



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
lcto08ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Instaurado por: GUILLERMO MENDOZA DONADO

Contra: EPS COOMEVA S.A. y DRUMMOND LTDA.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO
ORDINARIO LABORAL DE CONTRA LA EPS COOMEVA S.A. y
DRUMMOND LTDA.

Código Único de Radicación N° 08001-41-02-005-2019-00573-01

En Barranquilla, a los veintiocho (28) días del mes de octubre de 2022, el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA se constituye en AUDIENCIA PÚBLICA, y procede a dictar sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el art.15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de la sentencia proferida por la Jueza Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, el pasado 19 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **GUILLERMO MENDOZA DONADO** contra la **EPS COOMEVA S.A. y DRUMMOND LTDA.**, bajo Radicado N° **2019-00573-01**.

PRETENSIONES

Que se ORDENE el reconocimiento y pago al señor **GUILLERMO MENDOZA DONADO** de las INCAPACIDADES reclamadas, así como determinar a quién le corresponde la obligación de pago de la misma.

HECHOS RELEVANTES

Informa el demandante, señor **GUILLERMO MENDOZA DONADO**, que se encuentra laborando al servicio de la multinacional DRUMMOND LTDA., desde el 11 de enero de 2005, en el cargo de TÉCNICO MECÁNICO, afiliado al sistema de seguridad social integral, en salud a la EPS COOMEVA, y en pensión a la ARL BOLIVAR. Que por medio de la empresa DRUMMOND LTDA, los trabajadores gozan del servicio de una póliza de medicina prepagada con la compañía ALLIANZ MEDICAL GROUP. Que el día 30 de

diciembre de 2018, el señor Guillermo salió a manejar bicicleta sufriendo una caída, por lo que fue ingresado por urgencias a la clínica Porto Azul de Barranquilla, usando los servicios de la póliza antes mencionada. Fue operado de la clavícula el día 31 de diciembre de 2018 y dado de alta en horas de la noche, con tratamiento médico, que constaba de medicamentos, inmovilidad, reposo y una incapacidad medica inicial de 30 días, con dos prórrogas iguales, emitidas por el medico GUSTAVO HERNÁNDEZ, ortopedista de la mencionada póliza de salud. Señala que el primero de enero Drummond paga la incapacidad completa hasta la fecha, el día 02 de enero, la empresa es notificada por parte de Coomeva, pero no alcanzan a descontar, el 01 de febrero ya comienzan a descontarle la primera incapacidad y le informan que el total a descontar es de CINCO MILLONES CIENTO TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$5.103.292,00), posteriormente continúan descontando las 3 incapacidades, hasta el 01 de mayo terminan de descontar la tercera incapacidad. La incapacidad enero-febrero fue pagada y no ha sido descontada. Manifiesta que el día 02 de enero de 2019, la esposa se dirigió a la EPS COOMEVA para hacer transcripción de la incapacidad médica, este trámite le fue negado, argumentando por parte del funcionario encargado lo siguiente: "el decreto ley 0029 de 2012 en su artículo 121, estipula que este trámite solo puede ser realizado por el empleador". En vista de lo anterior procedió a enviar toda la documentación solicitada por el empleador, el día 05 de enero de 2019, para que realizara el trámite respectivo. Que el día 31 de enero de 2019, recibió correo de su empleador, informándole que la incapacidad no sería pagada, porque la EPS COOMEVA no lo autorizo, argumentando que el médico que genero dicha incapacidad no pertenece a su red prestadora de servicios. Información que le fue confirmada por parte de la empresa varios días después, se dirigió a la EPS COOMEVA a solicitar información, y le fue confirmada la respuesta.

Manifiesta que, como consecuencia de los anteriores hechos, ha visto disminuido sus ingresos mensuales, debido a los descuentos que le realiza la empresa, por la no aprobación del reconocimiento a las incapacidades laborales, dichas incapacidades están legalmente constituidas, teniendo en cuenta que es padre cabeza de familia, con dos hijos menores de edad, donde los directamente perjudicados ha sido su núcleo familiar por ser el sostén económico de ellos.

ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, y una vez notificada la demandada, de manera escrita y ratificada en audiencia de que trata el artículo 70 del CPTSS, las entidades accionadas emitieron contestación en la que **COOMEVA EPS**, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas dentro de la Litis, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y legal, además en su defensa propuso excepciones de mérito. Señala que, ante el requerimiento del empleador: “Se transcribe un certificado médico de incapacidad temporal, cuando el médico que lo genera no está adscrito a la red de la EPS, no es obligación de la EPS reconocer el subsidio” de conformidad con el artículo 38 del Decreto 1295 de 1994, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el concepto 201511600608621 del Ministerio de salud. Señala que no tenía la obligación de reconocer las incapacidades que le fueron presentadas, por cuanto no estaba expedidas por un profesional adscrito a su red de prestadores, siendo motivos suficientes para entender que COOMEVA EPS S.A. no es el legitimado para realizar dichos pagos al haber cumplido con sus obligaciones legales diligentemente, a tiempo y de forma eficaz, quedando esta obligación UNICA Y EXCLUSIVAMENTE a cargo de la empresa DRUMMOND LTDA. solicita se ABSUELVA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En igual sentido **DRUMMOND LIMITED** se opone a cualquier pretensión en la que se pretenda hacerle recaer cualquier tipo de consecuencia jurídica y/o económica, proponiendo excepciones de mérito. Alega lo dispuesto en el Decreto 19 de 2012, que dispone que *“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.”*

Así mismo señala lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10. del Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación a que a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente, las prestaciones económicas

correspondientes a incapacidad originada por enfermedad general, deben ser a cargo de las EPS. De igual manera transcribe lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia T-404 de 2010 que a su vez rememora la sentencia C-065 de 2005, referente a que la responsabilidad del empleador respecto a las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador es excepcional.

ACTUACION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el juicio por los rieles apropiados, la Juez de conocimiento, que lo fuera la **Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla**, **emitió fallo el día 19 de septiembre de 2022**, del cual dispuso ABSOLVER a la parte demandada, COOMEVA EPS y DRUMMOND LTDA. de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tal determinación, señaló que no existe mérito para disponer el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas, pues no hay norma que atribuya a la EPS COOMEVA el deber o la obligación de asumir este reconocimiento y pago de unas incapacidades que no sean expedidas por parte de su red de prestadores y tampoco existe disposición jurídica alguna que conlleve a que el empleador deba asumir las mismas cuando sean denegadas por la EPS, por dicho concepto, máxime cuando en el caso concreto se configuran unos presupuestos facticos relevantes, como lo es que las incapacidades fueron sucesivas, y aunque no se observa documentalmente que el empleador haya efectuado una orientación al trabajador, éste tampoco acudió en el estado de salud en que se encontraba para que fuera valorado por parte de la EPS, a través de la red de prestadores, pudiendo solicitar dicho servicio médico asistencial.

PROCEDENCIA DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la referida sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-424 del 8 de julio de 2015, M.P: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Mediante auto proferido el 4 de octubre de 2022, se avocó el conocimiento de la causa y en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 15, numeral 1º del Decreto No.806 de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del

Derecho y en el Acuerdo PCSJA20 -11567 del 5 de junio de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se corrió traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que de manera escrita presentaran sus alegatos de conclusión.

En atención a lo anterior, las entidades demandadas COOMEVA EPS y DRUMMOND LTDA., mediante sendos escritos presentados de manera independiente el 14 de octubre del año en curso, se ratifican de las razones expuestas en el libelo de contestación de la demanda, respectivamente, solicitando se CONFIRME la decisión.

Acorde a lo anterior verifica el Despacho el cumplimiento de los presupuestos procesales, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

CONSIDERACIONES

Entra el Despacho a revisar en el grado de consulta la sentencia de fecha **19 de septiembre de 2022**, proferida por la **Jueza Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales** de Barranquilla, dentro del asunto del rubro.

PROBLEMA JURÍDICO

Consistente según la pretensión principal en establecer si se debe ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales presentadas por el señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, por parte de la EPS COOMEVA S.A., o en su defecto por su empleador DRUMMOND LTDA.

Conforme a los documentos aportados y obrantes en el expediente, **No son objeto de discusión los siguientes HECHOS RELEVANTES, los cuales fueron admitidos por las demandadas en su contestación:**

- El demandante comenzó un período de incapacidad médica por un accidente de origen no laboral, a partir del 30 de diciembre de 2018, por el que estuvo incapacitado ininterrumpidamente por 90 días, con un periodo inicial de 30 días que fue prorrogado en dos ocasiones sucesivas.
- Que las incapacidades inicialmente fueron pagadas al trabajador por su empleador DRUMMOND LIMITED.
- Que el actor envió la documentación solicitada por el empleador para que realizara el trámite de reconocimiento de la incapacidad ante la EPS COOMEVA.
- Que efectuado el trámite por la empresa DRUMMOND, la EPS COOMEVA rechazó las incapacidades al ser expedidas por un profesional de la medicina que no pertenece a la RED COOMEVA EPS.

- Que, en virtud al rechazo de las incapacidades por parte de COOMEVA EPS, la empresa DRUMMOND procedió a descontar los valores cancelados por ese concepto, que considera no le corresponden.

Bajo el anterior contexto, el señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, manifiesta que ha visto disminuido sus ingresos mensuales, lo que constituye una clara vulneración a sus derechos fundamentales que ha afectado su mínimo vital y su núcleo familiar, debido a los descuentos que le realizó la empresa, por la no aprobación del reconocimiento a las incapacidades laborales, reclamando el reconocimiento económico de las sumas correspondientes al valor de la prestación por incapacidad laboral, que la EPS COOMEVA se ha negado a pagar.

SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos señalar primeramente que, el origen de las patologías es el que determina que entidad del SGSS debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que puedan surgir, tratándose el presente asunto sobre la “incapacidad temporal”, corresponde a la EPS o la AFP, si se trata de incapacidades de origen común o a la ARL, aquellas que provengan de una enfermedad de origen laboral o accidente de trabajo.

En el *sub examine*, tenemos que la incapacidad se originó en un accidente de carácter no laboral, por lo que nos remitimos a lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, Decreto 780 de 2016, en su versión vigente para el mes de enero del año 2019, fecha en la cual se solicitó el reconocimiento de la prestación, cuyo Título 3 de la Parte 2 del Libro 2, fue sustituido por el Decreto 1333 de 2018, el cual en su artículo 2.2.3.1.1 expone:

“Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. 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 verificar la 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 4 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.” (Negrillas con subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, no cabe duda que el pago de las incapacidades por **enfermedad general**, así como de las licencias de maternidad y paternidad están en cabeza de las **Entidades Promotoras De Salud (EPS)**, y las Entidades Obligadas A Compensar (EOC).

Ahora bien, en cuanto a las causales de suspensión o **no reconocimiento** de pago de la incapacidad por enfermedad general, el mismo decreto dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.3.4.3. Causales de suspensión o no reconocimiento de pago de la incapacidad por enfermedad general.

- 1. Cuando la EPS o EOC, o la autoridad competente, según el caso, determine que se configuró alguna de las **causales de abuso del derecho** establecidas en el artículo 2.2.3.4.1 del Capítulo IV del presente decreto.*
- 2. Cuando el cotizante **no cumpla con los requisitos** señalados en el artículo **2.1.13.4** del presente decreto.*
- 3. Cuando el cotizante **incurra en mora** conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto.*
- 4. Cuando la incapacidad por enfermedad general tenga **origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones**, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.”*

Las causales de abuso de derechos contenidas en el artículo en mención son las siguientes:

“ARTÍCULO 2.2.3.4.1. Situaciones de abuso del derecho. Constitúyanse como abuso del derecho las siguientes conductas:

- 1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas.*

2. Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral.

3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación.

4. La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud.

5. Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad.

6. Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7. Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos.

8. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos.

PARÁGRAFO 1. Las conductas descritas en los numerales 1, 2 y 6 deberán ser resueltas por la EPS o EOC, y las correspondientes a los numerales 3, 4, 5 y 7 serán puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, aportando las pruebas con que cuenta, a fin de determinar la posible existencia de hechos punibles y su eventual traslado a la Jurisdicción Penal.

PARÁGRAFO 2. La conducta prevista en el numeral 8 deberá ser puesta en conocimiento de la EPS por parte del empleador, a quien le corresponderá aportar las pruebas que pretenda hacer valer.”

Los requisitos que debe reunir el cotizante, mencionados en la causal 2, se señalan a continuación:

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 estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.**

De manera que las únicas causales legales que pueden alegar las EPS, para negarse al reconocimiento de la prestación, son las aquí transcritas, en donde no se establece como una causal el hecho de que quien expida la incapacidad no sea un profesional adscrito a su red de prestadores, ni esto constituye un abuso del derecho, de los establecidos en el artículo 2.2.3.4.1. y para ello (negar el reconocimiento) debía efectuar la revisión de la solicitud dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante

so pena de verse obligada a realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, como expone la norma anterior, es decir, no sólo asumiría el pago de la incapacidad por enfermedad general, sino los intereses moratorios generados.

Cobra importancia señalar que el texto original del Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.2.3.3.3, retomado a partir del Decreto 1427 de 2022, despeja cualquier duda en relación a la expedición de incapacidades por parte de médicos no adscritos a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud, como se observa:

“ARTÍCULO 2.2.3.3.3 Expedición de certificado de Incapacidad de origen común. El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el médico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional.

La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, ***podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera.***

Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el médico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3. 1 del presente Decreto.

Queda claro que las incapacidades expedidas por el médico u odontólogo **no adscrito** a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada es válida, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la norma, para lo cual la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante, deberá realizar la verificación dentro del término correspondiente y estará obligada al pago de las incapacidades, bien

sea por validación de las mismas o no efectuar la verificación dentro del plazo definido para ello.

SOBRE EL CARÁCTER PROTECCIONISTA DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD

- En este punto es importante traer a colación lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1243-2020, la cual *ad litteram* reza:

“La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política y tiene la doble connotación de derecho social fundamental y de servicio público. Sobre su alcance y contenido, la Corte Constitucional precisó:

Como cuestión preliminar en este asunto, para la Corte Constitucional es claro que desde los mismos orígenes del reconocimiento formal de los derechos sociales de los trabajadores, y en especial, del derecho de estos a la seguridad social, incorporado en nuestro régimen constitucional desde la reforma de 1936, como derecho de contenido programático y, al mismo tiempo, como deber del Estado y de los particulares, pero en todo caso relacionado con el trabajo como obligación social (arts. 16 y 17 de la C.N. de 1886), se fomenta por el Estado y por virtud de la ley, entre otras relaciones, el establecimiento de vínculos regulares y ordenados de carácter social, económico y financiero, entre los patronos, los trabajadores y las entidades de seguridad social y de asistencia médica y de salud, creadas con fines de seguridad social, para brindarles a estos últimos, los servicios y la atención que no podrían sufragar con su salario (sentencia No. SU-043 de 9 de febrero de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz).

En ese contexto, el subsidio por incapacidad laboral en razón de una enfermedad no profesional, constituye una prestación propia del sistema de seguridad social, que busca amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, lo cual está en línea con los fines proteccionistas del mencionado derecho.

El parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, preceptuaba que los pagos correspondientes a los primeros 2 días de incapacidad estarán a cargo del empleador y, de las entidades promotoras de salud, a partir del tercer día «de conformidad con la normatividad vigente». Para la Corte Constitucional (CC T-140-216), la expresión en comillas es «una referencia a las diferentes normas de seguridad social que regulan el pago de incapacidades temporales a pesar de que en la mencionada norma no se establezca un límite temporal a la obligación de pago de la Entidades Promotoras de Salud». Bajo ese presupuesto, resulta válida la remisión que hizo el Tribunal al artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañía aseguradoras.

No empece, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa, que:

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.

En los términos de la sentencia precitada:

Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, tal obligación solo está a cargo del empleador durante los dos primeros días a menos que no exista afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Salud o que este se encuentre en mora en el pago de los aportes correspondientes, en cuyo caso se abre la posibilidad a que responda excepcionalmente por la prestación por incapacidad consagrada en el Estatuto Laboral.

En lo que atañe a la disquisición sobre si el auxilio monetario que recibe el trabajador durante la incapacidad equivale a salario, resulta útil retomar lo discurrido en sentencia CC T-490-2015, reiterada en la CC T-140-2016 y citada en proveído CSJ STL16504-2016:

Esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política)."

DEL CASO EN CONCRETO

Reclama el demandante, señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, el reconocimiento y pago de las incapacidades temporales de carácter general, las cuales fueron informadas a su empleador DRUMMOND LTDA., remitiéndole la documentación necesaria el día 05 de enero de 2019, quien, realizado el trámite respectivo, le comunica el día 31 de enero de 2019, que la incapacidad no sería pagada, porque la EPS COOMEVA no lo autorizo.

Como sustento de su negativa, la **EPS COOMEVA S.A.**, expuso:

- (i)** No es obligación de la EPS reconocer el subsidio cuando el médico que genera un certificado médico de incapacidad temporal, no está adscrito a la red de la EPS, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 1295 de 1994.
- (ii)** El Concepto Min-Salud 201511600608621, el cual expresa "...no se encuentra dispuesto en norma alguna que una EPS esté obligada o no a reconocer la

prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, toda vez que la Entidad Promotora de Salud es autónoma en establecer si la transcribe o no y las condiciones en que lo hará, ...”.

La norma alegada es la siguiente:

“ARTICULO 38. DECLARACION DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL. *Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando.”*

Al respecto es necesario aclarar que el referido Decreto 1295 de 1994, está dirigido al Sistema General de Riesgos Profesionales y estamos ante una contingencia de origen común o general, por otro lado, éste data del año 1994 y ya existe reglamentación al respecto, como se vio en anticipación.

En cuanto al Concepto expedido por el Ministerio de Salud, se observa que también es emitido mucho antes de la ocurrencia de los hechos y de la expedición del Decreto 780 de 2016. Ahora bien, es claro que su alcance no es vinculante, como lo establece el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A., que establece que “*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*”

Lo anterior derruye los argumentos alegados por la EPS COOMEVA S.A., para negar el reconocimiento y pago de las incapacidades temporales de origen común expedidas por un médico no adscrito a su red de prestadores de servicio.

De lo anteriormente expuesto, resulta palmaria la omisión de la EPS COOMEVA S.A., al no efectuar la revisión de la solicitud de reconocimiento de las incapacidades presentadas por la empresa DRUMMOND LTDA., a favor del señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, dentro del plazo establecido, y de ser el caso validar dicha incapacidad conforme a las causales antes descritas, limitándose a argumentar no tener la obligación de su reconocimiento, sin tener en cuenta las normas vigentes al momento de su causación, lo cual deriva en la obligación de la EPS a reconocer y pagar las incapacidades temporales al señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, en los términos expuestos en el Decreto 1333 de 2018, que sustituyó al Decreto 780 de 2016, en lo pertinente a las prestaciones económicas dentro del régimen contributivo, así mismo, deberá realizar el

reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, tal como lo dispone el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.1.1., de la misma norma citada.

En cuanto a la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, presentada por la EPS COOMEVA S.A., es del caso recordar los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido de que las trabas administrativas en las entidades de la seguridad social no pueden afectar el derecho al pago oportuno de las incapacidades en favor de los afiliados al sistema, como quiera que dicho derecho satisface las necesidades vitales de una persona en situación de vulnerabilidad por su estado de salud. Tampoco se excede de la prescripción trienal establecida en materia laboral.

Respecto a la empresa, llamada como Litis consocio necesario, DRUMMOND LTDA., se confirmará lo decidido en relación a ella, en razón a no estar llamada a responder en el presente asunto.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia consultada, en lo decidido en los numerales primero y segundo, referente a la Litis consorcio necesario DRUMMOND LTDA., para en su lugar declarar no probadas las excepciones de LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (entiéndase “FALTA DE”), COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN y BUENA FE, interpuestas por COOMEVA S.A., esta última de “buena fe” en tanto no probó que con su accionar estuviera dando cumplimiento a las disposiciones legales, como así lo expresa.

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las costas correrán a cargo de COOMEVA S.A., incluyendo como agencias en derecho en un monto equivalente a 1 S.M.M.L.V.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia consultada de fecha 19 de septiembre de 2022, proferida por el JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA, dentro del juicio adelantado por la señora GRACIELA CABRALES CARO, contra COOMEVA S.A. y la integrada DRUMMOND LTDA., específicamente lo decidido en lo que respecta a ésta última en los numerales PRIMERO y SEGUNDO.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN y BUENA FE, propuestas por COOMEVA S.A., por los motivos expuestos en precedencia.

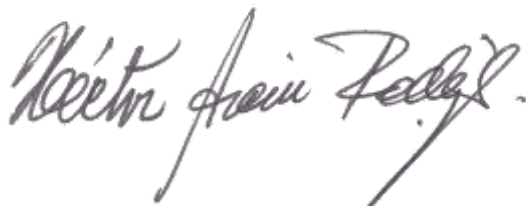
TERCERO: CONDENAR a la EPS COOMEVA S.A., a reconocer y pagar al señor GUILLERMO MENDOZA DONADO, las incapacidades temporales sucesivas, por un total de 90 días, emitidas por el médico tratante no adscrito a su red de prestadores de servicios, por los períodos 30 dic./18 a 28 ene./19, 29 ene./19 a 27 feb./19 y 28 feb./19 a 29 mar./19, en los términos expuestos en el Decreto 1333 de 2018.

CUARTO: CONDENAR a la EPS COOMEVA S.A., al reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, tal como lo dispone el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.1.1., de la misma norma citada.

QUINTO: CONDENAR en costas a COOMEVA S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente al 1 S.M.M.L.V.

SEXTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SEPTIMO: NOTIFIQUESE, la presente decisión por estados.



HECTOR MANUEL ARCON RODRIGUEZ
JUEZ

