



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202000041-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD  
LIMITADA EN CONTRA DE COOMEVA EPS S.A.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COOMEVA EPS S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 20 de junio de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LIMITADA** contra **COOMEVA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LIMITADA, por medio de apoderada judicial, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que COOMEVA EPS S.A., le reconozca y pague las incapacidades otorgadas a sus trabajadores, por la suma de \$3.088.311, junto con los intereses moratorio, indicando la fecha de cumplimiento de la obligación.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalan que, los días 9 y 18 de junio, 7 de julio de 2015, 2 de marzo, 25 de mayo y 6 de septiembre de 2016, radicó ante la EPS accionada, a través del formato denominado “*Relación de Recepción y Devolución de Incapacidades y Licencias*”, radicó ante la EPS accionada, solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades conferidas a sus trabajadores; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción, no había recibido el desembolso correspondiente (fls.1-2)

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada **COOMEVA EPS S.A.**, según informó la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en su decisión, ésta no allegó escrito de contestación (fl. 125 reverso).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 20 de junio de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones, ordenando a COOMEVA EPS S.A., cancelar \$292.192, junto con los intereses moratorios, por las incapacidades otorgadas a sólo 4 trabajadores de la demandante, Alexander Roberto Viloría Hernández, Juan Carlos Miranda Suárez, Diana Paola Simanca Marimon y José Guioivanny Cuenu Hurtado; negando el derecho respecto de 8 restantes, por no cumplir con los requisitos legales, para que dichas prestaciones fueran cubiertas con los recursos del SGSSS.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada COOMEVA EPS S.A., interpuso recurso de apelación, argumentando que, efectivamente sí remitió contestación de la demanda, dentro del término procesal, allegando prueba de los correos electrónicos de envío y recibido; adicionalmente, refiere que, rechazó el pago de las incapacidades otorgadas a 5 trabajadores, por mora del empleador a la fecha del evento; que, el 8 de marzo de 2017, realizó transferencia a la demandante, por la suma de \$5.321.855, correspondiente a las incapacidades de JUAN CARLOS MIRANDA SUÁREZ, MANUEL FERNANDO ARENAS TIGREROS y JOSÉ GUIOVANNY CUENU HURTADO.

En relación con la trabajadora DIANA PAOLA SIMANCA MARIMON, pide verificar la incapacidad otorgada, pues, sólo se le concedió por 2 días, estando a cargo del empleador, el pago de la prestación económica correspondiente. En cuanto a EDY ANAYA y CARLOS ADOLFO BEDOYA CASTRILLON, indica que, no fue radicada incapacidad alguna ante esa EPS, y, por lo tanto, no se ha cumplido por parte de la demandante, con el procedimiento administrativo para estudiar su reconocimiento.

Señala que, no existe allanamiento a la mora, de su parte, pues, efectuó sendos requerimientos a la demandante, en donde le recordaba sus fechas oportunas de pago y le advertía las consecuencias de su incumplimiento. Finalmente, manifiesta que, no es procedente el pago de intereses moratorios, toda vez que, bajo los parámetros del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, para el pago de las prestaciones, la EPS cuenta con 15 días para su revisión y liquidación, desde la solicitud de reconocimiento y 5 días, para el pago de la prestación económica, sin que se evidencie prueba o indicio que permita demostrar la existencia de un requerimiento previo por parte del demandante, a la Entidad, respecto al pago de todas las incapacidades motivo de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar (i) si se encuentra ajustada a Derecho, la decisión del a-quo, en cuanto tuvo por no contestada la demanda por parte de COOMEVA EPS S.A., y (ii) si proceden las condenas impuestas o por el contrario la EPS accionada, no está obligada al pago de las prestaciones económicas reclamadas.

### **DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el 6 de la Ley 1949 de 2019:

*“...La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.*

*La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.*

*La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.*

*La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos:*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo.*

*Dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo.*

*Dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo.*

*PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante.*

*PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.*

*PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de la función jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:*

Frente al procedimiento y actuaciones procesales a cargo de la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional, mediante Oficio NURC 2-2018-011339, ésta indicó que:

*“...Bajo los principios orientadores del proceso que adelanta la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud establecidos en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, se surten tres (3) etapas:*

*A. En la primera hay tres (3) posibles actuaciones que corresponden:*

*a-. Admitir.*

*b-. Inadmitir para subsanar y*

*c-. Rechazo*

*Estas actuaciones de trámite se notifican a las partes a través de la dirección de correo electrónico o a la del lugar del domicilio proporcionada en la demanda*

*B. La segunda etapa inicia cuando entra al despacho para sentencia una vez se encuentre vencido el término para:*

*a.- Contestar la demanda por el demandado o*

*b.- Para contestar el requerimiento el demandante,*

*C. La tercera etapa inicia cuando la parte vencida en juicio impugna la sentencia, el trámite corresponde:*

*a- Se concede, se notifica a las partes y en el mismo oficio se informa del número del oficio con el cual se remite el expediente al Tribunal Superior del domicilio del apelante.*

*b- No se concede y se notifica a las partes...”*

## **DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) **el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.**

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

- i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la*

*obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del CST, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. No obstante, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

## **DEL NO PAGO DE INCAPACIDADES POR MORA DEL EMPLEADOR**

En cuanto al no pago de incapacidades por mora del empleador, disponen los artículos 2.1.9.1 y 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.1.9.1. EFECTOS DE LA MORA EN LAS COTIZACIONES DE TRABAJADORES DEPENDIENTES. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión*

*de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes...”*

*“ARTÍCULO 2.2.3.4.3. CAUSALES DE SUSPENSIÓN O NO RECONOCIMIENTO DE PAGO DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:>*

- 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.*

Por su parte, en relación con este tema, la Corte Constitucional, ha señalado, entre otras en sentencia T-490 de 2015, reiterada en la T-529 de 2017, que:

*“...en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.*

*Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.*

*En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”.*

*En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago*

*extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial...”*

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

De acuerdo a lo establecido en inciso segundo y siguientes del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, el pago de las prestaciones económicas por incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad:

*“... 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...”*

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1281 de 2002, señala que:

*“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.”*

## **DEL CASO EN CONCRETO**

En primer lugar solicita la demandada COOMEVA EPS S.A., un pronunciamiento respecto a la contestación de la demanda, pues, aunque el a-quo, refirió en la sentencia impugnada que ésta no fue presentada, lo cierto es que, dicho escrito si fue radicado oportunamente, ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que sus argumentos de defensa, fueran tenidos en cuenta en la decisión de Primera Instancia.

La presente acción, fue admitida por auto del 22 de septiembre de 2017, ordenando la notificación de la EPS demandada, mediante correo electrónico, concediéndole el término de 3 días, para presentar la contestación correspondiente (fl. 94); dicho correo fue enviado a COOMEVA EPS S.A., el 24 de octubre de 2017 (fls. 95-96).

Al respecto, allega la demandada, con su recurso, correo electrónico del 27 de octubre de 2017, con asunto “*CONTESTACION JURISDICCIONAL 2017-1665*”, y, correo de la misma fecha, enviado por SUPERSALUD FUNCION JURISDICCIONAL, que confirma el recibido de la contestación; adicionalmente, revisado el plenario, advierte la Sala, que, en el CD obrante a folio 98 A, se encuentra la contestación de la demanda, con el certificado de existencia y representación legal de COOMEVA EPS S.A.; razón por la cual, se equivocó el Juez de Primera Instancia, al señalar que la accionada, no ejerció su derecho de defensa y contradicción, cuando en realidad si lo hizo, y además oportunamente, razón por la cual, en aras de garantizar el debido proceso, habrá de tenerse en cuenta en la alzada, los argumentos expuestos por la accionada, en su escrito de contestación, pues, dentro del trámite sumario, que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de la función jurisdiccional, no cuenta la parte demandada, con otra oportunidad distinta a la apelación de la sentencia, para atacar la decisión relacionada con la no contestación de la demanda.

En segundo lugar, frente a la condena impuesta por concepto de pago de incapacidades e intereses moratorios, afirma la demandada COOMEVA EPS S.A., que, mediante transferencia electrónica del 8 de marzo de 2017, le canceló a la demandante, las incapacidades correspondientes a los trabajadores JUAN CARLOS MIRANDA SUAREZ y JOSÉ GUIOVANNY CUENU HURTADO; que, en relación con ALEXANDER ROBERTO VILORIA HERNÁNDEZ, negó el pago de la prestación económica por mora del empleador; y que, frente a DIANA PAOLA SIMANCA MARIMON, no procede reconocimiento, pues, la incapacidad reconocida sólo fue de 2 días, estando su pago, a cargo del empleador.

Así pues, en relación con las incapacidades de JUAN CARLOS MIRANDA SUAREZ y JOSÉ GUIOVANNY CUENU HURTADO, advierte la Sala, que, si bien se alega su pago mediante transferencia electrónica, la demandada sólo allegó un estado de pago a terceros, del Banco de Occidente, por la suma global de \$5.321.855 (fl. 137), sin que sea posible determinar que en este valor se incluyan las prestaciones económicas correspondientes a los trabajadores ya mencionados, razón por la cual, no se posible atender el argumento expuesto por la accionada, respecto al cumplimiento de dicha obligación.

En cuanto al no pago de la incapacidad del trabajador ALEXANDER ROBERTO VILORIA HERNÁNDEZ, por mora del empleador a la fecha del evento, sin que la EPS se haya allanado a la misma, pues, efectuó los requerimientos correspondientes; basta indicar que, a este trabajador se le expidió incapacidad médica del 1 al 3 de diciembre de 2014 (fl. 19), de acuerdo con la planilla de autoliquidación de aportes, el pago de la cotización a salud, correspondiente al mes de diciembre de 2014, se efectuó el 3 de diciembre del mismo año, por lo que, le asistiría razón a la demandada, en cuanto a que para la fecha del evento, no se había cancelado el aporte a salud a cargo del empleador, oportunamente; no

obstante, esta circunstancia por sí sólo, no es razón suficiente para negar el derecho al pago de las prestaciones económicas reclamadas, ya que, no se advierte la ocurrencia de ninguna de las causales señaladas en el artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, para la suspensión del pago de una incapacidad general; y, aunque la demandada, indica en su recurso, que no se allanó a la mora del empleador, pues, efectuó los requerimientos respectivos, de ninguna de las imágenes insertas en el escrito de contestación y el recurso de apelación, se puede establecer con precisión, el reclamo a la demandante, por el no pago oportuno de los aportes en salud del trabajador ALEXANDER ROBERTO VILORIA HERNÁNDEZ.

Sobre el no pago de la incapacidad correspondiente a la trabajadora DIANA PAOLA SIMANCA MARIMON, pese a que COOMEVA EPS S.A., refiere que ésta sólo le fue otorgada por 2 días, conforme a la documental de folio 91, a la mencionada señora, el 21 de julio de 2015, se le expidió la incapacidad No. 8500789, por 4 días, del 21 al 24 de julio de 2015, por lo que, existe obligación a cargo de EPS accionada, de cancelar los 2 días restantes, como lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

Finalmente, acerca de los intereses moratorios, al no cumplir la demandada, con el pago oportuno de las incapacidades reclamadas por el empleador demandante, pese a que las mismas fueron radicadas, con los soportes correspondientes, resulta acertada la decisión del a-quo, al imponer su condena. En consecuencia, se confirmará la decisión de Primera Instancia, por las razones aquí esgrimidas.

Sin costas en la Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

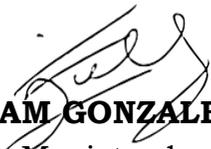
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 20 de junio de 2019 dentro del proceso sumario laboral promovido por **HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LTDA** contra **COOMEVA EPS S.A.**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202100918-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR FLORES ISABELITA S.A.S. EN CONTRA  
DE CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y MEDIMAS EPS S.A.S.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 24 de agosto de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **FLORES ISABELITA S.A.S.** contra **CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION y MEDIMAS EPS S.A.S**

**ANTECEDENTES**

FLORES ISABELITA S.A.S., actuando a través de su representante legal, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que las demandadas CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION y MEDIMAS EPS S.A.S., procedan a cancelar la suma de \$265.671, que corresponde a incapacidades otorgadas a sus trabajadores.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, como empleador, ha cumplido con el pago de las incapacidades y prorrogas, concedidas, por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, a sus trabajadores, así:

CEDULA	NOMBRE	FECHA INICIO INCAPACIDAD	DÍAS A RECONOCER	VALOR
1035434101	GONZALEZ SANTANA BRAYAN DAVID	13/03/2017	1	24.591
52769279	HERNANDEZ RODRIGUEZ JINNA TERESA	11/02/2017	2	49.181
52769279	HERNANDEZ RODRIGUEZ JINNA TERESA	20/04/2017	3	73.772
43978527	PARRA ZAPATA MONICA VIVIANA	01/03/2017	2	49.181
91105327	SARIMIENTO VARGAS WILSON	07/07/2016	1	22.982

21895376	VALENCIA LONDOÑO AUDA ESTRELLA	19/01/2016	1	22.982
21895376	VALENCIA LONDOÑO AUDA ESTRELLA	18/06/2016	1	22.982
				265.671

Refiere que canceló a sus trabajadores el valor de las incapacidades, en las fechas y valores correspondientes, sin que, a pesar de haber sido radicadas ante CAFESALUD EPS, ésta se las haya cancelado (fls.1-2).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas las demandadas, dieron contestación a la demanda, en los siguientes términos:

**CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que, las incapacidades se encuentran reconocidas y aprobadas, no obstante, su pago está a cargo de MEDIMAS EPS, en virtud de la medida cautelar de urgencia decretada por auto del 26 de octubre de 2017, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016-01314-00, que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección primera – subsección A, sin exigir a los usuarios la realización de trámites adicionales. Propuso las excepciones que denominó incapacidades a cargo de MEDIMAS EPS S.A.S y la genérica.

**MEDIMAS EPS S.A.S.**, dijo no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por no ser la legalmente la obligada a reconocer y pagar las incapacidades reclamadas, pues, éstas se causaron con anterioridad al 1 de agosto de 2017, siendo CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, la única responsable de pronunciarse sobre su pago, al haber ejercido el aseguramiento hasta el 31 de julio de 2017. Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 24 de agosto de 2020, accedió a la pretensión de la demanda, ordenando a CAFESALUD EPS S.A., cancelar a la accionante, la suma de \$265.670,00, con las actualizaciones monetarias correspondientes; absolviendo a MEDIMAS EPS S.A.S., comoquiera que, todas y cada una de las incapacidades reclamadas, fueron expedidas por la EPS CAFESALUD, antes del 1 de agosto de 2017, es decir, antes de la medida cautelar de urgencia, decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección primera – subsección A, quien por auto del 26 de octubre de 2017, ordenó a MEDIMAS EPSP S.A.S., a partir del 1 de agosto de 2017, asumir la función de aseguramiento en saludo y el pago de las incapacidades de

los usuarios de CAFESALUD EPS, en aras de proteger e interés colectivos de los usuarios.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada CAFESALUD EPS S.A., interpuso recurso de apelación, argumentando que, las incapacidades otorgadas a los trabajadores BRAYAN DAVID GONZALEZ SANTANA, JINNA TERESA HERNÁNDEZ RODRIGUEZ, MONICA VIVIANA PARRA ZAPATA y AYDA ESTRELLA VALENCIA LONDOÑO, fueron canceladas por MEDIMAS EPS S.A.S., en el curso de la medida cautelar de urgencia; y que, la incapacidad del trabajador WILSON SARMIENTO VARGAS, le fue cancelada al empleador demandante, por parte de CAFESALUD EPS S.A., allegando para el efecto, los soportes respectivos; por lo que, al cumplir con las obligaciones deprecadas, debe revocarse la sentencia apelada, procediendo a su absolución.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta acertada o no la decisión del Juez de Primera Instancia, en cuanto ordenó a CAFESALUD EPS S.A., a pagar las incapacidades reclamadas por la accionante o si por el contrario procede su absolución.

## **DEL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”*

Por su parte, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, establece 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.”*

Igualmente, el inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, modificado por el 3 del Decreto 1333 de 2018, dispone que:

*“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...”*

Son entonces, las reglas anteriormente expuestas, los parámetros que orientan el pago de las incapacidades de origen común.

## **DEL CASO CONCRETO**

Advierte la demandada CAFESALUD EPS S.A., en su recurso, que las incapacidades cuyo pago reclama la demandante, ya fueron canceladas en su totalidad, razón por la cual, pide que se revoque la sentencia de Primera Instancia y se absuelva de cualquier condena en su contra.

Al respecto, advierte la Sala, que, a más de su dicho, CAFESALUD EPS S.A., sólo aportó con el recurso de apelación, una presunta relación de

pagos, por \$22.981 (fl 35), \$148.529 (fl. 37) y \$ 96.751 (fl. 39), junto con unos extractos de cuenta; documental de la cual no se puede extraer con claridad, que esa demandada, haya cancelado a la demandante, las incapacidades, a que se refiere la condena impuesta en Primera Instancia; pues, ni corresponden a los valores que debía cancelar por cada uno de los trabajadores incapacitados, ni contiene el número de las incapacidades, o de identificación de los afiliados, que permita su individualización; por lo que, ante la falta de claridad en la presunta prueba del pago de las prestaciones económicas deprecadas por la actora, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Sin costas en la Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 24 de agosto de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **FLORES ISABELITA S.A.S.** contra **CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION** y **MEDIMAS EPS S.A.S.**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

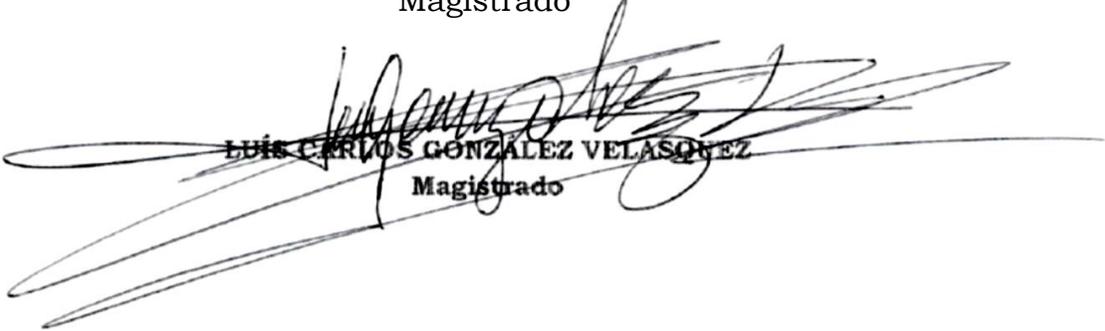
Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**

Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000201900070-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR CLINICA ZAYMA LTDA EN CONTRA DE  
LA ASOCIACION DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO E.S.S. AMBUQ.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 20 de febrero de 2017, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por la **CLÍNICA ZAYMA LTDA** contra la **ASOCIACIÓN DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO E.S.S. AMBUQ.**

**ANTECEDENTES**

La CLÍNICA ZAYMA LTDA, por medio de su representante legal, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que la ASOCIACIÓN DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO E.S.S. AMBUQ, proceda al pago de las facturas por servicios de salud, por la suma de \$183.165.731.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, ha prestado los servicios de salud a los usuarios de la ASOCIACIÓN DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO E.S.S. AMBUQ, por atención de urgencias, usuarios que dependiendo de su gravedad pasan a la UCI o son hospitalizados, lo que ha generado inconvenientes al radicar las cuentas de cobro ante la accionada, afectando su flujo de caja y estabilidad financiera; refiere específicamente, el no pago de la factura CZ000000701198, a nombre del usuario Juan José Jiménez Calle, por \$183.165.731, donde el paciente ingresó el 30 de mayo de 2015, por accidente de tránsito, se agotó el SOAT y se facturó en segunda línea a la EPS accionada, adelantando el proceso de autorización, desde ese mismo día; sin embargo, pese a reiterados requerimientos no dio respuesta alguna.

Manifiesta que, radicó la factura en mención, junto con una carta de la Asesora Jurídica de la Clínica, pues, de lo contrario la demandada, se negaban a recibirla para su trámite; que, el 9 de octubre de 2015, recibió carta de devolución No. CE-06-GD20453, advirtiendo como motivos de objeción, que los medicamentos no POS, debían ser facturados en forma separada, sin tener en cuenta que los mismos se cobraron en la factura No. 701140, diferente a la que fue objeto de glosa; y, la ausencia de la solicitud de autorización de los servicios (fls. 1-3 Carpeta 1).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada **ASOCIACIÓN BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO ESS**, dio contestación a la demanda, no obstante, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, no la tuvo en cuenta, dentro de la sentencia apelada, pues, quien allegó el escrito de contestación, no acreditó su condición de representante legal de esa Entidad (fl. 851 Carpeta 3).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 20 de febrero de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la ASOCIACIÓN BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO ESS, pagar a favor de la demandante, la factura No. 701198 por la suma de \$183.165.731, al considerar que, la causal de devolución esgrimida por la demandada, no se encontraba justificada, pues, la IPS accionante, adelantó todo el trámite administrativo para obtener la autorización de los servicios; sin embargo, AMBUQ EPS-S, pese a ser informado y tener conocimiento que el paciente se encontraba hospitalizado, no generó las respectivas autorizaciones, ni gestionó su traslado a otra Institución de su red, siendo su deber legal (fls. 851-852).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada, interpuso recurso de apelación, señalando como argumentos del mismo, que:

La Superintendencia Nacional de Salud, tiene pleno conocimiento respecto a quién ostenta la calidad de representante legal de la EPS-S AMBUS ESS, esto es, el señor Ariel Palacios Calderón, quien suscribió y presentó el escrito de contestación de la demanda, por lo que, desconocer esa circunstancia y no tener en cuenta los argumentos expuestos oportunamente en su defensa, va en contra del debido proceso y derecho de contradicción, máxime cuando esa Entidad expide diariamente actos administrativos dirigidos a su representante legal, teniendo pleno conocimiento de quién es.

Señala igualmente que, los servicios prestados por la demandante, al paciente Juan José Jiménez Calle, lo fueron producto de un accidente de tránsito, por lo que debieron ser cobrados al SOAT y una vez agotado el tope máximo, reclamar ante la EPS-S, lo que no se encuentra demostrado, ya que, no tuvo conocimiento, si la Clínica cumplió o no con ese trámite, y, mal podría disponer de recursos públicos, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

Asegura la EPSS, que no recibió la factura cobrada, por falta de autorización, actuando conforme a derecho, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 3047 de 2008, del entonces Ministerio de la Protección Social, y pide que se declare la improcedencia del pago ordenado, ante el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a ello.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar (i) si se encuentra ajustada a Derecho, la decisión del a-quo, en cuanto tuvo por no contestada la demanda por parte de la demandada, y (ii) si procede la condena impuesta o por el contrario la EPS accionada, no está obligada al pago de la factura cobrada por la parte actora.

### **DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el 6 de la Ley 1949 de 2019:

---

1 Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*“...La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.*

*La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.*

*La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.*

*La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos:*

*Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo.*

*Dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo.*

*Dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo.*

*PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral del domicilio del apelante.*

*PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.*

*PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de la función jurisdiccional podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:*

Frente al procedimiento y actuaciones procesales a cargo de la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional, mediante Oficio NURC 2-2018-011339, ésta indicó que:

*“...Bajo los principios orientadores del proceso que adelanta la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud establecidos en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, se surten tres (3) etapas:*

*A. En la primera hay tres (3) posibles actuaciones que corresponden:*

*α-. Admitir.*

*b-. Inadmitir para subsanar y*

*c-. Rechazo*

*Estas actuaciones de trámite se notifican a las partes a través de la dirección de correo electrónico o a la del lugar del domicilio proporcionada en la demanda*

*B. La segunda etapa inicia cuando entra al despacho para sentencia una vez se encuentre vencido el término para:*

*a.- Contestar la demanda por el demandado o*

*b.- Para contestar el requerimiento el demandante,*

*C. La tercera etapa inicia cuando la parte vencida en juicio impugna la sentencia, el trámite corresponde:*

*a- Se concede, se notifica a las partes y en el mismo oficio se informa del número del oficio con el cual se remite el expediente al Tribunal Superior del domicilio del apelante.*

*b- No se concede y se notifica a las partes...”*

## **DEL PROCESO DE FACTURACIÓN Y GLOSAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD**

En aras de garantizar el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social, previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 1438 de 2011; así como permitir un flujo ágil y expedito de los recursos de la salud, entre otras, dispone el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, que:

*“ARTÍCULO 7o. TRÁMITE DE LAS CUENTAS PRESENTADAS POR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.*

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

*Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.”*

A su vez, el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, relativo al flujo y protección de los recursos del sector salud, determinó que:

*“Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura...”*

Y el parágrafo 1 de ese mismo artículo consagró la obligación del Gobierno Nacional de tomar *“todas las medidas necesarias para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos del Sistema, utilizando de ser necesario, el giro directo y la sanción a aquellos actores que no aceleren el flujo de los recursos”*; razón por la cual, se determinó en los artículos 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 56. PAGOS A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007.*

*El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

*Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción.*

*Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social.*

*También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos.*

*ARTÍCULO 57. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes,*

*formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

*El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.*

*Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago.*

*Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.*

*Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.*

*El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago.”*

Para el efecto, una vez presentada la factura por los servicios de salud prestados, las entidades responsables del pago cuentan con 20 días hábiles para formular y comunicar a los Prestadores de Servicios de Salud las glosas respectivas, teniendo en cuenta para ello la codificación establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el Anexo Técnico No. 6 de la Resolución 3047 de 2008, denominado “*MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS UNIFICACION*”, cuyo objetivo es “*estandarizar la denominación, codificación y aplicación de cada uno de los posibles motivos de glosas y devoluciones, así como de las respuestas que los prestadores de servicios de salud den a las mismas, de manera que se agilicen los procesos de auditoría y respuesta a las glosas.*”

De igual manera, una vez formuladas las glosas a una factura, sobre esta no se podrán formular nuevas glosas, salvo que surjan hechos nuevos, detectados en la respuesta dada a la glosa inicial; revisadas, el Prestador de Salud cuenta con 15 días hábiles para dar respuesta a las mismas, manifestando si las acepta o no; recibida esa respuesta, la Entidad Responsable del Pago tiene 10 días para decidir si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas; los valores de las glosas levantadas, ya sea total o parcialmente, deberán ser pagados dentro de los

5 días siguientes a su levantamiento; y, vencidos estos términos, en caso de que persiste el desacuerdo, el prestador de servicios de salud podrá, a su elección, acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, a la vía Judicial, para dirimir el conflicto suscitado.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

En primer lugar, alega la demandada, que la decisión de no tener por contestada la demanda, ni estudiar los argumentos expuestos en ella, al no haberse acreditado la calidad de representante legal de quien la suscribió, constituye una violación al debido proceso, ante la imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de contradicción y defensa; máxime cuando la Superintendencia Nacional de Salud, diariamente emite actos y decisiones dirigidas a quien ejerce como representante legal de esa EPS, esto es, el señor Ariel Palacios Calderón.

Para el efecto conviene traer a colación, lo establecido en el numeral 4 del artículo 26 del CPTSS, donde se establece que uno de los anexos que debe acompañar toda demanda laboral, es *“la prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado”*.

Por su parte, el artículo 85 del CGP, dispone que:

*“La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.*

*En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso...”*

En el presente caso, no desconoce la Sala, el carácter de ágil y sumario, que tiene el proceso adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de su función jurisdiccional; no obstante, se advierte que la demandante, con su escrito de demanda, no acreditó la existencia y representación legal de la accionada ASOCIACION DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO ESS AMBUQ, ni en el auto admisorio de fecha 30 de diciembre de 2015 (825 Carpeta 3), se le requirió para que allegara la prueba respectiva; menos aún se le advirtió a la demandada, que debía presentar la prueba de su existencia y representación legal con el escrito de contestación, ante la ausencia de tal prueba en la demanda; por lo que, ante la falta de oportunidad, con posterioridad a la contestación, para que la accionada, subsanara dicha falencia, desconocer su escrito de defensa,

constituye una vulneración del debido proceso; sumado al hecho, de que efectivamente, como se advierte en el escrito de impugnación y lo señala el artículo 85 del CPG, tal prueba no se requiere cuando *“dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas”*, como en el caso de autos, razón por la cual, en aras de garantizar el debido proceso de la accionada, habrá de tenerse en cuenta en la alzada, los argumentos expuestos por ésta, en su escrito de contestación, pues, dentro del trámite sumario, que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de la función jurisdiccional, no cuenta la parte demandada, con otra oportunidad distinta a la apelación de la sentencia, para atacar la decisión relacionada con la no contestación de la demanda.

Ahora bien, en relación con el pago de la factura No. 701198, a favor de la CLÍNICA ZAYMA, por los servicios médicos prestados a un afiliado de la EPS- AMBUQ ESS; si bien la demandada, afirma en su recurso que tal condena resulta improcedente, al no demostrar la demandante, que agotó el cobro del SOAT, ni haber presentado la autorización de los servicios de salud emitida por la EPS; tal argumento no resulta acertado, pues, como se advierte de la documental visible a folios 9 a 174 del plenario (carperta1), desde que el paciente Juan José Jiménez Calle, ingresó a la CLÍNICA ZAYMA, esa Institución, requirió en sendas oportunidades, la autorización a la EPS-S demandada, para la prestación de los servicios de salud al mencionado usuario, anexando además, las facturas de agotamiento del tope SOAT; cumpliendo la demandante, con el trámite administrativo respectivo para obtener el pago de los gastos médicos, y, sin que demandada, como se advierte en correo electrónico del 18 de julio de 2015, generara la autorización, ni el formato de negación de servicios (fl. 94), viéndose la Clínica actora, en cumplimiento de su deber humano y constitucional, de garantizar el servicio de salud del paciente, comoquiera que, la demandada, tampoco logró su ubicación en una IPS de su red.

Así las cosas, al cumplir la demandante, no sólo con la prestación del servicio de salud, sino con el trámite para obtener el pago de los gastos en que incurrió, sin que la demandada, acredite justificación válida para oponerse a su pago, resulta acertada la decisión de Primera Instancia, lo que conduce a confirmar la sentencia apelada.

Sin costas en la Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA

DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 20 de febrero de 2017 dentro del proceso sumario laboral promovido por la **CLINICA ZAYMA LTDA** contra **ASOCIACIÓN DE BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO ESS AMBUQ**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

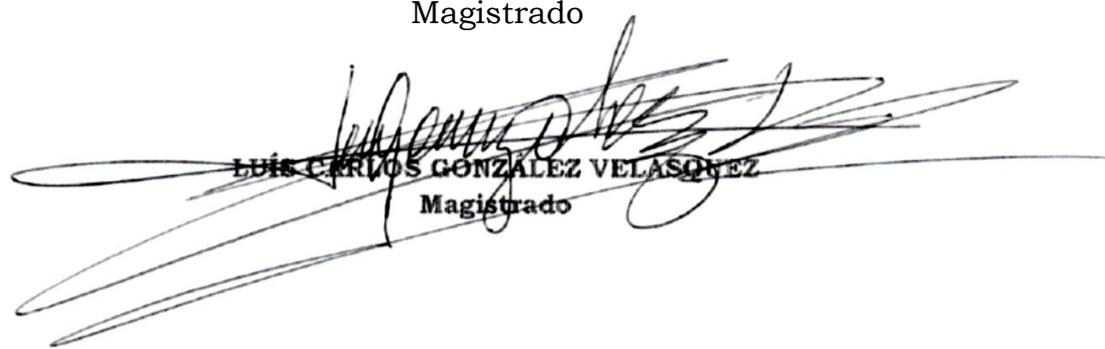
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202100552-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR GUSTAVO REYES CORTES EN CONTRA  
DE CRUZ BLANCA EPS-S S.A.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CRUZ BLANCA EPS S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 21 de febrero de 2020, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **GUSTAVO REYES CORTES** contra **CRUZ BLANCA EPS S.A.**

**ANTECEDENTES**

GUSTAVO REYES CORTES, actuando en nombre propio, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que CRUZ BLANCA EPS S.A., le cancele el valor del auxilio económico por las incapacidades concedidas por su médico tratante del 25 de octubre al 23 de noviembre de 2016 y del 1 al 30 de diciembre de 2016.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, el 2 de noviembre de 2016, fue sometido a una intervención quirúrgica por flebitis y tromboflebitis de miembros inferiores, razón por la que fue incapacitado; sin embargo, la demandada, le negó el reconocimiento del auxilio económico, argumentando el no pago de los aportes mensuales en las fechas correspondientes; lo cual afirma que, no es cierto, pues, nunca se le hizo algún cobro, ni recibió advertencia sobre esa situación, siempre pagó dentro del mes y con los saldos por ellos requeridos, cancelando intereses de mora, lo cual equivale a aceptar tácitamente y pago, razón por la que ahora, la EPS accionada no puede negarse a cancelar las incapacidades reclamadas (fl. 1).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada **CRUZ BLANCA EPS S.A.**, dio contestación a la demanda, con escrito de folios 22 a 23, señalando que, los argumentos expuestos por el actor, en su escrito de demanda, no son ciertos; pues, la EPS, no tenía conocimiento de las incapacidades del demandante, ya que no se observa reclamación alguna por este concepto ante la Entidad; por lo que, no puede generar el pago de una incapacidad, cuando no ha mediado solicitud; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la EPS, informando que las incapacidades ya se encuentran liquidadas y pendientes de pago, en espera que el actor radique la cuenta de cobro por cada mes causado; y la excepción genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 21 de febrero de 2020, accedió a la pretensión de la demanda, ordenando a CRUZ BLANCA EPS S.A., cancelar al accionante, la suma de \$1.332.946,00, con las actualizaciones monetarias correspondientes, pues, luego de corroborar con el actor, la radicación ante la EPS, de los documentos requeridos para el pago, ésta no acreditó el pago de las incapacidades, procediendo su condena (fls. 30-31).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada CRUZ BLANCA EPS S.A., interpuso recurso de apelación, argumentando que, las incapacidades reclamadas por el demandante, se encuentran debidamente liquidadas, sin que éste se acercara a la EPS, para cobrarlas, operando el fenómeno de la prescripción; además que, esa Entidad, entró en proceso de liquidación, razón por la cual, no puede adelantarse ningún proceso de ejecución o cobro coactivo, sino que las obligaciones deben ser incluidas en los autos de graduación y calificación de acreencias, so pena de que se predique su extemporaneidad; además que, esa EPS, no se encuentra facultada para destinar los recursos de salud, a fines diferentes a la atención de sus usuarios, por lo que, no puede hacer ningún reconocimiento y pago de valores sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del

artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta acertada o no la decisión del Juez de Primera Instancia, que ordenó a CRUZ BLANCA EPS S.A., pagar las incapacidades reclamadas por el actor o si por el contrario procede su absolución.

### **DEL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes..."*

Por su parte, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, establece 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.”*

Igualmente, el inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, modificado por el 3 del Decreto 1333 de 2018, dispone que:

*“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...”*

Ahora, frente al término de prescripción para el pago de las prestaciones económicas, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, dispone:

*“ARTÍCULO 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.”*

Son entonces, las reglas anteriormente expuestas, los parámetros que orientan el pago de las incapacidades de origen común.

## **DEL CASO CONCRETO**

Solicita la accionada CRUZ BLANCA EPS S.A., en su recurso, que se revoque la decisión de Primera Instancia, y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda, pues, pese a que las incapacidades reclamadas por el actor, fueron liquidadas, éste nunca se acercó a cobrarlas, razón por la que se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción; además por su estado de liquidación, esa EPS, no puede realizar pagos, por prestaciones que no fueron debidamente solicitadas.

Al respecto, sea lo primero indicar que, las incapacidades reclamadas por el actor, le fueron otorgadas del 25 de octubre al 23 de noviembre de 2016 y del 1 al 30 de diciembre de 2016, razón por la cual, éste, conforme al término establecido en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, contaba con 3 años, para solicitar su pago; iniciando este proceso sumario el 5 de diciembre de 2017, es decir, dentro del término legal ya señalado, razón por la que, contrario a lo expuesto por la demandada, en su recurso, estas prestaciones económicas, no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

De otra parte, pese a que reiteradamente la demandada, manifestó que las prestaciones económicas reclamadas por el actor, ya se encontraban liquidadas, no se advierte en el plenario prueba alguna que acredite un

requerimiento o comunicación dirigida al demandante, para que se presentara ante esa Entidad, a realizar su cobro, quedando además, constancia de ello, en la sentencia que puso fin a la Primera Instancia, donde el a-quo manifestó que el 21 de octubre de 2019, contactó telefónicamente al actor, con el fin de que certificara el pago de las incapacidades deprecadas, a lo que éste respondió que “*LA EPS NO HA PAGADO LAS INCAPACIDADES OBJETO DE DEMANDA, SOLO REQUIRIÓ ALGUNOS DOCUMENTOS PARA PAGO Y LOS MISMOS YA FUERON RADICADOS*”; lo que, evidencia su no voluntad de pago, aunque el demandante, haya cumplido con todos sus requerimientos.

Tampoco resulta valido, que la EPS, se escude en que, por estar en proceso de liquidación, no puede hacer uso de los recurso de salud, para fines distintos a la atención de sus usuarios, pues, el pago de incapacidades, también hace parte de las obligaciones que tiene para con sus afiliados, ya que, como lo advierte la jurisprudencia constitucional, dicha prestación “*constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*

*(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.*

*Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-490 de 2015.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la decisión de Primera Instancia. Sin costas de esta Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

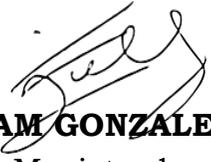
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 21 de febrero de 2020 dentro del proceso sumario laboral promovido por **GUSTAVO REYES CORTES** contra **CRUZ BLANCA EPS S.A.**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

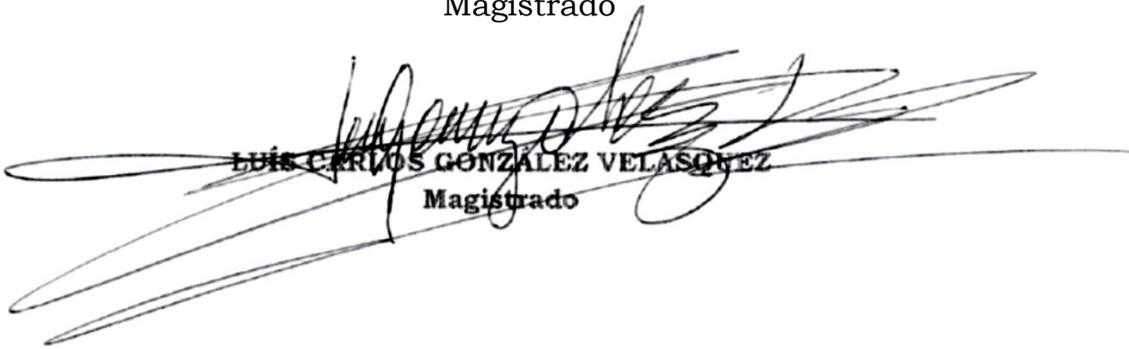
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105003201600072-03**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Contrato de trabajo - Reliquidación salarios y prestaciones sociales.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 18 de marzo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HORACIO BORDA SANCHEZ** en contra de **TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA, ECOPETROL, META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA.**

**ANTECEDENTES**

HORACIO BORDA SANCHEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. - TRANSMETA S.A.S., PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA, ECOPETROL y META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA para que, se declara la existencia de un contrato trabajo con la primera, entre el 16 de abril de 2007 y el 27 de enero de 2014, el no pago, durante toda la relación laboral de la totalidad de los factores salariales, denominados bono de productividad, bono de accidentalidad, horas extras, días de descanso obligatorio, dominicales, festivos, horas extras, días de descanso obligatorio, prima no constitutiva de salario y/o campo y viáticos por alimentación y hospedaje; en consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas, al pago de la reliquidación salarial, por no incluir los conceptos antes señalados, además de ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, incluyendo dichos conceptos; la sanción por la no consignación completa del auxilio de cesantías en un fondo, la indemnización moratoria, indexación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, laboró de forma continua e ininterrumpida para TRANSMETA S.A.S., desde el 16 de abril de 2007 al 27 de enero de 2014, desempeñando el cargo de conductor de tracto camión, transportando hidrocarburos, para ECOPETROL S.A., META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA. Que, su horario de trabajo era de 5:00 a.m. a 8:00 p.m., y en cada trayecto debía cumplir también con funciones de cargue y descargue.

Indicó que, ECOPETROL y TRANSMETA S.A.S., celebraron el contrato MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011, para la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos líquidos, en carrotanques, a nivel nacional, pactando, el cumplimiento de lo establecido en el Decreto 284 de 1957, según el cual, una persona natural o jurídica dedicada al transporte de petróleo, gozaría de los mismos salarios y prestaciones a que tienen derecho los trabajadores de las empresas beneficiarias; lo que, considera desconoció la demandada TRANSMETA S.A.S, al no incluir como factor salarial todos los conceptos por él devengados y detallados en el anexo No. 1 del mencionado contrato, denominado lista de precios unitaria, donde se especificaban los costos mensuales que ECOPETROL, debía pagar a TRANSMETA S.A.S., por cada conductor.

Manifestó igualmente, que, los vehículos que conducía estaban controlados por GPS, y programados para no exceder la velocidad de 65 km por hora y 35 km en trocha, en especial para el trayecto comprendido entre Campo Rubiales y Puerto Gaitán; que, la demandada META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, es operadora de Campo Rubiales, por contrato de asociación suscrito con ECOPETROL, y también había contratado los servicios de transporte de hidrocarburos con TRANSMETA S.A.S.; además, de acuerdo a los servicios certificados por esta última, la mayoría de los trayectos de transporte que realizaba el actor, tenían como destino PACIFIC STRATUS ENERGY COL LTD, de propiedad de META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA, beneficiándose directamente de los servicios prestados por el demandante, siendo entonces responsables solidariamente del pago de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, sostuvo que, el 27 de enero de 2014, presentó renuncia voluntaria al cargo y aunque solicitó a las demandadas, las pruebas relacionadas con su contrato de trabajo, las mismas no le fueron suministradas (fls. 4-27 y 115-120).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP, dio contestación oportuna a la misma, mediante escrito visible de folios 233-241, oponiéndose a las pretensiones y negando la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, jamás contrató al demandante, razón por la

cual no llevó a cabo actos de empleador frente a éste, por lo que, no puede ser responsable del pago de ninguna de las pretensiones de la demanda, directamente, ni de forma solidaria; que, sólo ha tenido una relación comercial con la empresa TRANSPORTADORA DEL META, obligándose ésta, a prestar los servicios de transporte de hidrocarburos, según contrato suscrito el 1 de octubre de 2014, es decir, con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, alegado por el actor; y en todo caso, las demandadas, tampoco tienen un mismo objeto social, del cual se pueda derivar la solidaridad reclamada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción.

META PETROLEUM CORP, también presentó escrito de contestación dentro del término legal, visible a folios 243 a 255, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y, respecto a los hechos señaló no ser ciertos o no constarle; aclarando que, no tuvo ningún vínculo, ni laboral, ni comercial con el demandante, y, si bien celebró una serie de contratos comerciales con la TRANSPORTADORA DEL META, ésta no desarrolla ninguna actividad relacionada con su objeto social, limitándose sólo a prestarle el servicio de transporte de crudo, careciendo de sustento fáctico y jurídico las pretensiones incoadas. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción.

La TRANSPORTADORA DEL META – TRANSMETA S.A.S., no se opuso a la declaratoria de existencia de un vínculo laboral entre las partes; no obstante, pidió declarar improcedentes las demás pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el cargo y la terminación del vínculo laboral por decisión unilateral del trabajador, de los demás dijo no ser ciertos, pues, siempre canceló completa y oportunamente al actor, los salarios y prestaciones a que tenía derecho el demandante, en vigencia del contrato laboral, como al momento de su finalización. Respecto a las horas extras reclamadas, dijo que, no se encuentran probadas y las que efectivamente reportó a la empresa, ya le fueron canceladas; asegura que, tampoco le adeuda al trabajador ningún valor por concepto de recargo por trabajo en dominical y/o festivo, pues, acordó con él, que el salario remuneraba de antemano los eventuales recargos por trabajo en días de descanso, sin que jamás hubiese presentado un reclamo o inconformidad al respecto, además, su jornada laboral, era en turnos de 21 días de actividad y 7 días de descanso, concediéndosele todos los descansos compensatorios.

En relación con las primas extralegales y bonificaciones, indicó que, en el contrato de trabajo suscrito con el actor, claramente se pactó que éstas no constituirían salario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, lo que implica que es improcedente la reliquidación de aportes, prestaciones sociales y demás acreencias laborales que pretende el actor, al no remunerar directamente el servicio prestado, sino corresponder a la mera

liberalidad del empleador; que, los calores contemplados en el anexo No. 1 del contrato MA-0001561, suscrito con ECOPETROL, corresponde a los parámetros para el pago por los servicios prestados, cuya tarifa ésta fijada por carrotanque y no por conductor, por lo que, los conceptos allí relacionados, incluyendo los bonos de productividad y accidentalidad, no se constituyen en derechos a favor del actor. En cuanto a los gastos de viaje, manifestó que, al demandante, se le entregaban sumas de dinero para cubrir los gastos de gasolina, parqueaderos y peajes, que tuviera que realizar en los trayectos, y, sólo, ocasionalmente, se le cancelaron montos por hospedaje, los cuales, igualmente, se pactó, en otrosí al contrato de trabajo, que, no tendrían carácter salarial.

Respecto a la solidaridad entre las demandadas, argumentó que, en el presente caso, no se dan los presupuestos legales para la misma, pues, la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S., prestó sus servicios de transporte y logística de forma autónoma e independiente a diferentes contratistas, los cuales tienen como actividad principal la exploración y explotación de hidrocarburos y gases, actividad diametralmente opuesta a la de TRANSMETA S.A.S. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 256-274).

ECOPETROL S.A., mediante escrito visible a folios 292 a 306, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y, respecto a los hechos, dijo no constarle la mayoría, salvo los relacionados con la solicitud de documentos presentada por el actor y la suscripción del contrato MA-0001561 con TRANSMETA S.A.S., sin que del mismo se pueda desprender la solidaridad reclamada por el actor; aclara que, el detalle de precios del anexo No 1 del contrato mencionado, contiene la tarifas a pagar por parte de ECOPETROL S.A., por carrotanque y por servicio, pero no por conductor; además, tal anexo corresponde al proceso de negociación de tarifa que se efectúa con los proponentes interesados en prestar servicios a ECOPETROL S.A., sin que constituya una exigencia para la empresa, frente al pago de salarios de sus trabajadores; sin que sea cierto que, dicho anexo, se deriva de lo establecido en el Decreto 284 de 1957, pues, la actividad contratada, no es propia de la industria del petróleo, por lo que, la afirmación de que el demandante, es beneficiario de los mismos salarios y prestaciones que los trabajadores de ECOPETROL S.A., tampoco es cierta; menos aun que sea beneficiario del bono de productividad o accidentalidad, pues, estos son para la empresa, en razón de la productividad y baja accidentalidad en el transporte de los elementos. Formuló las excepciones de falta de legitimación por activa, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y buena fe.

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., llamada en garantía por ECOPETROL S.A., se opuso a las pretensiones; de los hechos, dijo no constarle, señalando que esa Compañía, expendió la póliza de Seguro de Cumplimiento Póliza Ecopetrol No. NB-100013494, para la vigencia

comprendida entre el 29 de septiembre de 2011 y el 30 de abril de 2018, tomada por TRANSMETA S.A.S., y en el que es beneficiario ECOPETROL S.A., para garantizar los perjuicios que se derivaran del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato No.MA-0001561. Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad solidaria con TRANSMETA S.A.S., por cuanto ECOPETROL S.A., no tenía ningún tipo de vínculo laboral con el demandante, pago de los salarios y prestaciones sociales, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación a cargo de la parte demandada, limite indemnizatorio y la genérica (fls. 412-428).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 18 de marzo de 2019, el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas al demandante.

Lo anterior, al considerar que, los conceptos y valores fijados por ECOPETROL S.A., en el Anexo No. 1 denominado Lista de Precios Unitaria, correspondía a un estimativo del valor a cancelar por el contratante al contratista, sin que ello concuerde con lo estipulado por esa Compañía, respecto al pago de salarios y prestaciones de los conductores, sino al costo de los bienes y servicios en los que se incurriría en desarrollo del contrato de transporte de hidrocarburos, más no de la asignación salarial para cada uno de los conductores que utilizara TRANSMETA S.A.S., en la prestación del servicio, por lo que, la reliquidación reclamada, de conformidad con dicho anexo no era procedente; argumentó que, la parte actora, no cumplió con la carga probatoria, de demostrar que TRANSMETA S.A.S., debía reconocerle un salario superior, para los años 2013 y 2014; que, los denominados bonos de productividad y accidentalidad, era costos operacionales y no factores salariales a favor del actor, cuyo pago, tampoco se acreditó por ningún medio de prueba.

En relación con el pago de horas extras y festivos, pese a que, se allegaron las planillas de los viajes realizados por el demandante, el a-quo, consideró que de las mismas, no esta posible determinar las horas extras o tiempo suplementario efectivamente laborado, al igual que los viáticos reclamados, de los que sólo se allegó una relación, sin especificar cuáles eran los montos reconocidos por hospedaje y alimentación. Y, aunque efectivamente se acreditó el reconocimiento de una prima extralegal, durante la vigencia de la relación laboral, también es cierto que, las partes acordaron en el contrato de trabajo que, dichos conceptos no eran constitutivos de salario, sino reconocidos por el empleador, por mera liberalidad, con base en el kilometraje recorrido por el trabajador y el tiempo de permanencia fuera de la ciudad de Bogotá, hecho que posteriormente fue ratificado por el otrosí suscrito el 1 de noviembre de 2012, sin que se demostrara que eran pagos retributivos del servicios.

En relación con la solidaridad entre las demandadas, señaló el Juez de Primer Grado, que, frente a ECOPETROL S.A., sólo podría considerarse desde el 29 de septiembre de 2011, fecha de suscripción del contrato MA-00156 y no con anterioridad, dada la afinidad de actividades entre una y otra empresa, pues, TRANSMETA S.A.S., desarrollaba actividades que eran del giro ordinario de los negocios de ECOPETROL S.A., esto es, el suministro de transporte de los hidrocarburos; sin embargo, respecto a las demás demandadas, no opera la misma figura, ya que, no se logró acreditar que PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA y META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, se hayan beneficiado de la labor del demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación, para que se revoque la sentencia de Primera Instancia, y se concedan las pretensiones, en los siguientes términos:

En relación con el anexo 1 y el contrato MA-0001561 suscrito entre TRANSMETA S.A.S. y ECOPETROL S.A., insiste en que es muy claro y tajante en señalar en la sección de costos fijos, los pagos para los conductores, relacionando su salario básico y las prestaciones para el año 2011, valores estos que debió cancelar la demandada TRANSMETA S.A., por lo que pide que en Segunda Instancia, se dé una lectura adecuada de dichos documentos.

Acerca de las horas extras, refiere el recurrente, que el Juez de Primer Grado sustentó su negativa de acceder a ese derecho en jurisprudencia anticuada, que no se acompasa con la realidad de esta demanda y la protección que todo trabajador tiene desde la Constitución Política; en cuanto a los viáticos, indicó que, contrario a lo resuelto por el a-quo, los mismos sí se probaron, quedando acreditado en el plenario, el pago, de forma permanente, de una suma diaria de \$40.000 o \$50.000, entre el 2008 y 2014, debiendo incluirse para cálculo de su remuneración y liquidación de prestaciones sociales.

Reitera que, la prima de campo, le era cancelada por kilómetro recorrido, de ahí que, en ese orden de ideas, si era retributivo del servicio. Y que, debe declararse la solidaridad deprecada con todas las demandadas, por tener idénticos los objetos y funciones, además de ser beneficiarios del servicio de transporte prestado por el demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, el demandante, solicitó revocar en su totalidad la decisión de Primera Instancia, para en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones incoadas; en especial advirtiendo que, en cuanto a la nivelación salarial, claramente quedó acreditado que, una vez suscrito el contrato MA-0001561 entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA, ésta última

aceptó, todas las exigencias de la primera, contempladas en el Anexo No 1, de dicho contrato, donde se estipuló como valor unitario a favor de los conductores, un salario de \$4.907.506. Respecto al pago de horas extras y trabajo suplementario, considera que debió aplicarse el principio de la inversión de la carga de la prueba, pues, son las demandadas, quienes cuentan con la información de los recorridos realizados por el actor. Pide que se reconozca como valor de viáticos, la suma de \$70.000, según certificación emitida por TRANSMETA; y que, se le otorgue la condición de factor salarial a la prima no constitutiva de salario o por kilómetro recorrido, que se le pagó mes a mes, sin que tenga validez, la cláusula del contrato de trabajo, que le desconoce dicha condición.

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., solicito confirmar la sentencia apelada, en cuanto absolvió a las demandadas, de las pretensiones del actor; advirtiendo que, no compartía los argumentos expuestos por el Juez de Primera Instancia, en relación con la responsabilidad solidaria de ECOPETROL S.A., pues, el transporte terrestre de hidrocarburos, no es una actividad que corresponda al giro ordinario de esa demandada, ni tiene relación directa con su objeto social.

PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA y META PETROLEUM CORP hoy FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP, también solicitaron confirmar la sentencia de Primera Instancia, ante la inexistencia de una relación laboral o de prestación de servicios con el demandante; sin que puede extenderse a éstas, ningún tipo de responsabilidad solidaria por los servicios del actor, ya que, la actividad desarrollada por éste, fue extraña a las actividades normales de esas demandadas; además que, los argumentos expuestos en el recurso de apelación, resultan insuficientes para modificar la decisión de Primer Grado.

La TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., igualmente, pide que se confirme la decisión del a-quo, por encontrarse ajustada a Derecho, ya que, durante la vigencia de la relación laboral cumplió con el pago oportuno de todas las acreencias laborales a favor demandante, sin puede accederse a lo pretendido, respecto al carácter salarial de las primas extralegales, que claramente fueron pactadas por las parte, como no constitutivas de salario; argumenta que, tampoco podría asistirle razón al actor, en cuanto a la nivelación salarial, alegando unos parámetros fijados por ECOPETROL S.A., para cada carrotanque empleado por el contratista, y que, en nada se referían a cada conductor; que, sólo de forma ocasional, le eran cancelados al actor, montos por concepto de hospedaje, y que, la certificación, cuya valoración extraña en su recurso, no se encuentra suscrita por el representante legal de TRANSMETA S.A.S.; refiere que, era carga probatoria del demandante, acreditar las horas extras y trabajo suplementario cuyo pago pretendía, carga probatoria con la que no cumplió, además, que, mediante otrosí al contrato del 1 de noviembre de 2012, se pactó que el salario fijo devengado, remuneraba de antemano, los

eventuales dominicales o festivos laborales, razón por la que, tampoco se le adeuda suma alguna por este concepto; adicionalmente, laboraba en turnos de 21 días de actividad por 7 días de descanso, lo que presupone que se le concedieron todos los compensatorios a que tenía derecho, en desarrollo del vínculo laboral. Finalmente, indica que, no procede indemnización o sanción moratoria alguna, siempre cumplió con el pago de sus obligaciones como empleador, actuando con absoluta buena fe, y, sin que haya recibido, en vigencia del vínculo reclamación o comentario alguno por parte del demandante, manifestando su inconformidad.

ECOPETROL S.A., guardó silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, y conforme a lo señalado en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por el demandante, considera la Sala, que el problema jurídico a establecer, se contrae a establecer i) si procede la nivelación salarial deprecada por el actor, conforme al anexo 1 del contrato No. 0001561 suscrito entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S., ii) si procede el pago de horas extras y trabajo suplementario; iii) si procede el pago de viáticos y iv) si el pago acordado con el demandante, como beneficio extralegal, no salarial, denominado prima no constitutiva de salario o por kilómetro recorrido, es factor salarial; además, de verificar, si la conducta de la demandada, estuvo revestida o no de buena fe.

#### **DE LA EXISTENCIA DEL UN CONTRATO DE TRABAJO**

No es materia de discusión en el presente asunto, que entre el demandante y la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 19 de abril de 2007 y el 27 de enero de 2014, donde el actor se desempeñó como conductor de tractocamión, y que, terminó por renuncia del trabajador, tal y como se corrobora, entre otros, con el contrato de trabajo y sus otrosies (fls. 76-80 y 276-284), la liquidación final del contrato de trabajo (fls. 98 y 285) y las certificaciones laborales (fls. 70, 81-86 y 286).

#### **DE LA NIVELACIÓN SALARIAL CONFORME AL ANEXO No. 1 DEL CONTRATO MA-0001561 SUSCRITO ENTRE ECOPETROL S.A. Y TRANSMETA S.A.S.**

Alega el demandante, en su recurso que, en el anexo 1 del contrato MA-0001561, suscrito entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S., claramente se determinó el salario básico que debían recibir los conductores, siendo dicho pacto obligatorio para las partes, por lo que, TRANSMETA S.A.S., debía cancelar a sus conductores, las sumas de dinero, que ECOPETROL S.A., determinó para ese servicio.

Al respecto, milita en el plenario contrato No. MA-0001561, suscrito el 29 de septiembre de 2011, entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S., para la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos líquidos, en carrotanques, a nivel nacional, con disponibilidad permanente, total y exclusiva de los carrotanques al servicio de la operación de ECOPETROL S.A., sus asociadas y su grupo empresarial; contrato, que incluye el anexo No. 1 denominado “*LISTA DE PRECIOS UNITARIA*”, que relaciona todos los costos directos e indirectos derivados de la ejecución del contrato.

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada TRANSMETA S.A.S., indicó que el valor del salario del demandante, fue el pactado en el contrato de trabajo; que, el anexo No. 1 del contrato suscrito con ECOPETROL S.A., sólo estipulaba los términos y condiciones del proceso de negociación del mismo, tomando como referencia 2.5 conductores y 1 carrotanque; que, las condiciones laborales, así como el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás obligaciones laborales, estaban a cargo de TRANSMETA S.A.S., como directo empleador del actor; sin que ECOPETROL S.A., condicionara el cambio de trabajadores o tuviera poder disciplinario alguno sobre ellos. Además, indicó que, el actor, no sólo prestó sus servicios para ECOPETROL S.A., sino que también cumplió con el transporte de hidrocarburos para otras empresas.

Por su parte, mediante informe juramentado, la representante legal de ECOPETROL S.A., señaló que el anexo No. 1 “*LISTA DE PRECIOS UNITARIA*” hace parte de la tarifa que esa Compañía, le canceló a TRANSMETA S.A.S., por el servicio de transporte de hidrocarburos líquidos, por cada carrotanque, que dispusiera para efectuar el transporte de líquido y no por conductor. Aclara que, dicho anexo correspondía al proceso de negociación de la tarifa, proceso efectuado con los proponentes interesados en prestar servicios a ECOPETROL S.A., por lo que, se trataba de un ofrecimiento, y no, una exigencia de esa Empresa, frente al pago de salarios de los trabajadores, contratados por TRANSMETA S.A.S (fls. 693-694).

Así las cosas, considera la Sala, que la relación de precios del anexo No. 1 del contrato MA – 0001561 suscrito entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S., correspondía, sólo a una proyección, del valor general del servicio de transporte de hidrocarburos líquidos en carrotanque, con dedicación exclusiva y permanente, sin que, dichas sumas representaran el valor de los salarios y prestaciones sociales, que TRANSMETA S.A.S., se obligaría a cancelar a cada uno de sus trabajadores, y, en esas circunstancias, no

puede entenderse, como pretende el actor, que TRANSMETA S.A.S., incumplió con el pago de salarios, prestaciones y bonificaciones, allí fijados; máxime cuando, esa demandada, tenía más clientes, y el servicio de transporte prestado por el actor, no se limitaba exclusivamente a ECOPETROL S.A.

Adicionalmente, debe precisarse que, el vínculo laboral existente entre TRANSMETA S.A.S. y el demandante, comenzó el 19 de abril de 2007, es decir, con anterioridad a la suscripción del contrato No. MA-0001561, entre ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S., por lo que, se reitera, las condiciones laborales del actor, se encuentran reguladas por el contrato de trabajo, suscrito en aquella oportunidad, y no por la oferta mercantil que TRANSMETA S.A.S., haya negociado con uno de sus clientes.

En todo caso, debe esta Sala, indicar que, tampoco quedó demostrado dentro del plenario que, otro conductor de tractocamión, al servicio de la demandada TRANSMETA S.A.S., y que se encontrara en las mismas condiciones laborales del demandante, sí percibía el salario, prestaciones y bonificaciones a que se refiere el anexo No. 1 del contrato MA-0001561, en aras de dar aplicación al artículo 143 del CST, respecto a la igualdad salarial, y justificar la nivelación deprecada. En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada, en ese sentido.

### **HORAS EXTRAS Y TRABAJO SUPLEMENTARIO**

Se duele el demandante, de la sentencia de Primera Instancia, en cuanto no le reconocido las horas extras y trabajo suplementario reclamado, pues, el a-quo, se limitó a dar aplicación a una jurisprudencia desactualizada, que no se acompasa con la protección constitucional a los derechos del trabajador; además, no tuvo en cuenta que, son las demandadas, quienes llevaban un control de las horas laboradas, y pese a que solicitó la certificación respectiva por dicho tiempo, no obtuvo ningún impulso por parte del Juez de Primer Grado.

Para el reconocimiento del trabajo suplementario, se han desarrollado jurisprudencialmente los siguientes presupuestos o condiciones que se asumen como necesarios; i) debe encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal; ii) la cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas; iii) las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido; iv) las horas extras de permanencia en el trabajo, deben estar dedicados valga la redundancia al trabajo, y no cualquier otro tipo de actividades.

En cuanto a la prueba de las horas extras, las mismas deben encontrarse reflejadas dentro del plenario de manera clara y fehaciente, determinando

el número, fecha, sin que sobre ellas recaía duda alguna sobre la labor, que se demuestre claramente que el empleador las autorizó o consintió tácitamente.

El empleador está obligado a llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre remuneración correspondiente.

A su turno, el artículo 167 del Código General del Proceso establece lo relacionado con la carga de la prueba al indicar: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Frente a esta tema, militan en el plenario relación de horas extras trabajadas y canceladas al actor, durante la vigencia del vínculo laboral (fls. 73-74), relación de trayectos efectuados (fls. 88-96); desprendibles de pago de nómina desde abril de 2007 hasta diciembre de 2013, donde consta el pago de horas extras diurnas, nocturnas y festivas, a favor del trabajador (fls. 275, 495-651); lista de conductores y vehículos de TRANSMETA S.A.S., al servicio de ECOPETROL S.A., durante los años 2012 y 2013 y la guía de transporte de hidrocarburos, donde constan los viajes realizados por el demandante (fls. 695-710); sin que, de ninguno de estos documentos, se pueda extraer los días y horas exactas de inicio y finalización de labores del demandante. Otrosí al contrato de trabajo, suscrito el 1 de noviembre de 2012, y en cuya cláusula cuarta, se dispuso que *“EL TRABAJADOR recibirá la suma fina de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$154.439,00) M/L, valor que se reconocerá mensualmente como pago de recargos tales como trabajo nocturno, suplementario o de horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, descansos dominicales y festivos y cualquier otro concepto que se pueda causar”* (fls.77 y 284).

También declararon en el proceso los señores EDGAR QUITIAN AGUILAR y WILLIAM CESAR OSORIO, compañeros de trabajo del demandante, quienes también se desempeñaban como conductores de tractocamión, al servicio de TRANSMETA S.A.S., y, al respecto, indicaron que, trabajaban los 30 días del mes, sin descanso; que, siempre tenían que estar disponibles; que, tanto el cargue, como descargue, tomaba entre 3 y 6 horas; que, TRANSMETA S.A.S., les reconocía un promedio de 15 horas extras al mes, sin embargo, dicho cálculo no era correcto, ya que, por lo menos diariamente era de 7 o más horas, dependiendo del cargue o descargue; que, sólo iban a dormir 3 o 4 veces al mes a sus casas, por lo que, el 90% o 95% del tiempo, estaban fuera de su casa; que, TRANSMETA S.A., tenía conductores de relevo, pero no eran suficientes, además, casi nunca llegaban a tiempo, de ahí que, el horario de 21 días laborados, por 7 de descanso, nunca se cumplía.

Así las cosas, se considera que la decisión adoptada por la a-quo se encuentra ajustada a Derecho por cuanto, la carga de la prueba recaía en cabeza del demandante, a quien le incumbía demostrar la prestación del servicio por fuera de su jornada legal ordinaria de trabajo, no debió limitarse simplemente a solicitar en su pedimento el reconocimiento y pago de éstas, sino debió acreditar mediante una prueba fehaciente que llevara claridad y precisión al Juzgador, sobre su labor por fuera de la jornada laboral, pues, no debe olvidarse que no son válidas las conjeturas para determinar las horas extras laboradas; argumento esté, que no puede considerarse desactualizado o arcaico, como lo manifestó el actor en su recurso, ya que, es el criterio expuesto por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral; y, en todo caso, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones, es la parte demandante, razón por la que era su obligación, acreditar los hechos en que sustentó sus pretensiones. Debiendo confirmarse la sentencia apelada, igualmente, respecto a esta pretensión.

## DE LOS VIÁTICOS

Manifiesta la parte actora, en su recurso, que, el pago de viáticos para manutención y alojamiento, por parte de la demandada, se encuentra debidamente probado en el proceso, en una suma entre \$40.000 y \$50.000, diarios, razón por la cual, dicho concepto tenía incidencia y debió incluirse en la liquidación de su salario y prestaciones sociales.

Respecto a este concepto, dispone el artículo 130 del CST:

*“ARTICULO 130. VIATICOS.*

**1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento;** pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

*2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*

**3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso.** Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.”. (Negrilla fuera de texto).

De la norma transcrita se entiende que los viáticos constituyen salario siempre que sean habituales y cubran conceptos como manutención y alojamiento. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de noviembre de 2018, con radicación 64018, fijó como requisitos a tener en cuenta para determinar la incidencia salarial de los viáticos y su permanencia, (i) que tengan carácter habitual, (ii) que los desplazamientos sean ordenados por el empleador, (iii)

que las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y (iv) que se otorguen para gastos de manutención y alojamiento.

Descendiendo al caso en concreto, TRASMETA S.A.S. y el demandante, pactaron en la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito el 16 de abril de 2007 que, *“los viáticos, las gratificaciones y las bonificaciones que ocasionalmente el EMPLEADOR haga al TRABAJADOR por mera liberalidad no constituyen salario para ningún efecto”*; también se allegaron otrosies al contrato de trabajo, del 1 de febrero y 1 de noviembre de 2012, donde acordaron las partes, como no constitutivo de salario, cualquier pago o reconocimiento, en dinero o en especie, por concepto de beneficios o auxilios ocasionales o habituales, tales como alimentación y habitación (fls 76, 80, 28 y 283); relación expedida por la demandada TRANSMETA S.A.S., de los valores legalizados por concepto de viáticos, a favor del demandante, durante los años 2008 a 2014, pero sin discriminar el concepto al cual estaban destinadas dichas sumas (fl. 97).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de TRANSMETA S.A.S, frente al pago de viáticos por hospedaje y alimentación, señaló que, los mismos le eran cancelados al trabajador, cuando los mismos se generaban, y que, esto dependía de los lugares de origen y destino de cada recorrido. Por su parte, los testigos EDGAR QUITIAN AGUILAR y WILLIAM CESAR OSORIO, informaron que, regularmente dormían en hoteles, en la carretera, los pozos o sitios de descargue; y que, en una época tuvieron una tabla general de viáticos, donde les pagaban entre \$42.000 y \$50.000, diarios, para hospedaje y alimentación, y, si no les alcanzaba, la empresa les devolvía lo que pagaran de más.

Así las cosas, aunque ninguna validez podría tener el pacto suscrito entre las partes, respecto a que los conceptos de alimentación o habitación no eran constitutivos de salario, pues, tal acuerdo no puede suplir o modificar el contenido de las normas de orden público, que le reconoce tal carácter; no se accederá a la reliquidación pretendida por el actor, incluyendo los mismos, pues, la parte demandante, no logró demostrar la periodicidad de los viáticos que percibía, ni el monto exacto diario o mensual de los mismo; y es que, si bien el representante legal de TRANSMETA S.A.S., al absolver interrogatorio de parte, aceptó haberle reconocido al actor, dicho pago, cuando estos se causaban, ni el dicho de los testigos, ni la certificación de los valores legalizados por concepto de viáticos expedida por TRANSMETA S.A.S. (fl. 97), resultan suficiente para determinar los causados durante toda la vigencia de la relación laboral. En consecuencia, debe esta Sala, se confirmará la decisión absolutoria de Primera Instancia, en este sentido.

#### **DE LA PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO COMO FACTOR SALARIAL**

Afirma la parte demandante, que la prima extralegal, de campo, era un beneficio concedido, por kilómetro recorrido, el cual se le cancelaba de

manera habitual y como retribución por su servicio, razón por la cual, procede la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, incluyendo dicha prima como factor salarial.,

En tal sentido, establece el artículo 127 del CST: *“ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”*, de donde se desprende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le dé, hace parte del salario, pago que, por supuesto, debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios. Mientras que el artículo 128 de ese mismo Código reza: *“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad...”*; pudiéndose colegir, por tanto, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, en los términos del artículo 130 del CST, o pagos por mera liberalidad del empleador, entre otros.

De la anterior disposición bien puede afirmarse que las partes tienen la posibilidad de pactar qué sumas extralegales no constituyen factor salarial, estipulación que solo resulta ineficaz en la medida en que contravenga los derechos mínimos del trabajador o desmejore sus condiciones laborales.

En ese orden de ideas, pese a que la ley no prohíbe que los sujetos de la relación laboral pacten la desalarización de determinados beneficios directos del contrato de trabajo, le corresponde en últimas al Juez Laboral, verificar la legalidad de dicho acuerdo de voluntades, puesto que, en virtud de lo pactado, no es posible desfigurar la naturaleza salarial de las erogaciones remuneratorias del trabajo, dado que el artículo 43 del CST prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

Así, cuando se trate de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinarse si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos con los que el legislador pretendió definir el concepto de salario. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juzgador laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Al respecto, para dirimir el conflicto de si tener prima extralegal de campo, como factor salarial para la reliquidación de las prestaciones sociales, es necesario traer a colación la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 16 de mayo de 2018, con radicación No. 63988, reitera en la 84485 del 14 de octubre de 2020, en la que se estableció que:

*“... por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; **(iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador;** (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).*

*En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, **es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas,** como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, **debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.***

*En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, **no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo,** cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, **«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»** (CSJ 39475, 13 jun. 2012).*

*Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o*

*denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), **no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.***

*De lo anterior se observa fácilmente que, tal como lo determinó el a quo, **los pagos recibidos por el demandante eran habituales, periódicos y permanentes**, pues fueron percibidos casi en todos los meses de los años 2006 a 2009.*

*Adicionalmente, la Corte advierte que las denominadas bonificaciones en realidad eran comisiones; es decir, pagos correlacionados con el cumplimiento de determinadas metas a cargo de los analistas de crédito de la Fundación Mundo Mujer. En otros términos, **son remuneraciones ligadas al desempeño o la actividad del trabajador, que, por tanto, son claramente retributivos.**” (Negrilla fuera de texto)*

En el asunto que nos ocupa, establecieron las partes en el contrato de trabajo, que milita a folios 276 a 279 del plenario, que:

“CUARTO (...)

*PARAGRAFO SEGUNDO. EL EMPLEADOR no reconoce ningún otro tipo de remuneración al TRABAJADOR, ni en dinero, ni en especie, distintos de los estrictamente contemplados en la ley laboral como obligatorios para este contrato.*

(...)

*SEXTA. Es entendido que los viáticos, las gratificaciones y las bonificaciones que ocasionalmente el EMPLEADOR haga al TRABAJADOR por mera liberalidad no constituyen salario para ningún efecto”*

Posteriormente, en la cláusula tercera del otrosí al contrato de trabajo, suscrito entre, 1 de noviembre de 2012, acordaron que:

*“TERCERA: LAS PARTES reconocen que EL EMPLEADOR, siempre ha otorgado por mera liberalidad a EL TRABAJADOR una prima extralegal de campo no constitutiva de salario, que es otorgada de acuerdo a los kilómetros recorridos según lo establecido en el manual del conductor. Por lo anterior es intención de LAS PARTES formalizar a través del Contrato de Trabajo, el pago de la prima extralegal de campo; en consecuencia LAS PARTES en este contrato convienen expresamente que EL TRABAJADOR, continuará recibiendo por mera liberalidad, el pago denominado como PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO, cuyo valor es proporcional al tiempo en que EL TRABAJADOR permanezca por fuera de la ciudad de Bogotá D.C. Dicho tiempo se determinará con base en los Kilómetros recorridos, según se establece en la tabla del Manual de Conductores*

*PARAGRAFO PRIMERO: LAS PARTES convienen que de conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, esta “PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO”, se otorga por mera liberalidad de EL EMPLEADOR y no ha sido ni es constitutiva de salario para ningún efecto. De la misma manera EL EMPLEADOR en cualquier momento podrá*

*modificar los valores a pagar por este concepto, así como eliminar el pago de dicha prima si así lo considera necesario” (fls.76 y 283).*

El representante legal de TRANSMETA S.A.S., en el interrogatorio de parte rendido ante el Juez de Primer Grado, informó que, esa Empresa, reconocía a sus trabajadores una prima especial de campo, por mera liberalidad, y, a modo de compensación, por el tiempo que los conductores permanecían lejos de sus familia; y que, una de las formas para calcular su valor, era por kilómetro recorrido. Igualmente, sobre este aspecto, los testigos EDGAR QUITIAN AGUILAR y WILLIAM CESAR OSORIO, indicaron que, TRANSMETA S.A.S., les cancelaba a los conductores de tractocamión, el salario básico, más un porcentaje o bonificación por kilómetro recorrido.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisados los comprobantes de nómina visibles en el CD de folio 275 y la documental de 495 a 651, advierte la Sala, que TRANSMETA S.A.S, cancelaba al demandante, de forma habitual y permanente, la denominada prima extralegal campo, bajo el concepto “112 PNO CONST. DE SAL”; y es clara su finalidad retributiva, pues, se pagaba al trabajador de forma habitual, dependiendo de los kilómetros recorridos o los viajes realizados; adicionalmente, de las cláusulas antes citadas, se advierte que dicho beneficio fue plasmado de manera general y abstracta, por lo que la aludida exclusión salarial se torna ineficaz al no ser clara, expresa, precisa y detallada, respecto a la destinación de dichos recursos, de tal manera que no fueran un beneficio personal para el trabajador, o que, no estuvieran destinados a enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; tampoco se trató de un pago ocasional, pues, dicho concepto, le fue cancelado mensualmente, durante toda la vigencia del vínculo laboral; resultando a todas luces ineficaz, la cláusula tercera del otrosí al contrato de trabajo, que le restó incidencia salarial a dicho pago, y en consecuencia, frente a este aspecto, se revocará parcialmente el numeral primero la sentencia apelada; accediendo a la reliquidación deprecada, y, autorizando a la demandada, a descontar lo ya cancelado al trabajador, estando a su cargo sólo el pago de las diferencias correspondientes.

Para efectos de lo anterior, se tendrá como salario promedio mensual devengando por el demandante, los siguientes:

AÑO	SALARIO PROMEDIO MENSUAL
2007	\$1.540.239,78
2008	\$1.476.332,58
2009	\$2.228.703,67
2010	\$2.305.637,50
2011	\$2.069.283,75
2012	\$2.309.011,83
2013	\$2.619.753,25
2014	\$3.455.312,00

Así las cosas, por concepto del **auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios**, corresponde a favor del demandante:

AÑO	AUXILIO DE CESANTIAS RELIQUIDADADO	INTERESES A LAS CESANTIAS	PRIMAS DE SERVICIOS
2007	\$1.091.003,18	\$92.735,27	\$1.091.003,18
2008	\$1.476.332,58	\$177.159,91	\$1.476.332,58
2009	\$2.228.703,67	\$267.444,44	\$2.228.703,67
2010	\$2.305.637,50	\$276.676,50	\$2.305.637,50
2011	\$2.069.283,75	\$248.314,05	\$2.069.283,75
2012	\$2.309.011,83	\$277.081,42	\$2.309.011,83
2013	\$2.619.753,25	\$314.370,39	\$2.619.753,25
2014	\$259.148,40	\$2.332,34	\$259.148,40
<b>TOTAL</b>	<b>\$14.358.874,16</b>	<b>\$1.341.743,93</b>	<b>\$14.358.874,16</b>

Ahora bien, respecto a las **vacaciones**, aclara la Sala, que, se tendrán como salario para el año 2007 \$1.3305.639,78; 2008 \$1.252.251,17; 2009 \$2.078953,67; 2010 \$2.146.781,50; 2011 \$1.926.560,67; 2012 \$2.247.320,25; 2013 \$2.459.106,25; y 2014 \$3.300.873; teniendo en cuenta que, para su liquidación no se pueden incluir las horas extras, ni trabajo suplementario, resultando a favor del actor, por este concepto:

AÑO	RELIQUIDACION VACACIONES
2007	\$462.414,09
2008	\$626.125,58
2009	\$1.039.476,83
2010	\$1.073.390,75
2011	\$963.280,33
2012	\$1.123.660,13
2013	\$1.229.553,13
2014	\$123.782,74
<b>TOTAL</b>	<b>\$6.641.683,58</b>

En cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en **pensión**, se ordenará a la demandada TRANSMETA S.A.S., cancelar a la Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el demandante, las diferencias entre lo cotizado y los salarios promedio devengados por el trabajador, en vigencia de la relación laboral, incluyendo la prima extralegal de campo o por kilómetro recorrido.

No habrá lugar a declarar probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada TRANSMETA S.A.S., pues, la presente acción, fue presentada el 16 de marzo de 2016 (fl. 1), es decir, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, de conformidad a lo establecido por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS

Las diferencias a favor del demandante, por concepto de prestaciones sociales y aportes a pensión, deberán ser canceladas por la demandada

TRANSMETA S.A.S., debidamente indexadas, entre el 27 de enero de 2014, fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha de pago efectivo.

No se impondrá condena alguna, por la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, pues, la primera, sólo procede ante la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo administrador, más no por su pago incompleto; y, respecto a la segunda, no advierte la Sala, mala fe en el actuar del empleador TRANSMETA S.A.S., quien en virtud del otrosí suscrito con el actor, tenía el convencimiento de que tal concepto no era constitutivo de salario.

Finalmente, en cuanto a la solidaridad deprecada, basta señalar, que la misma no puede extenderse a ECOPETROL S.A., ya que, el vínculo comercial de ésta con TRANSMETA S.A.S., sólo tuvo origen 29 de septiembre de 2011, con la suscripción del contrato No. MA-0001561, y, mal podría hacerse responsable de la reliquidación decretada, por una bonificación extralegal, pagada al demandante, desde el inicio de la relación laboral, el 16 de abril de 2007; y, respecto a PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA y META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA hoy FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA, no quedó demostrada la prestación de servicios del demandante, a favor de ninguna de éstas, lo que ratificó el representante legal de META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA hoy FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA, quien en el interrogatorio de parte absuelto en Primera Instancia, señaló que, la mayor parte del crudo que produce esa Compañía, se transporta por oleoducto, sin que, el demandante, realizara viajes para ella, pues, no era su contratista; lo que conduce a confirmar la decisión del a-quo, en este sentido.

Sin costas en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandada TRANSPORTADORA DEL META – TRANSMETA S.A.S.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019, por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., a pagar a favor del demandante HORACIO BORDA SÁNCHEZ, las siguientes sumas causadas entre el 16 de abril de 2007 y el 27 de enero de 2014:

- a. \$14.358.874,16 por concepto de auxilio de cesantías.
- b. \$1.341.743,93 por concepto de intereses sobre las cesantías.
- c. \$14.358.874,16 por concepto de primas de servicios.
- d. \$6.641.683,58 por concepto de vacaciones.

**SEGUNDO: AUTORIZAR** a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., a descontar de las anteriores condenadas, los valores cancelados al demandante, HORACIO BORDA SÁNCHEZ, quedando obligado a pagar, sólo las diferencias correspondientes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., a pagar a la Administradora de Pensiones, a la cual se encuentre afiliado el demandante HORACIO BORDA SÁNCHEZ, las diferencias en los aportes a pensión, entre lo cotizado y el salario realmente devengado por el trabajador, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S., a pagar de forma indexada las diferencias correspondientes a las prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEXTO:** Sin COSTAS en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. – TRANSMETA S.A.S.

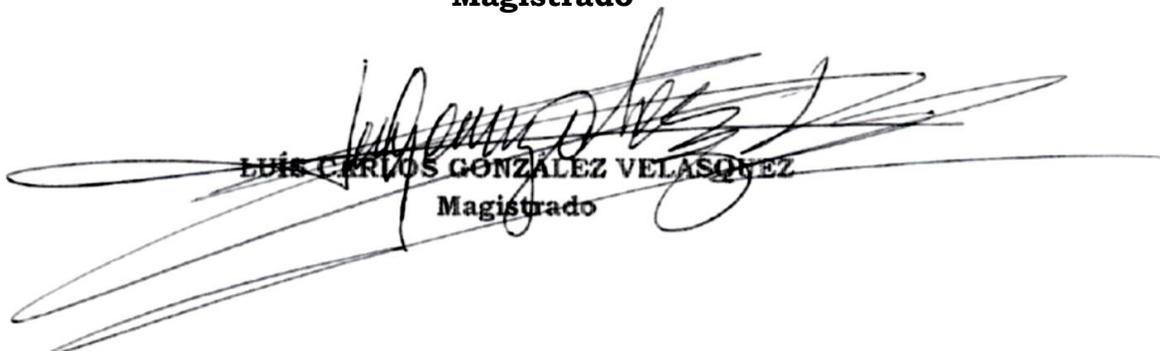
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202000179-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR ARNULFO SÁNCHEZ CÉSPEDES EN  
CONTRA DE SALUD TOTAL EPS-S S.A.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada SALUD TOTAL EPS-S S.A., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 12 de septiembre de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **ARNULFO SÁNCHEZ CÉSPEDES** contra **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**

**ANTECEDENTES**

ARNULFO SÁNCHEZ CÉSPEDES, actuando en nombre propio, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que SALUD TOTAL EPS-S S.A., le cancelara el valor del auxilio económico por incapacidad No. P 7253032, concedida al trabajador FREDYS ROJAS ROJAS, entre el 22 de julio y el 5 de agosto de 2017.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalan que se encuentra registrado en el sistema de Seguridad Social en Salud, como empleador del señor FREDYS ROJAS ROJAS, quien, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS-S S.A. Que, el 22 de julio de 2017, el trabajador fue incapacitado, por su médico tratante, por el término de 15 días, del 22 de julio al 5 de agosto de 2017, a causa de una enfermedad general; y, posteriormente, los días 8 y 9 de agosto de 2017.

Afirma el actor, que el 16 de agosto de 2017, solicitó a la EPS accionada, bajo el radicado No. 453124, el pago del auxilio económico por incapacidad. Sin embargo, este le fue negado, mediante formato No. 453124 de la misma fecha, argumentando que no había como mínimo 4 pagos oportunos de los últimos 6 periodos presentados antes de la fecha de inicio de la

incapacidad. Lo que, considera que, si bien es cierto, ya que los pagos se efectuaron de manera extemporánea, no puede tomarse como una excusa válida, para negar el pago del auxilio reclamado, pues, la EPS, se ha allanado a la mora, recibiendo dichos aportes, con el pago de los intereses correspondientes, sin ninguna objeción (fls 1-2).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, oportunamente dio contestación a la demanda, con escrito de folios 35 a 37, se opuso a la pretensión elevada por el actor, alegando la inexistencia de vulneración de derechos, por hecho superado y carencia de objeto, argumentando que la misma sería cancelada al empleador, de manera prioritaria, comprometiéndose a allegar a la Superintendencia de Salud, la prueba de su cancelación, una vez fuera reconocida.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2019, accedió a la pretensión de la demanda, ordenando a SALUD TOTAL EPS-S S.A., cancelar al accionante, la suma de \$319.677,00, por concepto de incapacidad conferida al trabajador FREDYS ROJAS ROJAS, al considerar que no podía decretarse el hecho superado, pues, la accionada no allegó prueba del pago de dicho auxilio, razón por la cual no ha cesado su incumplimiento.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada SALUD TOTAL EPS-S S.A., interpuso recurso de apelación, insistiendo en la declaratoria de hecho superado por carencia actual de objeto, comoquiera que, los 15 días de incapacidad del trabajador FREDYS ROJAS ROJAS, ya le fueron cancelados a su empleador, mediante cheque No. 1448006, por la suma de \$319.677; no obstante, la Superintendencia Nacional de Salud, al no evidenciar dicho pago, procedió a emitir condena en su contra, por lo que, allega con el recurso el respectivo comprobante, con el que se demuestra haber cancelado el auxilio económico por incapacidad, ordenado en la sentencia objeto de alzada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del

artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si SALUD TOTAL EPS-S S.A., cumplió o no con el pago de la prestación económica por incapacidad, reclamada por el actor.

### **DEL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes..."*

Por su parte, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, establece 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.”*

Igualmente, el inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, modificado por el 3 del Decreto 1333 de 2018, dispone que:

*“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...”*

Son entonces, las reglas anteriormente expuestas, los parámetros que orientan el pago de las incapacidades, bien sea de origen laboral o común.

### **DEL CASO CONCRETO**

Solicita la accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A., en su recurso, que se revoque la decisión de Primera Instancia, y, en su lugar, se declare la carencia actual de objeto, por hecho superado, pues, la incapacidad reclamada por el empleador accionante, ya le fue cancelada, allegando para ello, el respectivo comprobante de pago.

Al respecto, advierte la Sala, que, aunque, al contestar la demanda SALUD TOTAL EPS-S S.A., advirtió que efectuaría el pago de la incapacidad, de manera prioritaria (fl. 36), dicha circunstancia no se acreditó oportunamente, con la anterioridad a la sentencia que puso fin a la Primera Instancia. No obstante, la EPS demandada, con el recurso de apelación, presentó el comprobante de cheque No. 144806 con fecha diciembre de 2017, por la suma de \$319.677, a favor del actor ARNULFO SÁNCHEZ CÉSPEDES, correspondiente a la incapacidad médica No. P7253032, por lo que, en virtud del artículo 84 del CPTSS, según el cual *“Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta”*; está Sala, procede a tenerlo en cuenta, y comoquiera que, de dicho comprobante, se extrae el pago a la demandante, de la incapacidad otorgadas a su trabajador FREDYS ROJAS ROJAS, no queda opción distinta, que, declarar la carencia actual de objeto, al haberse superado los hechos que motivaron la presente demandada; no sin antes, llamar la atención a SALUD TOTAL EPS-S S.A., para que en próximas oportunidades, siendo poseedor de las pruebas que acreditan el cumplimiento y pago de las prestaciones económicas a su cargo, presente dentro de la oportunidad procesal pertinente las pruebas correspondientes, en aras de evitar un desgaste injustificado de la Administración de Justicia.

En consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de apelada, para en su lugar declarar probada la excepción de carencia actual de objeto por hecho superado.

Sin costas de esta Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 12 de septiembre de 2019 dentro del proceso sumario laboral promovido por la **ARNULFO SÁNCHEZ CESPEDES** contra **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, para en su lugar, DECLARAR PROBADA, la excepción de carencia actual de objeto, por hecho superado, conforme a las razones expuestas, en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**Proceso: 110012205000202000706-01**

**SUMARIO ADELANTADO POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EN  
CONTRA DE LA EPS FAMISANAR S.A.S.**

Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada EPS FAMISANAR S.A.S., contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 27 de diciembre de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por la **DEFENSORIA DEL PUEBLO** contra la **EPS FAMISANAR S.A.S.**

**ANTECEDENTES**

La DEFENSORIA DEL PUEBLO, por medio de apoderada judicial, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que la EPS FAMISANAR S.A.S., reconozca y pague las incapacidades otorgadas a sus trabajadores, por la suma de \$7.828.640, junto con los intereses moratorios que a la fecha de pago efectivo se hayan causado.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalan que, la EPS FAMISANAR S.A.S., expidió a través de sus instituciones prestaciones de salud, las siguientes incapacidades médicas a sus funcionarios:

Fecha de inicio de la incapacidad	Fecha de terminación de la incapacidad	Nombres y Apellidos	Cédula de ciudadanía	Días de incapacidad	Valores
24/10/2016	23/11/2016	OMAIRA CHICA HERNANDEZ	39.658.436	30	\$4.068.249
08/09/2016	07/10/2016	MARTHA HAYDEE VILLAMIZAR JAIMES	51.653.255	30	\$3.760.391
					\$7.828.640

Refiere que, canceló a las trabajadoras antes mencionadas, los salarios correspondientes a los días de incapacidad, sin que la EPS accionada, le haya cancelado dichas prestaciones económicas, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011; razón que los llevó a

iniciar el presente proceso sumario, al evidenciar la voluntad de no pago por parte de la EPS FAMISANAR S.A.S. (fls. 1-2)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, debido a que, oportunamente devolvió las incapacidades cuyo pago reclama la accionante, así, respecto a la incapacidad de la señora OMAIRA CHICA RODRIGUEZ por *“NO SE DA TRÁMITE, FORMATO NO VALIDO COMO CERTIFICADO DE INCAPACIDAD; TOTAL 1 INCAPACIDAD”* y en relación con MARTHA HAYDEE VILLAMIZAR JAIMES, *“NO SE DA TRÁMITE, INCAPACIDAD SIN DIAGNOSTICO; F 372177 HIGEA MEDICINA FISICA Y REHABILITACION”*; así las cosas, no hay lugar a imponerle condena alguna por concepto de intereses moratorios; además, validado el caso de las dos usuarios, con las respectivas IPS, se corroboró la atención y emisión de las incapacidades, en consecuencia, procedería al pago de las prestaciones económicas respectivas, en la primera semana del mes de marzo de 2018, teniendo en cuenta que, por tratarse la actora, de una entidad pública, sus cuentas se habilitan mes a mes, configurándose un hecho superado y el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto (fls. 29-30).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia del 27 de diciembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones, ordenando a la EPS FAMISANAR S.A.S., cancelar las incapacidades adeudadas a la demandante, ya que, pese a indicar que procedería a su pago en el mes de marzo de 2018, nunca acreditó ante esa Entidad, que efectivamente las haya cancelado, allanándose a las pretensiones de la parte actora. Negó el pago de los intereses moratorios, comoquiera que, la demandante, no allegó al plenario, prueba del requerimiento realizado a la EPS, con sello de recibido, ni la respuesta de negación de tal derecho (fls. 40-42).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la demandada EPS FAMISANAR S.A.S., por medio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, argumentando que, las incapacidades objeto de cobro, fueron canceladas, como se informó en la contestación de la demanda, el 13 de marzo de 2018, por la suma de \$8.848.919; razón por la cual, no era procedente ordenar nuevamente su pago; allegando con el recurso el respectivo comprobante de egreso (fls. 48-51)

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999<sup>1</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si la EPS FAMISANAR S.A.S., cumplió o no con el pago de la prestación económica por incapacidad, reclamada por la actora.

### DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que adicionó el 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionalmente le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) **el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.**

En cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, oportuno resulta traer a colación, para mayor ilustración, la diferenciación que de manera concreta y breve efectuó la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, en la que puntualizó, que:

*“...el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez),*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que “...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”.

*cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*...en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.*

*iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, (...), deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”*

Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de 4 semanas (artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016). De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del CST, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del

salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. No obstante, como quedó establecido en la sentencia C-543 de 2007, el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, pues, de lo contrario, se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Solicita la accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A., en su recurso, que se revoque la decisión de Primera Instancia, y, en su lugar, se declare la carencia actual de objeto, por hecho superado, pues, la incapacidad reclamada por el empleador accionante, ya le fue cancelada, allegando para ello, el respectivo comprobante de pago.

Al respecto, advierte la Sala, que, aunque, al contestar la demanda, el 16 de marzo de 2018, la EPS FAMISANAR S.A.S., advirtió que efectuaría el pago de la incapacidad, de manera prioritaria (fl. 29), dicha circunstancia no se acreditó oportunamente, ante el Juez de Primer Grado, antes de que éste profiriera la decisión que puso fin a la Instancia, el 27 de diciembre de 2017. Sin embargo, la prueba del pago, se allegó con el escrito de impugnación (fl. 50-51), de ahí que, conforme a lo señalado en el artículo 84 del CPTSS, según el cual *“Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta”*; está Sala, procede a tenerlo en cuenta, y comoquiera que, del comprobante de egreso No. 971306 del 13 de marzo de 2018, se advierte que, la EPS demandada, canceló a la demandante, las incapacidades otorgadas a las trabajadoras MARTHA HAYDEE VILLAMIZAR JAIMES y OMAIRA CHICA RODRIGUEZ, no queda opción distinta, que, declarar la carencia actual de objeto, al haberse superado los hechos que motivaron la presente acción, como lo solicita la demandada en su recurso; no sin antes, llamar la atención a la EPS FAMISANAR S.A.S., para que en próximas oportunidades, siendo poseedor de las pruebas que acreditan el cumplimiento y pago de las prestaciones económicas a su cargo, presente dentro de la oportunidad procesal pertinente las pruebas correspondientes, en aras de evitar un desgaste injustificado de la Administración de Justicia.

En consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de apelada, para en su lugar declarar probada la excepción de carencia actual de objeto por hecho superado. Sin costas de esta Instancia.

Sin costas en la Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

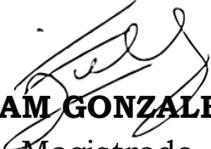
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 27 de diciembre de 2019 dentro del proceso sumario laboral promovido por la **DEFENSORIA DEL PUEBLO** contra **EPS FAMISANAR S.A.S.**, para en su lugar, DECLARAR PROBADA, la excepción de carencia actual de objeto, por hecho superado, conforme a las razones expuestas, en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

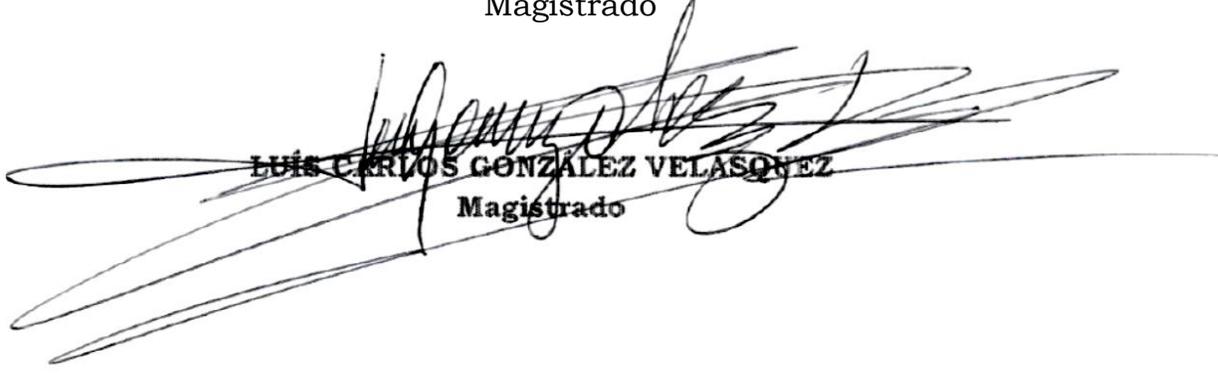
**TERCERO:** En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado