



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: UNIFIANZA S.A.
Demandado: EPS SANITAS S.A.S.
Radicación: 110012205-000-2022-00007-01
Tema: REEMBOLSO LICENCIA PATERNIDAD - APELACIÓN
SENTENCIA – CONFIRMA.

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Unifianza S.A. presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a EPS Sanitas S.A.S. el reconocimiento y pago de las licencias de paternidad a que tienen derecho los señores Leonardo Andrés Cervera Macías y Juan Carlos Munevar, por valor de \$650.000 y \$420.000 respectivamente.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que los señores Leonardo Andrés Cervera Macías y Juan Carlos Munevar se encuentran vinculados a la sociedad accionante mediante un contrato de trabajo y por ende afiliados al subsistema de seguridad social en salud a través de EPS Sanitas S.A.S. Expuso, que a los citados trabajadores le fueron expedidas licencias de paternidad, las cuales fueron canceladas, sin embargo, pese a que solicitó los reembolsos de dicha prestación a la EPS accionada, está negó su pago.

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que al señor Leonardo Andrés Cervera Macías le fue expedida licencia de paternidad comprendida del 21 de marzo al 3 de abril del 2018, misma que fue rechazada ya que la solicitud fue presentada de manera extemporánea, es decir, el 26 de septiembre del mismo año y no dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 755 de 2002. Adicionalmente, señaló que el trabajador en mención no cuenta con el periodo mínimo de cotización, en los términos del Decreto 780 de 2016. En lo que hace al señor Juan Carlos Munévar esgrimió que aquel le fue expedida licencia de paternidad desde el 17 al 28 de mayo de 2018, la cual fue rechazada dado a que la misma fue presentada de forma extemporánea de cara a la fecha de nacimiento del menor.

En su defensa propuso las excepciones que denominó principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans, improcedencia de la petición por no cumplir con periodos mínimos de cotización ni presentación del registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor para la procedencia del pago de la licencia de paternidad, derecho al recobro de incapacidades ante el empleador y/o el Fosyga hoy Adres y genérica. (CD a fol. 54A)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 19 de abril de 2021, en el sentido de acceder a las pretensiones formuladas por la parte actora, por ende, condenó a la encartada a reconocer y pagar la suma de \$1.210.000, con las respectivas actualizaciones monetarias. (fols. 42 a 48).

Para arribar a tal decisiva halló probado que los trabajadores relacionados en la demanda fueron vinculados laboralmente con la sociedad accionante, de esta manera encontrándose afiliados al subsistema de seguridad social en salud a través de EPS Sanitas S.A.S. Indicó que a los trabajadores le fueron otorgadas licencias de paternidad, mismas que fueron canceladas por Unifianza S.A., en su calidad de empleador, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 236 del CST.

Bajo ese horizonte, explicó que el término para la prescripción de la licencia de paternidad está regulado en la Ley 1468 de 2011, preceptiva que además estableció la obligación de presentar el Registro Civil ante la EPS dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor. No obstante, indicó que ese término hacía alusión a la reclamación administrativa que se surte ante la EPS, teniendo entonces que, si el mismo no se cumple, no es impedimento para que la demandante acuda a la jurisdicción laboral y haga valer sus pretensiones.

Por lo anterior, esgrimió que no acogía los fundamentos para negar el reembolso de la prestación económica deprecada, máxime cuando los trabajadores cumplieron con los requisitos estipulados en el artículo 236 del CST para su procedencia, dado que se cumplió con la cotización mínima de semanas previas, correspondiente a dos, de conformidad con la Ley 1822 de 2017, debiéndose ordenar por tanto su pago.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la entidad accionada interpuso recurso de apelación aludiendo a que las licencias de paternidad fueron radicadas de manera extemporánea ante la EPS y al tiempo que la correspondiente a Juan Carlos Munévar no cumple con el periodo mínimo de cotización para acceder al pago de esta, ya que no realizó cotizaciones durante los meses que correspondan al periodo de gestión de la madre. (CD a fol. 54A)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la accionada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **los siguientes problemas jurídicos:** ¿Se equivocó el A quo al ordenar el pago de las licencias de paternidad reclamadas, sin tener en cuenta que los trabajadores no cumplieron con los requisitos para beneficiarse de aquellas?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez;

norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por EPS Sanitas S.A.S.

Licencia de paternidad

En aras de resolver el recurso de apelación formulado por la accionada, cumple recordar que la licencia de paternidad es un descanso remunerado que se le concede al padre del menor recién nacido, como derecho que cobija el interés superior del menor frente al cuidado, asistencia y amor que recibe de su padre, al igual que el apoyo a la madre y sostén de la familia como núcleo de la sociedad.

Ahora, frente a las reglas para acceder a la prestación económica debe resaltarse que en principio la Ley 50 de 1990 con la adición del parágrafo 1º introdujo a la legislación colombiana un vago concepto de licencia de paternidad aduciendo que la madre podría ceder una semana de su licencia para que el padre compartiera con su hijo, además de extender el tiempo de la licencia de maternidad 12 semanas. Sin embargo, no fue sino hasta la expedición de la Ley 755 de 2002 cuando se introdujo la licencia de paternidad, determinando que el padre tenía derecho a una licencia de 4 días si solo estuviese cotizando y de 8 días si los dos padres cotizaban en Salud. No obstante, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-179 de 2009 declaró inexecutable el aparte de los cuatro días, y determinó que el padre tenía una licencia de 8 días en todos los casos.

Seguidamente, con la Ley 1468 de 2011, modificatoria del artículo 236 del CST no estableció un mínimo de cotizaciones para acceder a la licencia de paternidad, determinando que para su procedencia únicamente se requería que el padre hubiera cotizado efectivamente al sistema general en salud semanas previas a reconocimiento de la licencia de paternidad, de esta manera finiquitando el requisito mínimo de un número de semanas cotizadas al sistema.

Sin embargo, con posterioridad se expidió el Decreto 780 de 2016, exigiendo para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad que el padre cotizante haya efectuado cuando menos aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, sin que de manera alguna haya reconocimiento proporcional cuando se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

No obstante, la citada disposición fue derogada por el artículo 3 de la Ley 1822 de 2017, misma que modificó los artículos 236 y 239 del CST, cuyos requisitos para el reconocimiento de la licencia de paternidad quedaron de la siguiente forma:

"Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

PARÁGRAFO 2o. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

*La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.
Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.” (negritas fuera de texto)*

Tal disposición es aplicable al presunto asunto, teniendo en cuenta la fecha en que fue causada la licencia de paternidad a los señores los señores Leonardo Andrés Cervera Macías y Juan Carlos Munévar, de manera que los requisitos para su reconocimiento depende de que el padre del recién nacido hubiere cotizado durante las “semanas previas” al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad, es decir, que en términos de la Corte Constitucional, se requiere “(...) *cotización efectiva de por lo menos 2 semanas al sistema de aseguramiento en salud para acceder a la licencia de paternidad*”, de acuerdo con la interpretación armónica que hizo respecto de la citada regla de procedencia. (T-114-2019)

Ahora, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar la licencia de paternidad (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que el trámite para la obtención de su pago está en cabeza del empleador, tal y como lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal virtud, el señalado Decreto estableció que el trámite para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad a cargo de las entidades que pertenecen al subsistema de Seguridad Social debía hacerse a través de los empleadores y, en esa medida, al trabajador le corresponde tan solo comunicar la expedición de la licencia, para que procediera su reconocimiento y pago.

Bajo lo dicho, al descender al caso que hoy atañe su estudio a la Sala, lo primero que debe anotarse es que no es objeto de reproche por las partes que los trabajadores Leonardo Andrés Cervera Macías y Juan Carlos Munévar respecto de quienes se pretende el pago de la licencia de paternidad sostuvieron vínculo laboral con Unifianza S.A.; tampoco que el empleador procedió con su pago, ni que realizó el trámite administrativo para su reembolso ante la EPS accionada.

Así las cosas, al punto sobre el objeto de la apelación, de entrada, advierte esta Corporación que no se equivocó la A quo al señalar la procedencia sobre el pago de la prestación económica que se demanda, pues es un hecho cierto que a la luz de la normativa vigente para la fecha en que los trabajadores hicieron uso de la licencia de paternidad, esto es, Leonardo Andrés Cervera Macías el 21 de marzo de 2018 y Juan Carlos Munévar el 17 de mayo de 2018, efectuaron cotizaciones en salud durante las 2 semanas previas a al nacimiento de su hijo menor, según se detalla de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes vista a folios 7, 8, 15 y 16.

Acotando que, aunque los registros civiles no fueron presentados por el empleador dentro de los 30 días a la fecha del nacimiento, como lo exige la citada disposición, tal falencia no es un argumento suficiente para negar su pago, en tanto que aquello es un presupuesto meramente administrativo con el que se acredita la condición de padre, que no quedó contemplado dentro de la norma¹ como condición para la exigibilidad de la prestación dentro de un determinado lapso.

Por lo brevemente expuesto, se seguirá manteniendo la decisión que sobre tal aspecto bien tomó el A quo.

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 383 de 2012.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

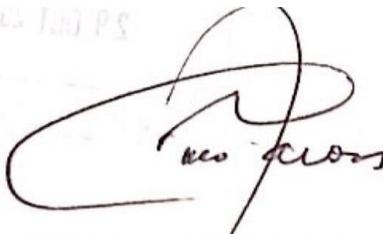
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: YURY PAOLA GALLEGO BETANCUR
Demandadas: CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y MEDIMÁS S.A.S.
Radicación: 110012205-000-2022-00047-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –LICENCIA DE MATERNIDAD –
CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de febrero del 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Yury Paola Gallego Betancur presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Como fundamento de sus pretensiones en síntesis señaló que le fue autorizada la citada prestación económica, la cual, no ha sido cancelada pese a que ha pasado un año después de su causación. (fols. 1 y 2)

2. Contestación de la demanda

2.1. Cafesalud EPS S.A. en Liquidación. Dio contestación indicando que la licencia de maternidad generada a la accionante entre el 2 de mayo al 4 de septiembre de 2017, fue reconocida y liquidada por valor de \$3.098.466, la cual, no ha podido cancelar, ya que tiene imposibilidad material para efectuar su pago, en tanto que su cuenta maestra se encuentra congelada por orden judicial. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó licencia de maternidad reconocida y liquidada y genérica (CD a fol. 65 A).

2.2. Medimás EPS S.A.S. En su respuesta a la demanda refirió que no es la entidad obligada a reconocer la incapacidad causada cuando no había iniciado operaciones y que son obligaciones claramente de Cafesalud EPS S.A. Propuso como medio exceptivo la de falta de legitimación por pasiva (CD a fol. 65 A).

3. Decisión de Primera Instancia La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 23 de febrero del 2021, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación el reconocimiento de la suma de \$2.401.269, mientras que a Medimás EPS S.A.S. el valor de \$960.508, cada una con las respectivas actualizaciones monetarias.

En lo que interesa al recurso de apelación indicó que se encuentra debidamente probado que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud al momento de la expedición de la licencia de maternidad, siendo la EPS

accionada la que originó la prestación económica. Así las cosas, manifestó que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 7172 de 2019 ordenó la posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad, por manera que su agente liquidador tiene el deber de velar por el levantamiento de las medidas cautelares que pesen sobre los bienes de la entidad, con el fin de garantizar el cubrimiento de las acreencias que sean reconocidas dentro del proceso liquidatario.

En tal sentido, arguyó que no encuentran justificación legal los argumentos esbozados por la EPS, pues el hecho de que tenga sus cuentas embargadas no fundamenta que la EPS se sustraiga de la obligación de pago frente a las prestaciones económicas a su cargo, máxime cuando en el presente asunto, la misma ya se encuentra reconocida y liquidada. Por lo anterior, concluyó que debía ordenar su pago. (fol. 52 a 56)

4. Impugnación y límites del ad quem. Cafesalud EPS. En su alzada arguyó que la prestación económica reclamada se encuentra pendiente de pago, debiéndose por tanto la demandante presentar a acreencia dentro del proceso liquidatario de la EPS para que se lleve a cabo su estudio frente a un eventual reconocimiento. Sostuvo que mediante Resolución 007172 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la EPS, proceso que inició el día 5 de agosto de 2019, por tanto, solicitó que se ordene a la actora hacerse parte del proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con el formato establecido, los cuales deberán ser radicados en medio digital o de manera física con prueba siquiera sumaria del crédito, que se pagará de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (CD a fol. 65 A).

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico:**

- (i) ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y

pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cafesalud EPS

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que las convocadas a juicio deben cancelar en los términos señalados por la A quo la licencia de maternidad a la señora Yury Paola Gallego Betancur.

En esa medida esta Corporación centrará su atención en el reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene a la parte convocante hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este. En tal virtud, se tiene que mediante Resolución 007172 de 2019 se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrojando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que la accionante haya elevado reclamación del pago de la prestación económica dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación de la prestación pedida en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquella, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cafesalud EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 10 de agosto de 2018 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por la *a quo*, en el sentido de reconocer la licencia de maternidad deprecada, en todo caso deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si la demandante hace su reclamación e incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 007172 de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener incólume la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de febrero del 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: JUAN DAVID VÁSQUEZ VALLEJO
Demandada: EPS FAMISANAR S.A.S.
Radicación: 110012205-000-2022-000016-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –GASTOS MÉDICOS -CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de abril del 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Juan David Vásquez Vallejo presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que se ordene el reconocimiento económico derivado de los gastos en que incurrió por concepto de suministro del casco y demás servicios prestados referentes al tratamiento médico que se surtió ante el Dr. Fernando Jimeno. Como fundamento de su pretensión señaló en síntesis que es padre del menor Dylan Santiago Vásquez Mosquera, quien nació el 11 de agosto de 2017 y presentó desde los tres meses de edad cambios en su morfología craneal.

Indicó que en los controles médicos dados por la EPS accionada, los médicos manifestaron la condición normal del menor, razón por la cual, decidió asistir a la unidad médica para el manejo de plagiocefalia y cráneoasino (asimetría craneal) dirigido por el especialista Fernando I. Jimeno. J. M. D., neurocirujano pediátrico, profesional de la salud que continuó con el manejo médico del menor, realizando un escáner craneal 3D Láser, el cual diagnosticó lo siguiente:

- Plagiocefalia Deformante Moderada a Severa 2 Aria A 2.
- Tortícolis Posicional Izquierda.
- Retraso del desarrollo motriz asociado A1

Refirió que por la edad del paciente las medidas posicionales no eran efectivas en revertir el efecto deformante, lo cual, de no ser contrarrestado seguiría empeorando. Explicó que la corrección no era de carácter estético, sino, para minimizar las secuelas de la patología, por lo que el 24 de agosto de 2018, la Junta Médica ordenada por el juez constitucional, concluyó la mejoría de la simetría a nivel bimaxilar, bitemporal y biparietal, considerando continuar con ortesis y revaloración estricta, para seguimiento y evaluación clínica del paciente por neurología pediátrica. No obstante, señaló que acudió al médico particular el 15 de febrero de 2018, quien realizó ortesis craneal en el mes de junio del mismo año.

(fols. 1 a 5, 27 y 28).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación oponiéndose a la pretensión de la demandada, argumentando que la solicitud de reembolso debe ser presentada en un término no mayor a 15 días siguientes a la presentación del servicio o alta del afiliado. En ese sentido, esgrimió que el usuario no usó los canales dispuestos para la radicación de

la petición, siendo extemporáneo, además, no acredita el costo, pues tampoco aportó la facturas o constancias. Refirió que los fallos de tutela ordenan convocar junta médica interdisciplinaria, la cual se realizó y por ende generó las autorizaciones derivadas de la junta, es decir, seguimiento por consulta especializada por neurocirugía pediátrica enviado a la IPS Fundación Hospital Infantil Universitario San José.

Agregó que no evidencia el formato de negación de servicios relacionados con la solicitud de reembolso. En su defensa propuso como excepción de fondo la que denominó no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular, por no cumplimiento de los requisitos de Ley. (Cd a fol. 71A)

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 8 de abril del 2021, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la encartada reconocer y pagar la suma de \$9.000.000.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, el juez de primer grado tras indicar el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños refirió que, al analizar los hechos y acervo probatorio evidenciaba que la accionada no garantizó oportunidad, continuidad, ni integralidad en la atención médica requerida por el menor, sujeto de protección constitucional. Indicó que sus padres, desde los dos meses de nacido, notaron cambios en la morfología craneal y los pediatras de su EPS no le realizaron el diagnóstico, motivo por el cual acudió al neurocirujano pediátrico, quien lo valora a los seis meses de vida, y de acuerdo a los hallazgos físicos y de imagenología consideró que el paciente requería corrección prioritaria mediante la utilización de una ortesis de remodelación craneal tipo Starband, durante aproximadamente, 5 meses, para poder obtener una corrección de la plagiocefalia de aproximadamente 86%.

Estimó que dada la orientación médica particular se recomendó el uso de la ortesis de remodelación craneal star band, para corregir la deformidad del cráneo, entre otras cosas. Dijo que dado a que no fue posible que la EPS emitiera autorización, el menor debió recurrir a la acción de tutela en procura de la protección constitucional, sin embargo, aquella tampoco dio cumplimiento a la orden emitida por el Juez de tutela, toda vez que la junta médica ordenada se llevó a cabo el 24 de agosto de 2018, es decir, 3 meses y 7 días después.

Expuso, que la EPS omitió programar con prontitud la cita con neurocirugía pediátrica, razón por la cual el padre del menor debió pagar de forma particular terapias físicas que el menor requería para corregir las malformaciones, por lo que coligió que la accionada vulneró el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, ya que no adelantó gestiones necesarias para la cita médica con dicha especialidad, sino hasta que mediaría fallo de tutela.

Agregó que la enjuiciada transgredió el derecho al diagnóstico del menor al no establecer un diagnóstico oportuno para el tratamiento de la deformidad craneal que venía presentando desde los dos meses de nacido, lo que llevó a que su padre acudiera a galenos particulares, además, adquirir la ortesis de remodelación craneal tipo star band, para el tratamiento de la patología, la cual fue colocada en el mes de junio de 2018.

Con todo lo anterior, concluyó que la EPS no actuó con la suficiente diligencia al dejar de aplicar una técnica oportuna y eficaz para contrarrestar las malformaciones que presentaba el menor, debiendo por tanto acceder a las pretensiones. Finalmente, en lo que hace a la extemporaneidad alegada esbozó que la misma no implica la existencia de un término prescriptivo de la obligación que tiene la EPS de reconocer a sus usuarios el

reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la EPS, por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. (fols. 60 a 69)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **accionada** interpuso recurso de apelación argumentando que la solicitud al momento del reclamo, no se considera procedente, por cuanto dentro del término legalmente establecido para la radicación de la documentación y estudio, esta no fue aportada, por lo cual, conforme a la disposición que regula el asunto, se considera extemporánea.

Refirió que el usuario no utilizó los canales que la EPS tiene para el trámite de solicitud de autorizaciones, de la misma manera no aportó facturas donde conste el valor sufragado por el padre del menor. Precisó que no existió incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada, aunado a que el reclamante no siguió con la ruta establecida con las IPS que hacen parte de la red de prestadores de la EPS, por lo que no se puede hablar de una negación de servicios por parte de la entidad.

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la accionada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el **siguiente problema jurídico**: ¿Erró el A quo al considerar que el señor Juan David Vásquez Vallejo tiene derecho al reconocimiento del reembolso de los gastos médicos en que incurrió, dado al servicio médico que dispuso el especialista Fernando I. Jimeno. J. M. D., neurocirujano pediátrico, como consecuencia de encontrar negligencia por parte de la EPS en la atención médica que requería su menor hijo?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá.

Reembolso de gastos médicos

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, cumple destacar por la Sala que en términos del artículo 49 de la Constitución política, el derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional autónomo e independiente, pues comporta que todo ser humano pueda “*–mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad*

orgánica y funcional de su ser¹; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación, según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad. En ese sentido, es quien debe promover y facilitar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios óptimos de salud, a los programas de prevención y promoción y a la atención médico asistencial de profesionales de la salud que respondan a las necesidades de los pacientes, así como prestar una atención integral al paciente.

Es por ello que conforme con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, el legislador encomendó a las Entidades Promotoras de Salud la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados, prestando directamente o contratando los servicios de salud con las instituciones prestadoras de salud, quien a su vez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma preceptiva, debe prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Bajo tal contexto, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y de disponer una red de servicios, quien a su vez tiene la responsabilidad de prestar los servicios de salud, siendo un trabajo mancomunado y coordinado entre aquellas, todo en aras de garantizar atención de manera continua, oportuna y eficiente.

De manera que cuando aquella no atienda esos postulados y, por tanto, los usuarios del subsistema de seguridad social en salud tengan que asumir gastos por la prestación de los servicios de salud, estos tendrán derecho a que su EPS le reconozca los gastos que haya incurrido, siempre que se hayan concurrido los siguientes presupuestos, en términos del artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994 y literal b, del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.
2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.
3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Ahora bien, cabe destacar que el valor del reconocimiento que la EPS tenga que hacer como consecuencia de hallarse demostrados tales presupuestos, el artículo 14 de la Resolución núm. 5261 de 1994, señala que "*Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público*", los cuales se encuentran en el denominado Manual Tarifario de Salud, conocido como Valor Tarifas SOAT, derivados del Decreto 2413 de 1996. Esta última preceptiva establece los costos de los procedimientos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, en que se incluye las tarifas establecidas en salarios mínimos legales diarios vigentes.

Caso en concreto

¹ Sentencia de Tutela No. 0001 de 2018 con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger

De cara a los supuestos esbozados, en lo que concierne a la atención, está demostrado que el menor acudió al médico especialista particular Fernando I. Jimeno J., M.D., quien evidenció el 15 de febrero de 2018 que el "paciente desde el tercer mes de nacido ha presentado cambios en la morfología craneal dados por aplanamiento de la región frontal izquierda y parieto-occipital derecha (...). Desde el 5to mes el paciente presenta además evidente avanzamiento anterior del pabellón auricular izquierdo motivo por el cual el paciente es traído para valoración antropométrica craneal por neurocirugía pediátrica". Registró el mismo día que el menor fue valorado por diferentes pediatras "quienes no realizaron ninguna evaluación craneal ni le dieron ningún manejo posicional a la deformidad". Luego de que se le realizará un escáner craneal 3D láser, para medición antropométrica craneal digital, confirmó el grado severo de la plagiocefalia deformante y, por ende, adoptó como plan de manejo: "TRATAMIENTO DE PLAGIOCEFALIA MEDIANTE ORTESIS DE REMODELACIÓN CRANEAL TIPO STARband" (historia clínica a fol. 44 a 49)

Así mismo, observa la Sala que el actor acudió al mecanismo constitucional de la acción de tutela, en búsqueda de que le fuera garantizado el derecho fundamental a la salud del menor, argumentando que acudió a cita médica pediátrica que tuvo lugar el 6 de marzo de 2018, "en la que la médico especialista, le informó al padre del menor que el infante se encontraba en perfecto estado, razón por la cual le puso de presente los exámenes y diagnósticos realizados por el médico particular, para que le expidiera una remisión con un galeno Neurocirujano Pediátrico, que radicó ante la EPS sin que hasta la fecha le hayan programado ni autorizado, la cita con dicha especialidad." (sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Treinta civil del Circuito a fol. 33 a 40)

En tal virtud, el juez de segunda instancia como remedio constitucional, mediante sentencia proferida el 17 de mayo de 2018, ordenó a la EPS Famisanar S.A.S. junta médica interdisciplinaria de especialistas en pediatría y neurocirugía pediátrica adscritos a la EPS y con el médico particular Fernando I. Jimeno J., M.D., para que aquellos determinarán "la necesidad y viabilidad del procedimiento médico denominado ORTESIS DE REMODELACIÓN CRANEAL TIPO STARBAND, o de otro procedimiento, con el mayor grado de certeza posible que consideren más apto e idóneo", para el tratamiento de la patología que padece el menor. Así mismo, ordenó el tratamiento médico del infante, según lo determinen los especialistas en la junta médica, aun cuando no estuvieren incluidos en el POS. (sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Treinta civil del Circuito a fol. 33 a 40)

Con el fin de dar cumplimiento a dicha orden constitucional, la EPS solo hasta el 24 de agosto de 2018 convocó a la citada junta médica, quienes consideraron como plan de manejo de la patología diagnosticada como plagiocefalea posicional severa, "continuar con ortesis y revaloración estricta para seguimiento y evaluación clínica del paciente por neurocirugía pediátrica, sin conducta neuroquirúrgica" (historia clínica a fol. 41 y 42); sin que de entrada se evidencie que tal disposición médica haya sido materializada íntegramente por la EPS, ya que si bien autorizó la cita médica por neurocirugía pediátrica, solo fue realizada hasta el 22 de noviembre de 2018 por el Hospital Infantil Universitario San José (historia clínica a fol. 50 y 51), quienes realizaron un control rutinario del niño, sin que continuaran con el procedimiento médico denominado ORTESIS DE REMODELACIÓN CRANEAL TIPO STARBAND ordenado por los médicos especialistas.

Conforme a ello, es claro que tal orden médica nunca fue materializada por parte de la EPS accionada, tampoco se halla constancia ni justificación tendiente a demostrar el motivo de la desatención del servicio de salud previamente ordenado por la junta médica dispuesta por el juez constitucional. Por el contrario, se observa que posterior a aquella prescripción, el actor acudió nuevamente al médico especialista particular Fernando I. Jimeno J., M.D., con el fin de continuar con el procedimiento ordenado, teniendo que

cancelar con su propio patrimonio la suma de \$9.700.000, según se registra en la Factura de Venta No. A 2614, allegada al plenario.

Con ello y en aras de resolver la cuestión que pone de presente la censura, la Sala advierte que en lo que atañe a la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS accionada, en la alzada ésta aduce que cuenta con una amplia red de prestadores de servicios que garantizan el suministro del servicio, de manera que el actor en forma injustificada y caprichosa decidió renunciar a esos servicios para acceder de manera particular. No obstante, tal aseveración debe ser desestimada, pues, como se dijo en líneas atrás expuestas, la llamada a juicio no allegó medio de convicción tendiente a demostrar que autorizó la orden médica, ofreciendo, oportunamente la institución prestadora de salud, para la continuidad del procedimiento médico.

En este sentido, es evidente que a pesar de que la pasiva aduce que contó con la capacidad para prestar el servicio ordenado, en tanto que tiene una red prestadora de servicios de salud para tal efecto, empero es claro que ni autorizó la orden médica, tampoco la materializó a través de dichas instituciones, pese al requerimiento que elevó el actor, aspecto que no controvierte la accionada, sin que exista en el plenario acreditada con suficiencia alguna justificación o motivo de su renuencia.

Es del caso precisar que en el presente asunto no se halla satisfecha una de las dimensiones del derecho fundamental a la salud y que se expuso con anterioridad, esto es, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico, toda vez que el menor al ser un paciente con diagnóstico de plagiocefalia posicional severa, requería oportunidad y continuidad en el tratamiento médico, por tanto, debió prestar los servicios de salud de manera eficiente y efectiva, en aras de garantizar un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida.

A lo que se suma el argumento esgrimido por la convocada a juicio no resulta suficiente para socavar la sentencia de primer grado, ya que el actor al plantear en su escrito inicial una negación indefinida en relación a que el suministro del procedimiento no fue realizado por negligencia de la EPS, debió la demandada acreditar la disponibilidad en la IPS para llevar a cabo el procedimiento médico, pues recuérdese que las negaciones indefinidas no requieren prueba conforme lo establece el artículo 167 del CGP, de manera que la demandada tenía la carga de demostrar que no solo contó con la red de prestador para el servicio, sino, además, que tenía la disposición para realizar el procedimiento solicitado. No obstante, del material probatorio obrante en el expediente, no se advierte acreditada esa circunstancia, solo se encuentra el propio dicho de la pasiva, el cual lejos está de tenerse en cuenta, ya que por sabido se tiene que nadie puede crear su propia prueba, para valerse, sacar provecho o beneficiarse de ella.

Bajo ese entendido, considera la Sala que, contrario a lo aducido en la alzada, en el presente caso sí se encuentran acreditados los presupuestos establecidos por la Resolución 5261 de 1994, para la procedencia del reembolso, pues en el examine se configura la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con el usuario, debiéndose mantener incólume la sentencia de primer grado. Acotando que, aunque la solicitud de reembolso no fue presentada por el actor dentro de los 15 días a la fecha de la prestación del servicio médico, como lo exige la citada disposición, tal falencia no es un argumento suficiente para negar el reembolso, en tanto que aquello es un presupuesto meramente administrativo y no quedó contemplado dentro de la norma como condición para su exigibilidad.

Por lo brevemente expuesto, se mantendrá la decisión que sobre tal aspecto bien tomó el A quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de abril del 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

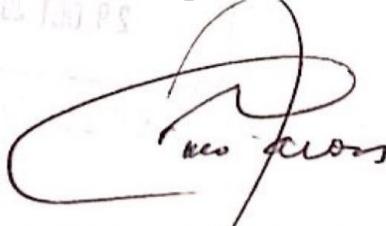
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: INVERSIONES B&B S.A.
Demandadas: CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y MEDIMÁS S.A.S.
Radicación: 110012205-000-2022-00079-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –LICENCIA DE MATERNIDAD –
CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de febrero del 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Inversiones B&B S.A. presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le fue reconocida a la señora Laura Alejandra Olarte Botero. Como fundamento de su pretensión en síntesis señaló que, por motivo de la gestación de la mencionada trabajadora, la accionada el 20 de abril de 2017 liquidó la prestación económica por valor de \$4.612.986, sin embargo, no realizó el desembolso de tal suma. (fol. 2)

2. Contestación de la demanda

2.1. Cafesalud EPS S.A. en Liquidación. Dio contestación indicando que la licencia de maternidad generada a la señora Laura Alejandra Olarte Botero entre el 6 de abril al 9 de agosto de 2017, fue reconocida, liquidada y pagada parcialmente, la cual se cancelará en su totalidad una vez el Banco de Bogotá descongele la cuenta maestra y que fue embargada por orden judicial. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó licencia de maternidad reconocida, liquidada y pagada parcialmente, no existe prueba del pago realizado por la accionante a la señora Laura Alejandra Olarte Botero y genérica (CD a fol. 39 A).

2.2. Medimás EPS S.A.S. En su respuesta a la demanda refirió que no es la entidad obligada a reconocer y pagar obligaciones cuando no había iniciado operaciones y que son obligaciones claramente de Cafesalud EPS S.A. Propuso como medio exceptivo la de falta de legitimación por pasiva (CD a fol. 39 A).

3. Decisión de Primera Instancia La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 23 de febrero del 2021, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación el reconocimiento de la suma de \$3.736.200, mientras que a Medimás EPS S.A.S. el valor de \$287.400, cada una con las respectivas actualizaciones monetarias.

En lo que interesa al recurso de apelación indicó que no existe controversia a dirimir frente al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad deprecada, toda vez que Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, manifestó que procedió a reconocer y liquidar la prestación expedida a favor de Laura Alejandra Olarte Botero, por el término de 126 días, sin que a la fecha haya sido cancelada. Así las cosas, manifestó que la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 7172 de 2019 ordenó la posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad, por manera que su agente liquidador tiene el deber de velar por el levantamiento de las medidas cautelares que pesen sobre los bienes de la entidad, con el fin de garantizar el cubrimiento de las acreencias que sean reconocidas dentro del proceso liquidatario.

En tal sentido, arguyó que no encuentran justificación legal los argumentos esbozados por la EPS, pues el hecho de que tenga sus cuentas embargadas no fundamenta que la EPS se sustraiga de la obligación de pago frente a las prestaciones económicas a su cargo, máxime cuando en el presente asunto, la misma ya se encuentra reconocida y liquidada. Por lo anterior, concluyó que debía ordenar su pago. (fol. 26 a 31)

4. Impugnación y límites del ad quem. Cafesalud EPS. En su alzada arguyó que realizó un pago parcial de la licencia de maternidad deprecada por valor \$798.334 mediante factura ILM447862 directamente a la parte demandante, sin embargo, indicó que el A quo ignoró por completo lo indicado, pues en ninguna parte de la sentencia hace referencia alguna al pago realizado por la EPS, sino que, por el contrario, condena arbitrariamente a realizar un pago sin descontar el valor pagado con anterioridad.

Sostuvo que la factura ILM484414 por valor de \$3.225.266, fue enviada a Medimas EPS para que, en virtud de la medida cautelar de urgencia decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016-01314-00, hiciera el pago de la prestación económica. Indicó que la citada EPS procedió a llevar a cabo dicho pago directamente a la señora Laura Alejandra Olarte Botero, por lo que ambas EPS ya cumplieron con la obligación que tenían respecto del pago de dicha prestación económica.

Por otra parte, refirió que de conformidad con el proceso de liquidación forzosa administrativa en el cual se encuentra Cafesalud EPS, constituye fuerza mayor, generando una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, de acuerdo con el artículo 64 del Código Civil, razón por lo que considera que no es jurídicamente aceptable la condena impuesta respecto de las sanciones monetarias. (CD a fol. 39 A).

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **los siguientes problemas jurídicos:**

- (i) ¿Acreditó la encartada el pago de licencia de maternidad de la señora Laura Alejandra Olarte Botero, lo que daría lugar a revocar su condena?
- (ii) ¿El juzgador de primer grado incurrió en error al considerar la procedencia y pago de la actualización de las sumas ordenadas en la sentencia, pese a que se encuentra en proceso de liquidación?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda.

Licencia de maternidad

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que en términos del artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, la licencia de maternidad es un beneficio que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las afiliadas cotizantes del régimen contributivo, cuyo fin corresponde a una medida de salvaguarda en favor de la madre del recién nacido, así como del núcleo familiar, que se hace efectiva no sólo a través del reconocimiento de un descanso que se encuentra reservado a su recuperación física y al cuidado del recién nacido en sus primeros meses de vida, sino mediante el pago de una prestación económica que está encaminada a reemplazar los ingresos que recibía la madre.

En ese sentido, la licencia de maternidad tiene una doble connotación, primeramente, tiene la finalidad de otorgarle a la madre del recién nacido un periodo de descanso a fin de que logre su recuperación física y garantice la protección y cuidado del menor. Y, seguidamente, dicho descanso debe ser remunerado (régimen contributivo) para que la madre pueda contar con los recursos económicos para su sostenimiento y el de su hijo.

Ahora, su trámite y reconocimiento será a cargo del empleador, según lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, preceptiva que tiene como objeto suprimir la carga a la trabajadora de realizar los trámites para su pago y de esta forma evitar traumatismos, quedando a cargo del empleador el realizar la solicitud ante la EPS, para que aquella asuma el valor, ya sea de forma total o parcial, de acuerdo con las especificaciones del caso y reembolse al empleador las sumas que por dicho concepto opte por cancelar, conforme lo dispone el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

Por consiguiente, en el caso de las trabajadoras dependientes, el empleador conserva la obligación de adelantar en forma directa el trámite correspondiente y, eventualmente, la de asumir su reconocimiento únicamente cuando cotice un período inferior al de gestación en curso cuando debía haberlo efectuado por todo el tiempo, presente mora o evada el pago de los aportes. Con arreglo a ello, la responsabilidad del empleador en el reconocimiento de la licencia de maternidad se deriva de su incumplimiento en relación con las obligaciones a su cargo para con el sistema de seguridad social en salud o, cuando se cotice un período inferior al de gestación.

Es necesario precisar que el reconocimiento dependerá de que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación y en caso de que se hubiera cotizado por un periodo inferior, esta se pagará proporcionalmente con un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación.

Pago de la licencia de maternidad expedida a la señora Laura Alejandra Olarte Botero

Esbozado lo anterior, sea lo primero indicar que no fue objeto de reproche por parte de la convocada a juicio, la decisión adoptada por el a quo relacionada con que esta liquidó y reconoció la licencia de maternidad en cuantía de \$4.023.600, quedando pendiente su reembolso a la sociedad accionante.

De lo dicho, entonces, se tiene que la encartada cuestiona en rigor de la citada providencia la falta de valoración del documento allegado en la contestación y que da cuenta del eventual pago parcial de la prestación económica que le fue ordenada. Además, hace notar en la impugnación que la licencia de maternidad ya fue cancelada por parte de las entidades codemandadas, en virtud del documento cuestionado y la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó a Medimás EPS S.A.S. atender el pago de prestación económicas.

Conforme a ello, para la Sala resulta palmario que a la referida trabajadora le fue reconocida la licencia de maternidad y que la misma fue asumida por el empleador en los términos del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, según se desprende del haz probatorio arrojado a las diligencias. Sin embargo, contrario a lo esgrimido por la censura, del argüido acopio probatorio con total certeza se razona que no se encuentra demostrado el pago que aduce realizó la encartada a favor del empleador accionante, para exonerarse de su pago, siendo de su resorte probar dicha circunstancia, en los términos del artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior, debido a que el documento que alega la demandada como no valorado por el A quo, no da cuenta del eventual pago que se alega fue realizado a la demandante, ya que la relación de pagos por transferencia detallada por proveedor fue realizada por la misma EPS y, por ende, no puede servir de prueba, pues por sabido se tiene que nadie puede elaborar a su favor su propia prueba, para sacar provecho y beneficiarse de ella. En todo caso, allí no se detalla con certeza que corresponda a giros realizados por la demandada por concepto de licencia de maternidad, específicamente, de la señora Laura Alejandra Olarte Botero, ni mucho menos que la suma de dinero que allí se relaciona haya sido entregada efectivamente a la activa.

Bajo ese contexto, no es desacertada la conclusión del A quo cuando señaló la falta de medio de convicción que demuestre con total certeza que la prestación fue debidamente pagada al empleador. En este punto, la Sala debe precisar, a propósito de los reproches esgrimidos por la accionada, la inexistencia de prueba tendiente a probar que tanto aquella como Medimás EPS S.A.S. hayan dado solución a la prestación económica que se reclama, acotando que, si se mira con detenimiento la contestación de la acción que realizó esta última, nunca refirió algún pago por concepto de licencia de maternidad a favor de la petente.

Así las cosas, habiéndose señalado por la demandante que no recibió el pago de la citada prestación económica, le significaba entonces a Cafesalud EPS S.A. probar lo contrario, es decir, presentar medio de convicción que permitiera colegir que realmente realizó su reembolso. Además, porque dicha exigencia solamente le compete a la entidad, pudiendo fácilmente cumplir con la carga que le correspondía en procura de enervar las obligaciones que se le atribuyen. De modo que al carecer de medio probatorio que demuestre algún pago a favor de la sociedad accionante, impone a la Sala sin mayores consideraciones a confirmar la sentencia de primera instancia en lo que hace a este punto de censura.

Indexación o actualización de las sumas condenadas

Sobre este aspecto, es menester recordar que la recurrente reprocha que el juzgador de primer grado obvio su estado de liquidación forzosa administrativa, lo cual considera fuerza mayor y, por ende, causal de exoneración de sanciones moratorias, en los términos del artículo 64 del Código Civil, concordante, con el inciso 2º del artículo 1616 de la misma disposición en cita.

En ese horizonte, si bien esta Sala ha sostenido que el proceso de liquidación forzosa constituye fuerza mayor y, por ende, en términos del artículo 1616 del Código Civil cesa el pago de intereses moratorios con relación a las prestaciones económicas debidas, ello con apego a la sentencia No. 25000-23-27-000-12248-01 del 25 de junio de 1999 del Consejo de Estado, no obstante, también es claro que la orden impartida por el A quo no comprendió los réditos a que se hace alusión, sino la actualización de las sumas condenadas, ello en atención a la evidente devaluación monetaria que sufre la moneda colombiana y que por ende se hace necesario compensar tal efecto, lo cual no comporta de ninguna forma que se esté castigando a la entidad a pagar indemnización por mora en las obligaciones causadas, como mal se atribuye la accionada, para efectos de exonerar de la citada indexación.

Así las cosas, se mantendrá en firme la sentencia de primer grado en lo que hace a este aspecto de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de febrero del 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

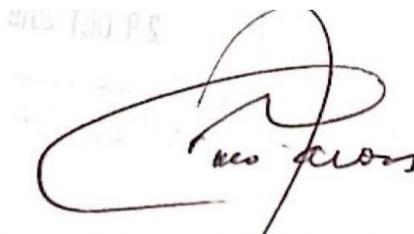
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: CULTIVOS CASABLANCA S.A.S.
Demandadas: CRUZ BLANCA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN
Radicación: 110012205-000-2022-00093-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA –INCAPACIDADES LABORALES –
CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de mayo del 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Cultivos Casablanca S.A.S. presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a Cruz Blanca EPS S.A. en Liquidación el reconocimiento y pago de incapacidades generales y que a continuación se señala:

INCAPACIDADES MÉDICAS			
Trabajadores	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
HERNÁNDEZ LÓPEZ JOSÉ ARTURO	21/07/2018	23/07/2018	3
SARMIENTO VILLAMIL ANA MAYERLY	18/06/2018	22/06/2018	5
	24/07/2018	26/07/2018	3

Como fundamento de su pretensión en síntesis señaló que las citadas incapacidades de enfermedad común fueron canceladas a los trabajadores, sin que las mismas hayan sido reembolsadas por la EPS, a pesar de haber sido radicadas. (fols. 1 a 3)

2. Contestación de la demanda: Dio contestación indicando que por parte del área de operaciones procedió a enviar correo electrónico, con el fin de solicitarle que allegue certificado bancario y dirección electrónica, sin que dicha comunicación hubiese sido remitida. En su defensa propuso la excepción de fondo que denominó genérica (CD a fol. 23 A).

3. Decisión de Primera Instancia La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 21 de mayo del 2021, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la accionada el reconocimiento de la suma de \$130.207, con las respectivas actualizaciones monetarias.

Para arribar a tal decisiva halló probado que los trabajadores relacionados en la demanda sostuvieron relación laboral con la sociedad demandante y que a raíz de ello estuvieron afiliados al subsistema de seguridad social en salud a través de Cruz Blanca EPS S.A. en Liquidación, siendo beneficiarios de las prestaciones económicas que incluye el régimen contributivo y a quienes le fueron expedidas incapacidades laborales, mismas que fueron canceladas por el empleador.

Respecto de las incapacidades laborales solicitadas hizo alusión a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1. del Decreto 780 de 2016, para significar que en ninguna aparte de la citada disposición determina que los aportantes cotizantes beneficiarios de prestaciones económicas deban presentar documentos adicionales, para obtener el pago de estas. Bajo ese contexto, señaló que, al no existir controversia adicional, toda vez que la demandada expresa su reconocimiento al derecho reclamado por la demanda, debía ordenar su pago.

(fol. 20 a 23)

4. Impugnación y límites del ad quem. Cafesalud EPS. En su alzada solicitó que las incapacidades laborales reclamadas hagan parte del proceso ordenado por la Resolución No. 008939 del 7 de octubre de 2019 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, quien ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar la EPS. Además, que se requiera a la actora para que realice su reclamación de manera oportuna con prueba siquiera sumaria de sus créditos. (CD a fol. 23 A).

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la accionada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico:** ¿Debe ordenarse a la parte actora que se haga parte del proceso liquidatorio de la entidad demandada, radicando su respectiva acreencia?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá, tal como da cuenta el certificado de existencia y representación legal allegado junto con la contestación a la demanda.

Vinculación de la parte actora al proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS S.A.

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que las convocadas a juicio debe cancelar en los términos señalados por la A quo las prestaciones económicas reclamadas.

En esa medida esta Corporación centrará su atención en el reparo que se hace al fallo de primera instancia, el cual va orientado a que esta Sala ordene que las incapacidades laborales condenadas hagan parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro de este, además, se requiera a la accionante que realice su reclamación de manera oportuna con prueba siquiera sumaria de sus créditos.

En tal virtud, se tiene que mediante Resolución 008939 del 7 de octubre de 2019 se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CRUZ BLANCA EPS S.A.

Respecto del régimen jurídico aplicable al proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En esa medida el artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener, entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, arrimando prueba siquiera sumaria de sus créditos en el lugar que para el efecto se señale.

Así mismo, el citado emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Estableciendo por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, el procedimiento para el cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, el cual será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Además, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versen sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente asunto no se allegó medio de convicción que dé cuenta que la accionante haya elevado reclamación del pago de la prestación económica dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna, esto es, durante el periodo comprendido entre el 30 de octubre al 2 de diciembre de 2019, como se señala en el recurso de apelación, o por fuera de dicho término; no obstante, se considera que no es esta Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante a hacerse parte del citado proceso liquidatorio mediante la reclamación de la prestación pedida en el diligenciamiento, en la medida que dicha facultad radica en cabeza de aquella, quien en últimas decide si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de Cruz Blanca EPS S.A., pues nótese que la demanda fue radicada el 19 de noviembre de 2018 (fol. 1), por manera que la sentencia proferida por la *a quo*, en el sentido de reconocer las incapacidades laborales deprecadas, en todo caso deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado, si la demandante hace su reclamación e

incluso en caso de que no la formule, ya que el expediente debe ser tenido en cuenta por el liquidador, en tanto el mismo fue notificado de su existencia, como así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Resolución 008939 del 7 de octubre de 2019.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la convocante se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia, debiéndose mantener incólume la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de mayo del 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

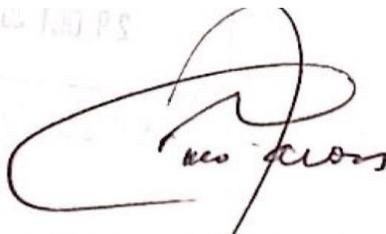
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: SUMARIO LABORAL
Demandante: DIAN
Demandadas: NUEVA EPS S.A.
Radicación: 110012205-000-2022-00156-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA – INCAPACIDADES LABORALES – CONFIRMA

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

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de mayo del 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN presentó solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud instando se ordene a Nueva EPS S.A. el reconocimiento y pago de la incapacidad general por la suma de \$230.787, más los intereses moratorios establecidos en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis señaló que la servidora Handell Bent Kelly, presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 30 de noviembre de 1992, en el cargo de Analista II, Código 202, Grado 2, quien se encontraba afiliado a la EPS accionada en el año 2016; que en razón al servicio médico que le fue dispensado a la trabajadora, le fue expedida incapacidad de 15 días contados a partir del 7 al 21 de septiembre del año 2016 y en virtud de ello reconoció la licencia por enfermedad a su funcionaria, sin que la accionada haya realizado su reembolso total, a pesar de que fue requerida mediante oficio del 30 de mayo de 2016, para tal fin. (fols. 2 y 3).

2. Contestación de la demanda. Dio contestación indicando que efectuó el pago de la incapacidad otorgada del 7 al 21 de septiembre de 2016, de conformidad con los parámetros establecidos en el parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, según el cual está a cargo de los empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los 2 días de incapacidad y a partir del 3 día a la EPS. Así, indicó que se otorgó un total de 15 días, sin embargo, efectuó el reconocimiento y pago de 13 días a los que se encuentra obligada legalmente, teniendo para tal efecto el salario registrado en el mes inmediatamente anterior a su causación, esto es, la suma de \$3.227.000. Refirió que la trabajadora presentó variación temporal del salario en la planilla del mes de septiembre de 2016, sin embargo, no convierte el salario en variable, en los términos del artículo 228 del CST. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de Nueva EPS y genérica. (Cd. a fol. 50 A).

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 28 de mayo del 2021, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la suma de \$27.808.

Para los fines que interesan al recurso de apelación refirió que el funcionario sostuvo una relación laboral con la DIAN desde el 30 de noviembre de 1992, por lo que a raíz de ello se encontraba afiliado a la Nueva EPS, además, que le fue expedida incapacidad desde el 7 al 21 de septiembre de 2016, por el término de 15 días. Indicó que no existe controversia a dirimir frente al cumplimiento de los requisitos y procedencia de la incapacidad laboral, por manera que el objeto de la Litis se centraba en cual debió ser el IBL para el reconocimiento de la incapacidad reclamada.

Frente a este aspecto, citó los artículos 204 de la Ley 100 de 1993, 3.2.1.3 del Decreto 780 de 2016, para sostener que el ingreso base de liquidación no es lo mismo que salario, de manera que resulta inapropiado tomar como IBL de una prestación económica el IBC, dado a que este último puede no corresponder al salario que devenga la persona en el momento que da inicio la prestación económica, además, porque puede tener factores adicionales al salario, lo cual puede generar liquidaciones incorrectas.

Así, concluyó que durante los periodos de incapacidad derivada por enfermedad general toda persona dependiente, pertenezca al sector público o privado, percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante. Bajo ese horizonte, aludió que dado al comprobante de pago de nómina correspondiente a los meses de septiembre y noviembre de 2016, el salario devengado para la vigencia en que se expidió la prestación económica, corresponde a \$2.524.253. De manera que al efectuar la liquidación da como pago total la suma de \$729.265, lo cual, confrontado con el valor cancelado por la EPS, advirtió una diferencia de \$27.808, suma que debía ser cancelada por la accionada. (fols. 42 a 46)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **entidad accionante** interpuso recurso de apelación aludiendo que a pesar de que el A quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, no obstante, considera que la interpretación en lo atinente al cálculo de las cotizaciones al SGSS es errónea, ya que debe ser conforme al IBC, según lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016. En esa medida, refirió que la juzgadora de primer grado al tomar la base de liquidación de la incapacidad no tuvo en cuenta el pago efectuado a la trabajadora en agosto de 2016, por concepto de recargo nocturno por \$29.450 y trabajo ordinario dominical y festivo por \$673.134, que sumado con el sueldo por \$2.524.253, arroja un total de base para liquidar la incapacidad de \$3.226.837, que aproximado al mil más cercano se redondea a \$3.227.000; suma tomada por la entidad para el cálculo de la liquidación según se evidencia en la planilla de aportes a salud para el periodo de cotización de dicha calenda, y según lo pagado por la DIAN, como se refleja, en el comprobante de nómina. (Cd. a fol. 50 A)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la accionante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el **siguiente problema jurídico**: ¿Se equivocó el *a quo* al negar el pago completo de la incapacidad laboral expedida a la señora Handell Bent Kelly, por considerar que aquella prestación económica debe ser liquidada con el salario devengado por la funcionaria y no con el ingreso base de cotización reportado por el empleador ante la EPS, como lo pretende la entidad accionante?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia

En primer lugar, es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011, que dispuso que la Superintendencia conocerá y decidirá sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que, conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la accionante, en tanto su domicilio corresponde a la ciudad de Bogotá.

Liquidación de incapacidad laboral

En aras de resolver el recurso de apelación formulado, cumple recordar que con relación a la incapacidad laboral el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, es decir, los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

No obstante, aunque por regla general del –SGSSS- la incapacidad será reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad la deberá reconocer en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, también debe tenerse en cuenta su tiempo de duración, con el fin de determinar el obligado a cancelarla.

Así, en el evento en que el trabajador se vea imposibilitado por salud para ejercer su labor entre el primer y el segundo día, el empleador será el responsable de asumir el desembolso de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Si pasado el segundo día el empleado continúa incapacitado por su médico tratante, a partir del tercer día y hasta el día número 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la empresa promotora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado, siempre y cuando fuese cumplida la carga impuesta en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Desde el día 181 y hasta el 540, el pago de las incapacidades está a cargo del fondo de pensiones, en virtud del artículo citado. Después del día 540 en adelante, el Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiendo seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Ahora, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar las incapacidades laborales (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que el trámite para la obtención del pago de las

prestaciones económicas está en cabeza del empleador, tal y como lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal virtud, el señalado Decreto estableció que el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales a cargo de las entidades que pertenecen al subsistema de Seguridad Social debía hacerse a través de los empleadores y, en esa medida, al trabajador le correspondía tan solo comunicar la expedición de la incapacidad, para que procediera su reconocimiento y pago.

En esas condiciones, descendiendo al caso de marras, lo primero que debe anotar la Sala es que no fue objeto de reproche por las partes que la trabajadora respecto de quien se pretende el pago de incapacidad laboral sostuvo un vínculo laboral con la entidad accionante, empleadora que procedió con su pago. Tampoco que la enjuiciada procedió a liquidar, reconocer y reembolsar la prestación económica en cuantía de \$701.457.

De lo dicho, entonces, se tiene que la accionante cuestiona en rigor de la citada providencia es la equivocación en que se incurrió al momento de liquidar la incapacidad laboral en la medida en que aduce no se tuvo en cuenta el ingreso salarial que percibe la señora Handell Bent Kelly en el mes anterior al inicio de esta, con lo cual permitiría deducir la existencia de un saldo insoluto a cargo de la EPS enjuiciada.

Así las cosas, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual ha decirse de entrada que la Juez de primer grado se equivocó en la liquidación de la incapacidad que le fuese expedida a la trabajadora Handell Bent Kelly, toda vez que no tomó el ingreso base de liquidación sobre el mes calendario de cotización anterior a la fecha de iniciación de la prestación económica, tal como lo establece los literales c) y d) del artículo 9º del Decreto 7740 de 1975:

"...c) cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a), se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días;

d) El subsidio se reconocerá desde el 4º día de incapacidad, excepto en los casos de hospitalización, en los cuales el subsidio se pagará desde el primer día de permanencia en el hospital. Para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad..." (Subraya fuera de texto).

De tal forma, en tratándose de empleados que devenguen salario fijo, habrá de tomarse el IBC reportado al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad, siempre y cuando su valor no sea inferior al salario mínimo legal, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2007, a través de la cual se condicionó el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Entonces, para efectos de resolver la cuestión que concita la Sala su estudio, se tiene que conforme a la documental vista en Cd a folio 50A, la trabajadora presentó el siguiente IBC:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Núm. Días	Prórroga	IBC Anterior a la iniciación de la incapacidad laboral
Handell Bent Kelly	3061959	7/09/2016	21/09/2016	15	NO	\$ 3.227.000

Acorde a ello y al aplicar el equivalente a las dos terceras (2/3) partes del salario de base, la trabajadora tendrá derecho al pago de la incapacidad laboral de la siguiente forma:

Trabajadora	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Núm. Días	Prorroga	IBC Anterior a la iniciación de la incapacidad laboral	Días	2/3 del IBC	Días a cargo del empleador	Días a cargo de la EPS	Valor
Handell Bent Kelly	3061959	7/09/2016	21/09/2016	15	NO	\$ 3.227.000	15	\$ 2.151.118,20	2	13	\$ 932.151,22

Como quiera que la EPS accionada al reconocer a la entidad apelante la suma de \$701.457, es claro que adeuda una diferencia entre el valor que reconoció y la suma que arrojó la anterior liquidación, misma que asciende al valor de \$230.694,22, suma que deberá asumir la encartada.

Así las cosas, se modificará el numeral 3° de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la Nueva EPS S.A. a pagar a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN dicho valor a título de reembolso por concepto de incapacidad laboral.

Intereses moratorios

En relación con la pretensión tendiente a que se reconozca y pague los intereses moratorios del que trata el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, es menester recordar que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud está en cabeza del empleador, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Para ello el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, que incorpora el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, dispuso el procedimiento que aquel debe seguir respecto del recobro de estas.

Así, respecto del reembolso de las incapacidades laborales que con ocasión al cumplimiento del deber impuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 el empleador haya tenido que satisfacer, debe efectuar por aquél la reclamación de la prestación económica correspondiente ante la EPS, para que esta a su vez revise, liquide y autorice su pago dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación. Concediendo a la EPS 5 días hábiles adicionales, para efectuar su pago, si es que hay lugar a ello. Lo anterior significa que la EPS cuenta con un total de 20 días hábiles para el reembolso, vencidos los cuales, empezará a correr los intereses moratorios que se aduce en el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002.

Ahora, debe precisar la Sala que en términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas. En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial tiene la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Precisamente esto último es lo que acontece en el presente asunto en concreto, pues analizadas en conjunto las pruebas documentales aportadas, no se encuentra demostrada la reclamación de la prestación económica cuyo pago completo es ordenado en este asunto, siendo claramente su resorte probar dicha circunstancia. Lo anterior, en razón a que las documentales adosadas al plenario por el extremo activo, no conducen a probar la fecha en que el que el empleador radicó ante la EPS accionada la solicitud, ya que, si bien se allegó escrito contentivo de la petición (fols. 9 y 10), este no da cuenta de su recibo por la enjuiciada.

En ese orden de ideas, al examinar los medios de convicción allegados al plenario se colige la inexistencia de prueba indicativa y que demuestre con total certeza de que el

empleador haya realizado la reclamación respectiva tendientes a obtener el pago total de la incapacidad laboral a la EPS accionada, sin que de manera alguna la Sala deba partir deducciones fácticas o inferencias sin el apoyo de un medio persuasivo como se pretende.

Bajo dichas conclusiones habrá de negarse por esta Corporación el pago de los citados réditos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **NUEVA EPS S.A.** al reconocimiento y pago de la suma de **\$230.694,22** a favor de la **DIAN**, por concepto de incapacidad laboral, dadas las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo motivado.

TERCERO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

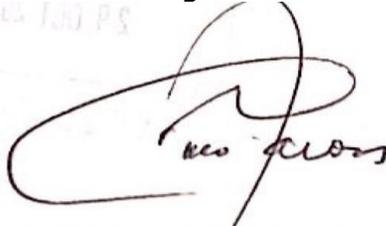
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-