediante acto administrativo motivado y notificada por edicto. Contra la resolución que determina las sumas y bienes excluidos de la masa patrimonial en liquidación, así como los créditos a cargo de esta, procede recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la desfijación del edicto por el que se notificó la decisión. De los recursos presentados, se correrá el traslado correspondiente a la entidad durante los cinco días siguientes al vencimiento de término de presentación. Una vez notificadas las resoluciones que resuelven los recursos y ejecutoriado el acto mediante el cual se decidió sobre las sumas y bienes excluidos, y se determinaron los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, se procede a su cumplimiento de forma inmediata.

78. Significa lo anterior que en las normas que rigen el proceso liquidatorio se establece de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito insoluto, al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago.
(Subrayas y negrita fuera de texto)

A su turno el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, contempla las reglas para el pago de las obligaciones por procesos en curso, en los siguientes términos:

“Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago:

a) Procesos iniciados antes de la toma de posesión: El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser

fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.

En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

(...)"

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el presente asunto la Superintendencia Nacional de Salud, en el fallo expedido en primera instancia determinó que Cafesalud EPS S.A. hoy en liquidación debía proceder con el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades reclamadas por la DIAN y en esta instancia además se accedió a los intereses de mora, atendiendo lo señalado en el precedente y normatividad citada, respecto a que el proceso liquidatorio es reglado y establece de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito, la empresa demandante está habilitada para actuar de conformidad con las reglas precedentes, para que si a bien lo tiene, se haga parte en el proceso de liquidación y reclame el pago de las prestaciones que le fueron reconocidas, sin posibilidad de incluir pronunciamiento alguno en razón a que la competencia de este tribunal está referida a las materias de la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 30 de diciembre de 2020, en el sentido de ordenar el pago de los intereses moratorios causado por la incapacidad reclamada, conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO por
ORQUESTA FILARMONICA DE BOGOTÁ contra SALUDCOOP
EPS EN LIQUIDACIÓN**

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 01699 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ALIANSALUD EPS en contra el fallo proferido el 11 de marzo de 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 15 de junio

de 2021 (fl. 22) y remitido el expediente a esta Corporación el 18 de noviembre de 2021.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La Orquesta Filarmónica de Bogotá pretendió que se ordenara a Aliansalud EPS al reembolso por el reconocimiento y pago de la incapacidad médica que le fue expedida al trabajador Sergio Alejandro Allendes Trujillo, por el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2015 al 8 de octubre de 2015.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte actora manifestó que al trabajador Sergio Alejandro Allendes Trujillo, le fue expedida incapacidad médica por enfermedad común entre el 23 de septiembre de 2015 al 8 de octubre de 2015, la cual fue cancelada al señor Allendes Trujillo, igualmente, señaló que la demandada expidió el correspondiente certificado de incapacidad No. 281111940 mediante el cual se reconoció la incapacidad aludida, no obstante, no había recibido el pago de la incapacidad.

III. RESPUESTA DE ALIANSALUD EPS

La demandada sostuvo que negó el reconocimiento y pago de incapacidad reclamada radicada en el sistema el 25 de enero de 2016, señalando que la misma fue negada en consideración a que la misma fue emitida por una red no adscrita y en una

consulta sin previa autorización de la EPS, omitiendo los parámetros del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, indicó que a la solicitud se le dio el trámite oportuno conforme se registraba en el sistema de información que evidenciaba que se generó respuesta el 15 de febrero de 2015 y que se requirió al usuario que aportara el carnet de medicina prepagada y que debía tenerse en cuenta que se trataba de una red no adscrita, por ende, la EPS transcribía pero no reconocía la incapacidad, por cuanto no se contaba con la autorización de Aliansalud y además no existía solicitud adicional del demandante. Propuso las excepciones de mérito que denominó: Cumplimiento de Aliansalud EPS de sus obligaciones legales y buena fe e inexistencia de obligación.

IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas, señalando que si bien ante las transcripciones de incapacidades no existía una norma específica en la actualidad que definiera dicha situación, el antecedente más inmediato era la Resolución No. 2266 de 1998, de manera que la transcripción debía considerarse como un trámite mediante el cual el usuario ponía en conocimiento de la EPS, la incapacidad generada por fuera de su red de operadores, la cual era inherente al proceso de reconocimiento de la prestación económica tal y como se señaló en el concepto expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social No. 173237 de 2012, señalándose además que el término para la transcripción era el mismo previsto para el reconocimiento y

pago de las prestaciones económicas (artículo 28 Ley 1438 de 2011), luego, indicó que debía analizarse el cumplimiento de los requisitos para que el empleador pudiera acceder al reembolso de las prestaciones que se reclamaban, esto es, que el empleador hubiese cancelado la incapacidad al trabajador, que el trabajador estuviera afiliado al régimen contributivo como cotizante y que tuviera un mínimo de cotización de 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, que existiera oportunidad en el pago de los aportes (no suspensión por mora), los cuales encontró acreditados y atendiendo a que los 2 primeros de incapacidad eran a cargo del empleador, procedió a liquidar las incapacidades teniendo en cuenta para ello el salario devengado por el trabajador, determinando un valor a reconocer de \$2.079.571.

V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Aliansalud EPS, impugnó la decisión, mediante escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y adicionalmente señaló que debía reiterarse que dentro de las obligaciones de Aliansalud EPS, se encontraba la de prestar a sus usuarios los servicios contenidos en el Plan de Beneficios en Salud en las instituciones con las cuales la EPS tuviera convenio suscrito, sobre el particular trajo a colación los artículos 159, 178 y 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 1° del Decreto 2280 de 2004 y los artículos 9 y 10 de la Resolución No. 5521 de 2013, concluyendo que al haber sido la incapacidad proferida por un profesional no adscrito a la red de prestadores de servicios de su representada y al no haber sido tramitada previamente por parte del usuario autorización

para la atención médica que originó la incapacidad, no le era posible autorizar el reconocimiento de la incapacidad y que pese a que realizó oportunamente el trámite de transcripción de la incapacidad, por tal razón no podía ser pagada.

Establecida de esta manera la inconformidad, se procede a resolver el recurso previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por Aliansalud EPS, debe tenerse en cuenta que el reparo recae es respecto de la prosperidad de la transcripción de la incapacidad que se ordenó por parte de la Superintendencia.

En primer lugar, debe recordarse que el servicio de salud no es exclusivo de las EPS, pues se puede acudir a diferentes prestadores del servicio de salud y por ello es que se avala el ejercicio de la profesión como médico con consulta particular e incluso la adquisición de planes voluntarios de salud regulados en la ley, tales como los planes premium de las mismas EPS o los ofrecidos por medicina prepagada (artículo 2.2.4.2 y ss. del Decreto 780 de 2016), en donde frente a este último plan debe señalarse que se ha determinado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que podrá el afiliado elegir si utiliza el POS o el plan adicional, lo que posibilita que diversos profesionales puedan expedir incapacidades, de manera que ello no solo se circunscribe a la EPS.

Precisado lo anterior, resulta oportuno recordar que la Corte Constitucional en sentencia T- 279 del 11 de abril de 2012, frente a la transcripción señaló que la misma consistía en “(...) *“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”*, acto seguido, y en el mismo pronunciamiento se indicó: *“es una formalidad de las entidades encargadas de reconocer el auxilio por incapacidad de los trabajadores a los que hace expresa referencia el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y, dentro de los cuales, no se encuentran los afiliados beneficiarios de los cotizantes.”*, de los anteriores apartes se colige que las transcripciones corresponden a un acto mediante el cual se expide en papelería de la EPS una incapacidad otorgada por un profesional no adscrito a la EPS del afiliado, que las mismas son inherentes al trámite del reconocimiento de las incapacidades y solo son procedentes respecto de quienes ostentan la condición de cotizantes.

Ahora y si bien, no existe una norma que regule expresamente el proceso por medio del cual se deben llevar a cabo las transcripciones y las EPS cuentan con liberalidad al momento de efectuar este procedimiento, pues son autónomas en decidir si se transcribe la incapacidad y establecer las condiciones en que ello se efectuará (considerando las circunstancias especiales en que la incapacidad fue expedida), conforme se indicó por el Ministerio de Salud en concepto No. 201411601068201 del 24 de julio de 2014, ello no quiere decir, que la transcripción puede negarse solo porque la incapacidad

hubiese sido expedida por un profesional no adscrito a la EPS, sino después de haberse valorado su pertinencia teniendo en cuenta factores como: el diagnóstico, la incapacidad como recurso para ayudar en la recuperación del paciente, los medicamentos y ayudas diagnósticas utilizadas para determinar el grado de afección en el paciente y considerando características propias del usuario tales como estado de salud, ocupación, entre otras.

En ese orden de ideas, y dado que se observa que incluso la misma EPS transcribió la incapacidad, generando el certificado No. 2811119401 del 25 de enero de 2016 (Anexo de la demanda), se concluye que la misma demandada, reconoció y convalidó la incapacidad generada al señor Sergio Alejandro Allendes Trujillo, por un profesional no adscrito a la EPS, por lo que no podía abstenerse de efectuar el reembolso reclamado, siendo que como se señaló en líneas anteriores tal decisión debe obedecer a criterios que analicen su pertinencia, sin que se advirtiera algún cuestionamiento sobre el particular y dado que la transcripción corresponde a un trámite intrínseco del reconocimiento de incapacidades, al estar transcrita no era dable inhibirse del pago y el argumento de no haberse expedido por profesional adscrito a la EPS resultaba inoportuno.

De otra parte y en lo que atañe a que se generó respuesta a la solicitud presentada por el demandante el 15 de febrero de 2015, informando sobre la negativa y se requirió al usuario para que aportara documentos adicionales, debe precisarse que el registro en una plataforma de la misma demandada, no tiene la virtud de demostrar que tal acción fue desplegada

efectivamente por la demandada, máxime que la parte actora refirió no haber recibido ninguna respuesta a su solicitud, siendo éste quien de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, le corresponde adelantar tal trámite y no al trabajador.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederá a confirmar la decisión del aquo máxime que el reparo efectuado en la impugnación, no recae respecto de asuntos distintos tales como el pago de la incapacidad al trabajador, requisito mínimo de cotización y/o liquidación de la incapacidad.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACION, de fecha 11 de Marzo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO por
MONICA DEL PILAR INGRID CRISTINA SANTANA CASTRO
contra COMPENSAR EPS.**

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 01677 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Compensar EPS contra el fallo proferido el 25 de marzo de 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 22 de julio de 2021 (fl. 66)

y remitido el expediente a esta Corporación el 11 de noviembre de 2021 (C2 fl. 1).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

La demandante pretendió que se ordenara a Compensar EPS al reconocimiento y pago de las incapacidades por valor de \$2.051.819, más los intereses generados.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte actora manifestó que tuvo incapacidades desde el 14 de julio de 2014 hasta el 20 de abril de 2016, completando así 620 días, señalando que los primeros 180 días se los canceló Compensar EPS y desde el día 181 hasta el 540 se los canceló Colpensiones, pero desde el 541 hasta el día 620, no se le ha cancelado nada, además, señaló que con posterioridad en el mes de diciembre de 2016, febrero de 2017 y marzo de 2017, le expidieron incapacidades cada una por tres días, las cuales reclamó a Compensar EPS, las cuales fueron negadas bajo el argumento de ser superiores a 180 días, no obstante, como no eran continuidad de las anteriores, no habría razón para su negativa.

III. RESPUESTA DE COOMPENSAR EPS

La demandada sostuvo que rechazó la pretensión impetrada por cuanto para la fecha de expedición de las incapacidades aun no había sido creada la entidad ADRES a través de la cual

se administraban los recursos destinados para el reconocimiento de las incapacidades superiores al día 540, de manera que su representada reconoce las incapacidades superiores a 540 días, a partir del 1 de agosto 2017. Propuso la excepción de mérito que denominó: improcedencia del requerimiento jurisdiccional por carencia de objeto – no le corresponde a Compensar EPS el reconocimiento de incapacidades superiores a 540 días anteriores al 1° de agosto de 2017.

IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas, señalando que la demandante realizaba las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud como trabajadora independiente, por lo que, al estar afiliada a Compensar EPS, se hacía beneficiaria de las prestaciones económicas del régimen contributivo, acto seguido, se procedió a revisar las incapacidades, indicando que el rango de las incapacidades desde el 29/01/2016 al 20/04/2016, correspondía a incapacidades superiores 540 días; que desde el 22/12/2016 al 24/12/2016 correspondía a un nuevo ciclo de incapacidades de entre 1-180 días y del 28/12/2017 al 09/03/2017, correspondía a un nuevo ciclo de incapacidades de entre 1-180 días, acto seguido, señaló que tratándose de las incapacidades superiores a 540 días, su reconocimiento había dejado de ser una expectativa y pasó a ser un hecho cierto, ello con fundamento, en lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2017 y los Decretos 1429 de 2016 y 546 de 2017,

de igual forma indicó que el Decreto 1333 de 2018 en su artículo 2.2.3.3.1 contempló los eventos en que procedía el reconocimiento y pago de estas incapacidades derivadas de enfermedad general, señalando que la demandante tuvo concepto favorable de rehabilitación del 26 de octubre de 2015, lo que generó continuidad en el tratamiento y expedición de incapacidades subsiguientes a 540 días, por lo que procedió a liquidar las incapacidades superiores a 540 días por valor \$1.930.474, luego, liquidó el segundo ciclo de incapacidades del 22/12/2016 al 24/12/2016 (1 día incapacidad) por valor de \$22.981 y finalmente el tercer ciclo de incapacidades del 28/02/2017 al 02/03/2017 y del 07/03/2017 al 09/03/2017 (4 días de incapacidad), por valor de \$39.362,27.

V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Compensar EPS, impugnó la decisión, mediante escrito en el que indicó que la decisión de la Superintendencia fundó su decisión en normas inexistentes al momento de generarse el hecho que motivo la demanda jurisdiccional, pues el pago de las incapacidades superiores a 540 días se reglamentó hasta la expedición del Decreto 1833 de 2018, además indicó que se cometió un error, al ordenar el pago de incapacidades prescritas, por cuanto estas se causaron en el año 2016 y el término prescribe a los tres (3) años en virtud de lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, finalmente mencionó que si bien la siguiente incapacidad hace parte de un reinicio de conteo por existir pérdida en la prórroga superiores a treinta (30) días, pretermitió la Superintendente que el pago de los dos

(2) primeros días de incapacidad estaba en cabeza del empleador en virtud del artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, en consecuencia, a COMPENSAR EPS solo le corresponde el pago de la incapacidad del 24 de diciembre de 2016.

Establecida de esta manera la inconformidad, se procede a resolver el recurso previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por Compensar EPS, lo primero que debe señalarse es que con la expedición de la Ley 1753 de 2015, y expresamente lo consagrado en el artículo 67 de la misma, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS, tal y como se desprende de lo dispuesto de la norma en comento, que al efecto señala:

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)”

Al respecto resulta pertinente mencionar que el reconocimiento que se realizó a cargo de las EPS, sobre las

incapacidades superiores a 540 días, no se sujetó a la entrada en operación de la ADRES, pues de la intelección de la norma lo que se desprende es que los recursos que la referida entidad administraría se destinarían entre otras cosas a pagar a las EPS, las prestaciones económicas que las mismas reconocían a sus afiliados, encontrándose dentro de ellas las incapacidades que superaran los 540 días de incapacidad, quedando de esta manera zanjado el debate sobre el particular, por lo que a partir de la vigencia de la norma referida (9 de junio de 2015), se tiene por sentado que las incapacidades superiores a 540 días se encuentran a cargo de la EPS, pues no por el hecho que la ADRES entrara a administrar los recursos destinados a cubrir los aseguramientos y prestaciones económicas a cargo de la EPS, podría en razón de ello abstenerse del pago hasta la entrada en operación de la referida entidad, razón por la cual resulta improcedente y desacertado el razonamiento realizado respecto a que las incapacidades expedidas por el periodo comprendido entre el 29/01/2016 al 20/04/2016, no podrían ser reconocidas, pues se reitera, el reconocimiento expreso del asunto se deriva la disposición legal mencionada.

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 del 2018, contempló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, para los siguientes casos:

“ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”

Como se observa, es claro que resulta procedente el pago de la incapacidad superior a 540 días, cuando se presenta alguno de los eventos antes mencionados.

Descendiendo en el análisis, se tiene que se encuentra acreditado que la señora Mónica del Pilar Ingrid Cristina Santana Castro, le fue expedido concepto favorable de rehabilitación el 26 de octubre de 2016, lo que posiciona a la demandante dentro de la primera hipótesis y/o evento que contempla la norma, por lo que evidentemente resulta procedente la condena respecto al pago de las incapacidades superiores a 540 días.

Respecto al pago de solo un día de incapacidad a cargo de Compensar EPS, por el periodo comprendido entre el 22/12/2017 al 24/12/2017, debe indicarse que en efecto así fue ordenado por la superintendencia, atendiendo a lo señalado en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, indicando que de los 3 días de incapacidad 2 estaban a cargo del trabajador, razón por la que se condenó a pagar \$22.98183.

En lo concerniente a la excepción de prescripción, cabe señalar que las incapacidades reclamadas, se expidieron desde

el 29 de enero de 2016, siendo presentada la demanda ante la Superintendencia el 30 de agosto de 2018, como se observa en el sticker de radicación, lo que permite colegir que no trascurrió el término trienal consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, aplicable en este asunto por tratarse de un trabajador independiente.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACION, de fecha 25 de Marzo de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO por WILLIAM ERNESTO SANCHEZ AYERBE contra EMCOSALUD SOCIEDAD CLINICA S.A., vinculados MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA FIDUPREVISORA S.A.

EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2021 01503 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A.

vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio FOMAG, contra el fallo proferido el 12 de marzo de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 12 de marzo de 2021 (fl. 194) y remitido el expediente a esta Corporación el 14 de octubre de 2021 (C2 fl. 1).

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

El demandante pretendió que se ordenara a Emcosalud Sociedad Clínica S.A., en su calidad de hijo y acudiente de la señora Mary Dory Ayerbe (Q.E.P.D.), el reconocimiento económico de la suma de \$6.963.550.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

La parte actora manifestó que debió incurrir en gastos por concepto de servicios de enfermería domiciliaria, exámenes médicos, servicio de ambulancia, compra de oxígeno medicinal, pañales, medicamentos, los cuales debió realizar para brindar los servicios que garantizaran la calidad en la atención en salud de su madre ya fallecida y que el reembolso de la suma de \$6.963.550 que reclama por tales conceptos ha sido negada por Emcosalud bajo el argumento de ser una solicitud extemporánea y porque no se adjuntaron facturas originales.

III. RESPUESTA DE EMCOSALUD y VINCULADAS

La Sociedad Clínica Emcosalud S.A., refirió que frente a la atención que se consideró por el actor que se prestó en forma deficiente, se advertía que la paciente recibió el tratamiento médico indicado, así como se le suministraron los medicamentos prescritos en la historia clínica, aunado a ello, frente a los gastos adicionales en que incurrió y se estaban reclamando en la acción, puntualizó que en la historia clínica no se registraron datos clínicos de incontinencia urinaria o incontinencia fecal, ni afecciones de tipo neurológico que pudiesen causar alteraciones que ameritaran el uso de pañales u otros insumos o acompañamiento de enfermería, pues la paciente presentaba una situación debido a su edad, y los servicios solicitados por el actor no correspondían a servicios de salud y que tampoco existían indicaciones, ni órdenes médicas para el uso de los pañales desechables, ni recibía tratamientos que requieran la presencia de auxiliar de enfermería 12 horas al día, ni servicios de hospitalización domiciliaria, aunque si recibió atención ambulatoria domiciliaria, así se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, ya que consideró que no le asistía el derecho invocado. Propuso las excepciones de mérito que denominó: culpa exclusiva de la víctima y excepción por cobro de lo no debido.

Por su parte, la Fiduciaria La Previsora S.A., Fiduprevisora S.A., Vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG,

indicó que aunque la pretensión no se dirigía directamente en contra de la Fiduprevisora S.A., en posición propia, ni en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio., se oponían siempre y cuando la misma se utilizara como fundamento para condenar a la Entidad Fiduciaria o al Patrimonio Autónomo. Propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración litisconsorte necesario – Unión Temporal Magisalud 2.

A su vez, El Ministerio de Educación Nacional, señaló que aunque la pretensión no se dirigía directamente en su contra, se oponían siempre y cuando la misma se utilizara como fundamento para condenar a su cartera, resaltando además que no era la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud y por ende de reconocer el monto aducido por el actor por los gastos médicos en los que incurrió. Propuso la excepción de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas, por valor de \$200.900, señalando en primera oportunidad que todos los docentes del servicio público educativo y de las plantas de personal de los entes territoriales se encontraban vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos eran

administrados en la actualidad por la Fiduciaria la Previsora S.A., por virtud del contrato de fiducia mercantil que el estado celebró con esta, de igual forma, al valorar el caso concreto trajo a colación el informe técnico del profesional de medicina, que dio cuenta de la situación medica de la paciente Mary Dory Ayende, concluyendo que no se contaba con la totalidad de documentos asistenciales y administrativos que pudieran soportar las pretensiones de reconocimiento económico solicitadas, pero frente a la consulta ambulatoria del 27 de mayo de 2017, pañales y medicamento berodual, si se contaba con las órdenes, por lo que no había razón para negar el reembolso de estos, siendo que las EPS eran responsables de las actividades propias de su objeto social, las características básicas del SGSS estaban plasmadas en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, las mismas cumplían la función de aseguradoras en salud, por lo que eran responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud, y quienes debían responder por toda falla, falta, lesión, como quiera que el asegurador asumía el riesgo transferido por el usuario y debía cumplir con las obligaciones establecidas en el POS, razón por la que procedió a ordenar el reembolso de los gastos que fueron demostrados.

V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Ministerio de Educación Nacional, solicitó revocar la sentencia expedida por la Superintendencia, por cuanto no tenían la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, pues dicha función no se encontraba determinada dentro del Decreto 5012 de 2009, enfatizando que la relación

entre el Ministerio y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se ceñía a la obligación establecida por la ley 91 de 1989 para realizar la contratación del fideicomiso para la administración del fondo, en esa medida mediante el contrato de fiducia mercantil suscrito entre el Ministerio y la Fiduprevisora S.A., para la administración del Fondo era esta última la encargada del cumplimiento de los objetivos planteados en el artículo 5° y en ese sentido quien debía realizar los trámites de contratación con las entidades prestadoras el servicio de salud, por lo que en su caso se deducía la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no dio origen a los hechos soporte de las pretensiones.

Por su parte, Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, solicitó revocar la decisión, por cuanto Emcosalud, era la encargada de garantizar y prestar la atención médica de la paciente, que de conformidad con el Manual Único de Usuario del FOMAG, cuando se debiera hacer un recobro este debería efectuarse a la Unión Temporal y sus integrantes, debiéndose tener en cuenta que en dicho manual, también se establecía el procedimiento para efectuar el reembolso, por lo que Fiduprevisora S.A, no era la legitimada para la prestación de los servicios de salud, ni la llamada a realizar el pago directamente al demandante, por lo que no se le podía condenar como administradora del PA FOMAG, ni en posición propia, toda vez que no era la entidad facultada por ley para prestar los servicios de salud.

Establecida de esta manera la inconformidad, se procede a resolver el recurso previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, lo primero que debe señalarse es que se advierte que su reparo se centra en que carecen de legitimación en la causa por pasiva y por ello solicitan que se revoque la condena efectuada.

Sobre este tema conviene recordar que recientemente, la Corte Constitucional, en sentencia SU-041 de 2020, abordó la falta de legitimación en la causa por pasiva de las aquí recurrentes, en un asunto en el que se debatían derechos laborales, en los siguientes términos:

“3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Las acciones de tutela fueron presentadas por docentes del sector oficial, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, que solicitaron mediante derecho de petición el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, con fundamento en lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, y son los directamente afectados por la falta de respuesta.

Asimismo, las tutelas fueron interpuestas en contra del MEN, el FOMAG, la FIDUPREVISORA S.A. y/o las Secretarías de Educación certificadas a las que se encuentran adscritos los docentes, entidades administrativas en las que radicaron derechos de petición relacionados con el pago de la sanción moratoria, sin que hasta el momento hayan obtenido respuesta. El Ministerio de Educación Nacional -MEN- es la entidad del orden nacional cabeza del sector educativo que, en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo. Las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial

encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018 y por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las dirigidas por los accionantes en el presente proceso. (Subrayas y negrita fuera de texto.)

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo objeto principal es atender las prestaciones sociales de los docentes. La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto. Por lo tanto, la FIDUPREVISORA S.A.- en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo. (Subrayas y negrita fuera de texto.)

Del precedente jurisprudencial citado, se desprende que el Ministerio de Educación Nacional, preside el Consejo Directivo del FOMAG al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, El FOMAG tiene como objetivo principal atender las prestaciones sociales de los docentes, pero también garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales (que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo - numeral 2° del artículo 5 de la Ley 91 de 1989), a su turno, La Fiduciaria La Previsora S.A. -Fiduprevisora S.A., es la encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG, por lo que en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones y servicios médicos de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo.

En consecuencia, se tiene que contrario a lo sostenido por las recurrentes se advierte que si se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se procede a confirmar la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 12 de marzo de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandadas Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG. Se fija como agencias en derecho de esta instancia a cargo de una de las demandadas la suma de \$200.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, a cargo de cada una de las siguientes demandadas Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY