



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR  
PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A CONTRA SALUD  
TOTAL EPS S.A.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00342 01**

Bogotá D. C., Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Salud Total EPS, contra el fallo proferido el 9 de junio de 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 8 de octubre de 2021 (fl. 57) y remitido el expediente a esta Corporación el 10 de febrero de 2022 (fl. 1 C2).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

Puntomerca Merchandising S.A., pretendió que se ordenara en su favor el reembolso de la licencia de maternidad que pagó a 3 trabajadoras, solicitando que en caso de no proceder se ordenara el pago proporcional de las mismas conforme a las semanas cotizadas al SGSS y se pagaran los intereses de mora respectivos.

## **II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES**

La entidad demandante manifestó que en el año 2015, se generaron incapacidades por licencia de maternidad a las siguientes trabajadoras: Ana María Báez Rico (21/07/2015 - 26/10/2015), Milena Yiseth Bandera Herrera (6/05/2015 - 12/05/2015) (19/05/2015 - 24/08/2015) y Nelsy Yaneth Rueda Mondragón (16/09/2015 - 22/12/2015), que tales prestaciones fueron cubiertas y pagadas, no obstante, no han sido pagadas ni liquidadas por Salud Total EPS.

## **III. RESPUESTA SALUD TOTAL E.P.S.**

Salud Total EPS S.A., manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto las licencias de maternidad que el empleador asumió eran del año 2015, de manera que se debía analizar la prescripción del reembolso acorde con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, de donde se colige que los 3 años que contemplaba la norma vencieron en el año 2018, por lo que el derecho al reembolso se

encontraba prescrito, así mismo, indicó que para que fuera procedente el reembolso de las licencias debía darse cumplimiento a las normas vigentes en el Decreto 2353 de 2015 artículo 78, de manera que si no se efectuaban aportes durante los meses de gestación, no era posible acceder a su reconocimiento o que en el evento en que no se habían efectuado los pagos obligados para poder acceder a la prestación económica se requería que a la fecha de parto se hubiere pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas, situaciones que para el caso no se cumplían debido a que conforme a lo señalado en los registros no se cumplían con los pagos oportunos e ininterrumpidos que se debían cumplir para el acceso al reconocimiento de las licencias deprecadas.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: Prescripción del derecho a solicitar reembolso de licencias de maternidad como prestaciones económicas, incumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para acceder al reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, el incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad de las trabajadoras impiden a la EPS su desembolso, si salud total EPS S.A. accede al reconocimiento y pago de las licencias de maternidad sin el lleno de requisitos legales, se estaría incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos.

#### **IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió parcialmente a las

pretensiones reclamadas con fundamento en que las incapacidades no se afectaron por la prescripción, se indicó que los requisitos para acceder al reconocimiento económico de la licencia de maternidad se contraía a que el trámite se realizara por el empleador, que el empleador hubiera cancelado la prestación a la trabajadora, que estuviera afiliada al SGSS, que el criterio de cotización razonable permitió abrir camino para el reconocimiento proporcional de la prestación económica, que el financiamiento de la licencia se efectuaba bajo el principio de equilibrio financiero, que debía existir oportunidad en los aportes, luego de lo cual procedió a analizar los días cotizados por cada una de las trabajadoras mencionadas comparados con el periodo de gestación, estableciendo que respecto de Ana María Báez y Nelsy Yaneth Rueda procedía en forma proporcional mientras que respecto de Milena Yiseth Bandera procedía completa, no obstante, al no encontrar acreditado el pago del empleador respecto de Nelsy Yaneth Rueda, no generó condena frente a esta. Igualmente ordenó el pago de intereses moratorios.

## **V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

Salud Total EPS impugnó la decisión, refiriendo que no se había generado el reconocimiento al pago de las licencias de maternidad solicitadas por el empleador Puntomerca, toda vez que el derecho de reembolso ya estaba prescrito y no se cumplía con los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento y pago por parte de la EPS con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

## VI. CONSIDERACIONES

Para resolver, lo primero que debe recordarse es que el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, contempla la prescripción del derecho del empleador a solicitar reembolso de prestaciones económicas, en los siguientes términos *“El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.”*, es decir, que existe norma expresa particular que regula el tema.

En todo caso, lo anterior se acompasa con la regla general de la prescripción de los derechos laborales y la posición que de vieja data viene asumiendo ese fallador, respecto a que la interrupción de la prescripción contemplada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo procede cuando el sujeto tiene la calidad de trabajador, en ese orden y como las pretensiones objeto de controversia no fueron promovidas por un sujeto que tenga tal calidad, requisito necesario para su reconocimiento, no operaba la interrupción de la prescripción prevista en las normas mencionada, en consecuencia, la interrupción de la prescripción para este caso se producía con la presentación oportuna de la demanda.

En ese orden de ideas, como la demanda se presentó el 21 de diciembre de 2018 y toda vez que las incapacidades fueron pagadas por la empresa Merchandising S.A, según se determinó en el fallo del a quo de la siguiente manera sin que

ello fuera objeto de controversia, a Ana María Báez Rico, se le cancelaron por el empleador, el 31 de octubre de 2015 y a Milena Yiseth Bandera Herrera, el 21 de agosto de 2015, se tiene que el empleador tenía hasta el 31 de octubre de 2018 y 21 de agosto de 2018, para haber presentado la respectiva demanda, por lo que en este caso habría operado la prescripción de los derechos al no haberse ejercitado las acciones durante el periodo contemplado en la ley.

En esa medida y dado que los intereses moratorios son accesorios a la prosperidad de la pretensión encaminada al reembolso de las licencias y en gracia de discusión si se considerara que su causación opera de manera independiente, se tiene que en todo caso también estarían afectados por la prescripción, dado que conforme se expresó por la Superintendencia las reclamaciones ante la EPS se efectuaron el 11 de noviembre de 2015 y dado que de acuerdo con el criterio de este fallador, se tienen 20 días hábiles contados a partir de la reclamación presentada por el empleador y/o aportante para que se procediera al pago y/o reembolso, los cuales se cumplieron el 15 de diciembre de 2015, se tiene indefectiblemente que los intereses también están afectados por la prescripción.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 9 de junio de 2021, para en su lugar absolver a Salud Total EPS de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción presentada por la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: SIN COSTAS**, en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

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

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00461 01**

Bogotá D. C., Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la DIAN, contra el fallo proferido el 1 de julio de 2021 por la Superintendencia Nacional de Salud –Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 7 de diciembre de 2021 (fl. 82), remitida el expediente a esta Corporación el 24 de febrero de 2022 (fl. 1 C2).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

La DIAN, pretendió que en su favor se ordenara el reconocimiento y pago de la incapacidad general reconocida a la funcionaria Olga Patricia Yaya Poveda, por valor de \$171.806 junto con los intereses moratorios generados desde la fecha del pago de las incapacidades y hasta que se realizara el reembolso a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

## **II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES**

La DIAN, manifestó que la servidora pública Olga Patricia Yaya Poveda, encontrándose afiliada a Cafesalud EPS S.A., utilizó los servicios médicos prestados por la referida EPS entre el 19 de junio y el 28 de junio de 2015, generando una licencia por enfermedad general de 10 días, igualmente, refirió que la entidad pagó el salario correspondiente a la licencia por enfermedad, conforme se desprendía del comprobante de nómina que se aportaba, no obstante Cafesalud no ha realizado el pago.

## **III. RESPUESTA MEDIMAS EPS S.A.**

Medimás EPS S.A., sostuvo que no era la legalmente obligada a reconocer y pagar obligaciones causadas cuando no había iniciado operaciones de manera estas eran claramente obligación de Cafesalud EPS, Adicionalmente, refirió que

tampoco hacían parte de las obligaciones delegadas por la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución No 2426 del 19 de julio de 2017 y que coadyuvaba la pretensión de la parte actora en el sentido que se ordenara a Cafesalud EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades dado que la demandada iba dirigida expresamente en su contra. Propuso la excepción de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **IV. RESPUESTA DE CAFESALUD EPS S.A.**

Cafesalud EPS, manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que habían reconocido liquidado y pagado a la DIAN el 25 de febrero de 2016, las incapacidades reclamadas. Propuso las excepciones de mérito que denominó carencia de objeto por hecho superado y genérica.

#### **V. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas, señalando que no existía controversia a dirimir frente al cumplimiento de los requisitos y la procedencia del reconocimiento de las incapacidades deprecadas ya que Cafesalud EPS en liquidación, manifestó haber reconocido y pagado a la DIAN, la suma total de \$332.016, al elevar consulta sobre el particular a la entidad demandante, ésta indicó que la EPS realizó unos pagos por valor de \$355.440 adeudando un saldo de \$148.382, razón por

la cual se procedió a revisar si la incapacidad se había liquidado correctamente, precisando que la prestaciones económicas se liquidaron con el salario y no con el IBC, razón por la cual atendiendo lo señalado en los artículos 2.2.5.5.10 y 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015, procedió a liquidar la incapacidad teniendo en cuenta el salario devengado por la funcionaria lo que arrojó una suma de \$373.277,51 por lo que había un saldo pendiente de cancelar por \$17.838,00.

## **VI. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

La DIAN, impugnó la decisión, refiriendo que el fallador hizo una indebida valoración probatoria y normativa, como quiera que ordenó a la demandada al pago de la suma \$17.838,00, puntualizando que la discrepancia se generaba por tomar como base para la liquidación de la Incapacidad sólo la asignación básica pactada \$2.099.580,00 (Sueldo + Ajuste) y no la Bonificación Servicios Prestados, por valor de \$734.853,00 (Bonificación Servicios Prestados + Ajuste), siendo que conforme al artículo 127 del C.S.T., constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, concluyendo que todo pago hecho al empleado, no importa el concepto o definición que se le dé hace parte del salario, por lo que era incorrecto tomar como base para la liquidación de la incapacidad sólo la asignación básica.

Adicionalmente y frente al no reconocimiento de los intereses moratorios, señaló que era importante precisar, que

mediante oficio 100206214- 002559 del 05/09/2021 la Subdirección de Gestión del Empleo Público remitió a la Subdirección de Gestión de Representación Externa, el oficio de cobro que la Superintendencia Nacional de Salud afirma no evidenciar dentro del expediente (oficio 100214375-157-2017 del 30 de marzo 2017, en el cual se evidenciaba la gestión de cobro.

## VII. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por las partes, se abordará primero el estudio de lo que tiene que ver con la liquidación de la incapacidad y el valor en que se ordenó el reconocimiento por la Superintendencia.

El artículo 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, respecto de las prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia maternidad o paternidad, señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2.2.5.5.13 PRESTACIONES ECONÓMICAS DERIVADAS DE LAS LICENCIAS POR ENFERMEDAD Y RIESGOS LABORALES Y DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD O PATERNIDAD.** <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

*Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.”*

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, aplicable a los empleados públicos, frente al subsidio por enfermedad señala lo siguiente:

**“Artículo 9°.- Prestaciones.** *En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*

*a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare.*

*(...)”*

De conformidad con la normatividad citada, se tiene que el reconocimiento económico que se realiza por concepto de incapacidades de origen común se liquida y paga teniendo en cuenta, el salario devengado por el trabajador del sector público o privado.

Aclarado lo anterior y verificado los soportes probatorios allegados con la demanda se advierte que la licencia de enfermedad por la incapacidad expedida a la funcionaria Olga Patricia Yaya, se concedió mediante Resolución No. 5321 del 26 de noviembre de 2015, allegándose el comprobante de pago del mes de diciembre de 2015, en el que se registra sueldo completo y ajuste de licencia de enfermedad, sin que exista registro por bonificación de servicios, ahora bien, con el recurso de apelación se allega nuevo comprobante de pago pero del mes de mayo, el cual en todo caso resulta deficiente para los efectos que se persiguen siendo que la incapacidad que se reclama se generó en el mes de junio de 2015 y si bien no fue allegada debe tenerse en cuenta que la autoridad administrativa accedió a las pretensiones teniendo en cuenta el reconocimiento que hizo Cafesalud sobre éstas y atendiendo la certificación laboral allegada, para la verificación del salario.

En lo que tiene que ver con el pago de intereses moratorios, se tiene que si bien el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 y el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, contemplan el pago de intereses moratorios en el evento en que no se cancelen las prestaciones económicas dentro de los términos allí estipulados, al encontrarse que el debate versó sobre el pago parcial de la mencionada incapacidad no hay lugar a dicha condena, toda vez que al haberse ya reconocido la prestación por valor de \$355.440, no se le puede imputar dicha responsabilidad por todo el tiempo transcurrido a la EPS, cuando resulta reprochable la inactividad del accionante.

Bajo las anteriores premisas se procederá a confirmar la decisión del a quo.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud de fecha 1 de julio de

2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

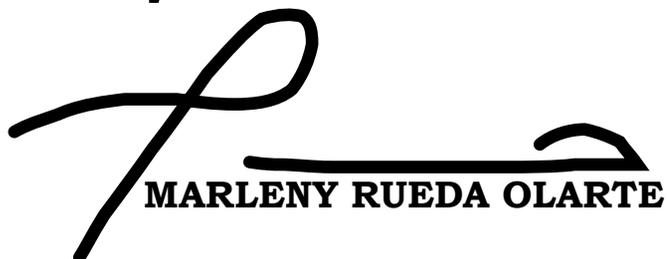
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR  
JORGE ALFREDO CLAVIJO SALAMANCA CONTRA  
FAMISANAR EPS.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00294 01**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Famisanar EPS contra el fallo proferido el 8 de abril 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 4 de noviembre de 2021 (fl. 65) y

remitido el expediente a esta Corporación el 10 de febrero de 2022 (C2 fl. 1).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

El demandante pretendió que se ordenara a Famisanar EPS, el reconocimiento y pago de la suma de \$8.417.400 por concepto de los gastos en que incurrió por el procedimiento quirúrgico de cerclaje + vitrectomía + laser + gas sf6 ojo izquierdo y fotocoagulación laser retina od realizados en la clínica barraquer.

Fundamento sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que el día 1° de julio de 2018, empezó a ver puntos negros o moscas por su ojo izquierdo; que intentó solicitar cita de oftalmología, no obstante, previo a ello tenía que pasar por optometría, lo cual acaeció el día 4 de julio de 2018, en donde la optómetra solicitó valoración por oftalmología, no obstante, ante la falta de agenda, se le direccionó al hospital San Ignacio en el que había urgencias oftalmológicas; que ese mismo día acudió al referido hospital, en donde el médico que lo atendió mencionó que no había nada que hacer en el ojo y que iba a perder la visión, así como que debía estar alerta del ojo derecho por un pequeño agujero en el ojo derecho.

Así, ante el anterior diagnóstico el día 5 de julio de 2018, acudió a la clínica Barraquer, en donde se le diagnosticó H335\_3 DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA SAI Ojo izquierdo y H354\_3 DEGENERACIÓN EN ADOQUIN DE LA RETINA

ambos ojos, sugiriéndose en consulta del 6 de julio de 2018, realización del procedimiento quirúrgico (cerclaje+vpp+endodrenaje+endolaser+gas en su oi), que fue adelantado ese mismo día, luego de la cual recuperó la visión y aunque no pudo llegar al 100% no la perdió como le dijeron, finalmente. Señaló que el 31 de julio de 2010, presentó solicitud de reembolso por las intervenciones en la clínica barraquer, suministrándose respuesta negativa el 6 de noviembre, al no evidenciarse ruta de autorizaciones de la EPS.

## **II. RESPUESTA DE FAMISANAR EPS**

La demandada sostuvo que se oponía a las pretensiones con fundamento en que no se evidenciaba solicitud de procedimientos requeridos por el demandante a través de la ruta establecida por la EPS, relacionados con la solicitud de reembolso, que el demandante fue quien decidió tomar el servicio que pretendía recobrar de forma particular, que de parte de la EPS, no existió incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por la entidad, finalmente, destacó que lo que se pretendió cobrar por la demandante no fue un procedimiento autorizado por la EPS.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular, por no cumplimiento de los requisitos de ley.

### **III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas, esto es, a lo relativo al valor de \$8.417.400 por concepto de vitrectomía + cerclaje con o sin aceite (\$7.842.400) y reparación desgarro retinal por fotocoagulación (láser) dilatación (\$575.000), atendiendo a que las pruebas practicadas daban cuenta de la negligencia en la atención del demandante, en lo relativo al desgarro de retina con ruptura ojo izquierdo, evidenciándose que solo 26 días después Famisanar EPS, emitió autorización de servicios, generándose atención por retinología hasta el 14 de septiembre de 2018, en la que el profesional médico registró el resultado del tratamiento brindado en la clínica barraquer, resaltando un excelente resultado funcional y estructural que contrastaba con el manejo del profesional del Hospital San Ignacio, que señaló un mal pronóstico y sugirió al usuario manejo expectante y ambulatorio.

### **IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

Famisanar EPS, impugnó la decisión, en la que aludió que en este caso no se tuvieron en cuenta las siguientes situaciones: que se evidenciaba por el aplicativo de salud la autorización No. 48270569 con fecha de registro y emisión 04/07/2018 para cups 890701 consulta de urgencias, por medicina general para IPS Hospital Universitario San Ignacio, atención en donde existió un concepto por especialista y un

plan a realizar en el que no se menciona prioridad de acuerdo al concepto emitido y evidenciado en soporte documental anexado por usuario y además no se evidenciaba solicitud de procedimiento oftalmológico y causal de solicitud de reembolso.

También aludió que en el aplicativo de salud se evidenciaba solicitud de autorización de servicios requerida para retinología la cual fue solicitada por el médico del Hospital San Ignacio con fecha de registro del 24 de julio de 2018, que no se evidenciaba orden médica de procedimientos relacionados con la solicitud de reembolso que hubiesen sido generados por IPS adscrita, igualmente, resaltó que se evidenciaba que el usuario no siguió el plan establecido el 04/07/2018, por el médico tratante y corroborado en plan de manejo instaurado por el oftalmólogo de la Clínica San Ignacio, de manera que la atención en la clínica barraquer y los procedimientos efectuados se adelantaron por consentimiento propio, ya que se decidió asistir a un tratamiento particular, razones por las cuales no era procedente el reembolso reclamado.

## **V. CONSIDERACIONES**

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por Salud Total EPS, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, el reconocimiento de reembolsos por gastos de servicios de salud procede en los siguientes casos:

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.** (Subrayas fuera de texto)

Así mismo, se tiene que para el reconocimiento de dichos reembolsos se requiere: i) que la solicitud se realice en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ii) adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Al respecto, debe señalarse que si bien la Resolución No. 5261 de 1994, contempla un término para presentar la solicitud de reembolso, dicho plazo corresponde al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el no cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el

reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

Precisando lo anterior, se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud accedió al reembolso de la suma reclamada teniendo como fundamento un actuar negligente frente a la atención de la urgencia oftalmológica que presentó el demandante por desgarro de la retina, aspecto que controvierte la EPS al señalar que la misma fue realizada de manera particular por el demandante siendo que el médico tratante y oftalmólogo que manejó la atención no mencionó prioridad y/o solicitud de procedimiento oftalmológicos.

Así, lo primero que habría que señalar es que los documentos médicos allegados al expediente daban cuenta de una urgencia oftalmológica presentada por el señor Jorge Alfredo Clavijo, lo que se puede corroborar desde la atención recibida en optometría por el paciente el 4 de julio de 2018, en donde se ordenó valoración prioritaria por oftalmología señalando “valoración de retina en ojo izquierdo paciente con cuadro de disminución de la visión de 5 días aprox con visión de miodesopsias” (fl. 1 y 3) y se expide la correspondiente autorización (fl. 3).

No obstante, no se allegó soporte de la asignación de cita efectuada, en todo caso, se advierte que en esa misma fecha, el actor fue atendido por urgencias en el Hospital San Ignacio, en donde se diagnosticó al demandante con desprendimiento de retina regmatogénico, bulloso con compromiso macular ojo izquierdo y desgarro en herradura superior y temporal ojo

izquierdo y el concepto del oftalmólogo del referido hospital fue el siguiente *“Paciente de 60 años con evidencia al examen oftalmológico de sesprendimiento (SIC) de retina regmatogeno, bulloso con compromiso macular ojo izquierdo, secundario a desgarro en herradura superior y temporal. Se explica el muy mal pronostico visual y funcional del ojo izquierdo al paciente y se solicita valoración ambulatoria por retinología para continuar estudios y manejo. Se dan signos de alarma claros apra (SIC) el ojo derecho (ver icues o moscas o disminución de la visión) el paciente refiere entender y acpetar (SIC) manejo”* y se da salida (fl. 6).

De lo anterior, se advierte que aunque el actor recibió atención médica por parte de la EPS, en un primer momento por optometría en donde se ordenó atención prioritaria de retina por oftalmología, es claro que no se pudo obtener la referida atención, siendo que debió ser atendido por urgencias en el Hospital San Ignacio, en donde pese a que se determinó la existencia de un mal pronóstico visual y funcional del ojo izquierdo, el plan que se estableció para el manejo de dicha patología solo consistió en solicitar valoración ambulatoria por retinología para continuar estudios y manejo, lo que no es coincidente con la gravedad de la situación pues era inminente la pérdida de la visión del ojo izquierdo.

Ante este panorama, resulta evidente la negligencia en el manejo del desgarro de la retina presentado en el ojo izquierdo, encontrándose completamente justificado el actuar desplegado por el demandante al acudir a una clínica particular (Clínica Barraquer), pues fue esto lo que permitió salvarle su visión del

ojo izquierdo e intervenir la situación del ojo derecho, aspecto que en principio podría pensarse no resultaría imputable a la EPS demandada, dado que como lo expuso el recurrente, no existía un tratamiento ordenado que se acompañara con el desplegado por la Clínica Barraquer, no obstante, debe tenerse en cuenta que aunque el tratamiento no se ordenara ello no significa que no era lo que correspondía realizar, pues la finalidad del SGSS en salud es la prevención de la enfermedad y la recuperación de la salud, en donde las fallas se empiezan a evidenciar desde que no pudo accederse a atención prioritaria por prestador adscrito a la EPS y termina siendo atendido por urgencias.

Al respecto, conviene recordar que de conformidad con lo señalado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS tienen como función básica asignada por la Ley “(...) garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (...)” y dentro de las funciones que le compelian a la misma de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 178 Ibidem, se encontraba “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud*”, se tiene que al no haber suministrado la atención necesaria para atender la condición médica del demandante y haber obtenido una deficiente atención en urgencias, tales situaciones conllevaron a que el señor Clavijo Salamanca, debiera acudir a servicios particulares, por lo que resulta procedente el reembolso de los gastos reclamados por el demandante, ante la grave negligencia desplegada, por lo que se confirmará la decisión del a quo.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 8 de abril de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS,** en esta instancia a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$400.000.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.

### **AUTO**

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



**LORENZO TORRES RUISSY .**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR  
ROCIO ANDREA TIRADO TORRES CONTRA FAMISANAR  
EPS.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00201 01**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido el 8 de octubre de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 9 de septiembre de 2021

(fl. 48) y remitido el expediente a esta Corporación el 27 de enero de 2022 (C2 fl. 1).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

La demandante pretendió que se ordenara a Famisanar EPS, el reconocimiento y pago de la suma de \$1.000.000 por concepto de los gastos en que incurrió por concepto de la adquisición de audífono.

Fundamento sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que el día 27 de enero de 2017, su padre señor Jairo Tirado, acudió a cita de otorrinolaringología en la IPS Cafam calle 51 adscrita a la EPS Famisanar siendo en esta direccionado a la IPS Audiocom ya que se requería audífono para el oído izquierdo; que el día 4 de julio de 2017, su padre acudió a la toma de impresión para el audífono debiendo cancelar \$1000.000 a la IPS Audiocom; que el 15 noviembre 2017, presentó derecho de petición solicitando la cancelación del valor del audífono recetado ya que su padre era cotizante, resaltando que pudo realizar la solicitud a esta fecha porque ella se encontraba fuera del país y era quién gestiona los trámites médicos de su padre y que el 2 de febrero 2018, la EPS respondió la solicitud, informando que ésta debió haberse realizado dentro de los quince días siguientes a la alta del paciente, por lo que la solicitud no era viable.

## **II. RESPUESTA DE FAMISANAR EPS**

La demandada sostuvo que el reembolso reclamado no era viable en la medida que el valor de \$1.000.000 correspondían a características adicionales al audífono que fue recetado por Audicom, en donde las características del audífono adquirido por el señor Jairo Tirado eran optativas y no imperativas pues se agregaban a gusto del demandante. Propuso la excepción de mérito que denominó: no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular por no cumplimiento de los requisitos de ley.

## **III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, no accedió a las pretensiones planteadas, toda vez que los presupuestos para que operara el reembolso no estaban demostrados dentro de la actuación procesal y probatoria, los que se traducían en la atención de urgencias en una IPS que no tuviera contrato con la respectiva entidad aseguradora, autorización de la aseguradora para una atención específica, incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad aseguradora para cubrir las obligaciones con su usuario, de suerte que cuando era el afiliado quién sin justificación alguna decidía acudir a un servicio privado no era procedente el reconocimiento económico y que en este caso no había evidencia que se hubieran adelantado trámites de autorización de audífono con características adicionales.

#### **IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

La demandante mediante correo electrónico señaló que no estaba de acuerdo con la decisión y por tanto impugnó la decisión.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Para resolver debe tenerse en cuenta que aunque el recurso de apelación carece de sustento, pues no se expuso argumentación alguna que indicara cuales eran los motivos de inconformidad con la decisión, lo que debió conllevar a haberse declarado desierto el recurso de alzada (situación no ocurrida), lo cierto es que en todo caso estaríamos obligados a conocer del proceso por la vía de consulta, según se desprende de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1528-2021, en donde se señaló:

“(…)

Ahora bien, el hecho de haberse impetrado recurso de apelación por el demandante, no significa que ello conduzca automáticamente a que se estudie el mismo por el superior, por cuanto este requiere obligatoriamente de que sea sustentado en debida forma por el recurrente, puesto que la fundamentación no es un mero formalismo, sino de una exigencia lógica, pues es allí donde se deben señalar cuáles son los puntos frente a los que hay inconformidad y los argumentos o las razones por las que se considera debe revocarse el fallo; lo anterior en aplicación del artículo 57 de la Ley 2 de 1984, en donde se impone la carga procesal de precisar el alcance del mismo (SL4397-2015), de tal suerte que cuando ello no sucede y se incumplen estos requisitos legales, conlleva necesariamente a que sea declarado desierto, lo que en últimas significa que este no se hubiese interpuesto.

Al respecto, resulta pertinente rememorar lo dicho en sentencia CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, reiterada en la CSJ SL 17987-2017, en donde sobre este puntal aspecto, se sostuvo:

La exigencia legal de sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con

decisiones del juez A quo. Tiene carácter excepcional la actuación oficiosa del Ad quem de la jurisdicción laboral, la que la ley confina a los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta. Ciertamente la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior.

La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.

Y la Corte Constitucional, en la sentencia C- 968 2003, al referirse a esta figura procesal, sostuvo:

Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia “fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador”, siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación.

Así regulada la consulta en materia laboral, se erige como un instituto procesal independiente de los recursos propiamente dichos, tanto que puede llegar a afirmarse que representa algo más que un factor de competencia, ya que propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al afirmar que “si la consulta la ubica el legislador dentro de la jurisdicción y no dentro de la competencia, quiere decir eso que la integra como elemento esencial de la administración de justicia, de la potestad de juzgar, con los elementos propios de la jurisdicción uno de los cuales es la NOTIO, es decir la flexibilidad necesaria para ordenar y dirigir la actuación, "ordenatio iudicii". Dentro de la actual Constitución Política, ello significa la búsqueda de un orden justo y la prevalencia de lo sustancial sobre lo simplemente procesal. Se puede afirmar también que al quedar ubicada la consulta en materia laboral dentro de la jurisdicción, eso implica un verdadero amparo para determinadas entidades de derecho público y para el trabajador a quien la decisión de un juez de primera instancia le desconoce la totalidad de la "causa petendi"...”<sup>1</sup>

En ese orden, ante la declaratoria de desierto de la apelación de la sentencia que le es desfavorable al promotor, el Tribunal no solo queda habilitado, sino obligado a conocer de la sentencia proferida en primera instancia, en grado jurisdiccional de consulta a favor de este, institución procesal que opera, no por voluntad de las partes, sino por ministerio de la ley (SL2808-2018), con el fin de proteger el mínimo de derechos irrenunciables del trabajador, y de contera garantizar la materialización de objetivos superiores como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

Lo anterior, tiene su razón de ser por cuanto, al ser la sustentación del recurso de apelación una exigencia legal, su ausencia conduce indefectiblemente a que no se conceda el mismo, es decir, como si este no se hubiese presentado, y en esa medida, al desaparecer jurídicamente la impugnación, el juez plural queda facultado y obligado a conocer

---

<sup>1</sup> Sentencia T-473 de 1996 MP Alejandro Martínez Caballero

oficiosamente de la sentencia de primer nivel en los términos del artículo 69 del CPTSS, en razón a serle totalmente adversa al accionante, evento en el cual el ad quem cuenta con amplísimas facultades para examinar y resolver el litigio.”

Bajo el anterior lineamiento, se procede a analizar el caso expuesto, partiendo para ello de lo señalado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, de los que se colige que el reconocimiento de reembolsos por gastos de servicios de salud procede en los siguientes casos:

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.

Así mismo, se tiene que para el reconocimiento de dichos reembolsos se requiere: i) que la solicitud se realice en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ii) adjuntar

original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Al respecto, debe señalarse que si bien la Resolución No. 5261 de 1994, contempla un término para presentar la solicitud de reembolso, dicho plazo corresponde al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el no cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

Precisando lo anterior, se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud no accedió al reembolso de la suma reclamada teniendo como fundamento que no se presentaron ninguno de los eventos en los que procede el reembolso por gastos de salud y porque no era procedente el reconocimiento económico cuando se decidía acudir a un servicio privado.

Así, lo primero que habría que señalar es que los documentos médicos allegados al expediente daban cuenta que en efecto el señor Jairo Tirado, presentaba “*hipoacusia ns bilateral requiere audífonos*” y que el valor de asumido por la parte correspondía a unas características adicionales en el audífono, tal y como puede evidenciarse en la respuesta expedida por Audiocom IPS a Famisanar EPS, el 15 de diciembre de 2017, frente al caso del señor Jairo Tirado, toda vez que se indicó lo siguiente:

“(…)

1. *Qué el pasado 4 de julio de 2017, paciente asiste a toma de impresión para audífono de oído izquierdo cómo se dieron a conocer las características del audífono que la entidad le autorizó y se le explicó que estos brindan beneficio de amplificación necesaria de acuerdo al tipo y grado de pérdida auditiva que presenta el paciente y que la información adicional que se brindó con respecto el equipamiento de características adicionales al autorizado era COMPLETAMENTE OPTATIVA MAS NO IMPERATIVA.*
2. *Se aclara que las baterías no hacen parte del plan de beneficios en salud (PBS) Durante la consulta de programación y a través del video instructivo se le explico el paciente que la entidad de entregar 6 pilas para el funcionamiento inicial pero que el resto de baterías debe ser asumido por el paciente para su uso.”*

Lo anterior, se soporta con la factura de venta No. PAR 00106243 expedida por Audiocom, el 4 de julio de 2017, visible a folio 13, que fue la cancelada por la parte actora por valor de \$1.000.000, toda vez que la misma se generó por “*características adicionales*”.

Teniendo en cuenta lo anterior y toda vez que no se observa ni siquiera un despliegue mínimo de actuación a efectos de intentar solicitar que esas características adicionales del audífono le fueran reconocidas por la EPS, y como quiera que tampoco se trató de una urgencia, o de una característica ordenada por el médico tratante (pues ello no se acreditó en el proceso), ni existió una negativa en el reconocimiento del audífono por parte de la EPS, se procederá a confirmar la decisión, dado que la decisión de la Superintendencia se ajusta a lo que reflejan los medios probatorios que se evacuaron en este asunto.

Sin Costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 8 de octubre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

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

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, positioned above the printed name.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR  
CLAUDIA EDITH LÓPEZ DÍAZ CONTRA SALUD TOTAL EPS.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00391 01**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido el 23 de octubre de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 9 de septiembre de 2021 (fl. 48) y remitido el expediente a esta Corporación el 27 de enero de 2022 (C2 fl. 1).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

La demandante pretendió que se ordenara a Salud Total EPS, el reconocimiento y pago de la suma de \$871.725 por concepto de los gastos en que incurrió por concepto de copagos y gastos de enfermería domiciliaria.

Fundamento sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que su hija Angie Lorena López Díaz, fue diagnosticada con parálisis cerebral y múltiples secuelas neurológicas; que tiene ordenado enfermería domiciliaria por 12 horas al día, servicio que si bien fue autorizado por la IPS Emmanuel, se incumplía sistemáticamente, por lo que se vio obligada a contratar el servicio de enfermería particular y reclamar el reembolso; que su hija fue hospitalizada el 11 de diciembre de 2016 con hospitalización domiciliaria a partir del 13 de diciembre de 2016; que por negligencia de la EPS, el egreso solo se dio hasta el 24 de enero de 2017, por desacato ante el juzgado 25 Municipal de Bogotá D.C. y que teniendo en cuenta que ya había pagado los 2 copagos anuales no le correspondía cancelar un tercer copago por cambio de año ante la negligencia de la EPS en la autorización de egreso.

## **II. RESPUESTA SALUD TOTAL EPS**

La demandada sostuvo que el reembolso reclamado no era procedente en la medida que el copago correspondía a una parte del valor del servicio cubierto por el POS y tiene como finalidad ayudar a financiar el sistema en ambos regímenes,

que la suma de \$600.000 por conceptos de turnos de enfermería, no fueron aportados en original y tampoco cumplían los parámetros exigidos dado que se aportaron unos recibos de caja menor pero que estos no constituían soporte de factura de venta según el art. 617 del E.T. y que la carga probatoria recaía en la demandante siendo que se endilgaba un supuesto actuar negligente sin que existiera prueba de la relación causal que conllevara a tal suceso.

### **III. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas, toda vez que la joven Angie Lorena López, hija de la demandante, padece parálisis cerebral infantil, neuro neumonía multilobar aspirativa y desde los 11 años fue diagnosticada con cuadriparesia espástica (forma más grave de parálisis cerebral), ordenándosele hospitalización domiciliaria, nutrición, terapias con ensure, terapias físicas, respiratorias y fonoaudiología, encontrándose por tanto en condición de discapacidad, que estaba probada la orden médica del servicio de enfermería, que la situación de vulnerabilidad de la joven constituía una urgencia y por tanto exigía la prestación del servicio sin que hubiese razón válida para para que se hubiese retardado la autorización y aprobación de la hospitalización domiciliaria ordenada en el servicio de urgencias del hospital Simón Bolívar el 13 de diciembre de 2016, quedando demostrado que hubo negligencia por parte de Salud Total EPS.

Así mismo y atendiendo lo señalado en la Ley 1346 de 2009 (artículo 25), la Ley 1618 de 2013 (artículo 9) y la Circular No. 00016 de 2014 (numeral 8), al ser la joven Angie Lorena López Díaz, una persona discapacitada estaba exonerada del pago de cuotas moderadoras y copagos.

#### **IV. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

La EPS sustentó el recurso de alzada en síntesis y frente al pago de cuotas moderadoras y copagos en que las personas con cualquier tipo de discapacidad quedaban exentas del pago de cuotas moderados o copagos en relación con su rehabilitación funcional pero que la atención realizada no se derivaba de una rehabilitación funcional sino de un patología momentánea que afectaba la salud, sin que existiera un nexo de causalidad entre la enfermedad que generaba la discapacidad y la patología de la atención en urgencias, así como tampoco se trataba de una enfermedad huérfana.

De igual forma indicó que no había incurrido en negligencia ni desprotección con relación al tratamiento requerido por la paciente, pues se comunicaron con la IPS Emmanuel, en donde indicaron la profesional que atendía la paciente había renunciado y habían tenido dificultades para conseguir reemplazo, sin embargo se aclaró que se estaba haciendo el cubrimiento de la prestación del servicio sin ninguna novedad, que los soportes aportados como facturas no cumplían con los requisitos de factura del artículo 3 de la Ley 1231 de 2008, ni los soportes adjuntados por la usuaria no se podían considerar como soportes de historia clínica.

## V. CONSIDERACIONES

Para resolver debe tenerse en cuenta que de los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 14 de la Resolución N° 5261 de 1994 *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, se colige que el reconocimiento de reembolsos por gastos de servicios de salud procede en los siguientes casos:

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.** (Subrayas y negrita fuera de texto)

Así mismo, se tiene que para el reconocimiento de dichos reembolsos se requiere: i) que la solicitud se realice en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y ii) adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la

ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Al respecto, debe señalarse que si bien la Resolución No. 5261 de 1994, contempla un término para presentar la solicitud de reembolso, dicho plazo corresponde al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la entidad, razón por la cual el no cumplimiento del mismo, no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le concurren.

Precisado lo anterior y toda vez que no es objeto de controversia que el servicio de hospitalización domiciliaria fue ordenada por el servicio de urgencias del Hospital Simón Bolívar, ni que a la joven López Díaz, se le había ordenado el acompañamiento de enfermería durante 90 días (fl. 34) y dado que se aduce por la demandada que la negligencia y/o perjuicio causado no estaba probado, siendo que luego de las validaciones realizadas con la IPS se acreditó que el servicio tuvo dificultades solo en 2 días pero que luego se siguió prestando a la paciente con normalidad, adjuntando para tales fines certificación expedida por la IPS Emmanuel, sobre el particular lo primero que habría que señalar es que la misma resulta inoportuna y en todo caso no tiene la capacidad de acreditar que se prestó el servicio, en la medida en que consiste en un prueba expedida por un tercero "IPS" que tiene una relación comercial con la demandada, de modo que para poder dar validez a tal certificación debió haberse allegado la historia

clínica y/o cualquier otro documento médico que acreditara la atención y los servicios prestados.

En relación con que los recibos de caja menor allegados no eran los originales, se considera que tal formalidad debe valorarse en conjunto con los demás documentos exigidos en la norma, pues lo que se busca es evitar que existan defraudaciones, así se tiene que para el caso particular esta acreditado que se ordenó acompañamiento por enfermería para cuidado de paciente durante 12 horas al día por 90 días (fl. 34), se allegaron los soportes de las atenciones que realizaba la auxiliar de enfermería que fue contrada de manera particular “hojas notas de enfermería”, se acompañaron algunas cuentas de cobro y el RUT de la profesional de enfermería, que registra como actividad principal “Actividades de apoyo terapéutico”, todos los cuales son indicativos que en realidad se prestó el servicio y se cancelaron los valores señalados a la misma.

Adicionalmente, respecto al argumento que los recibos allegados no corresponden a una factura de venta, debe tenerse en cuenta que el artículo 615 del E.T. contempla la obligación de expedir factura, norma de la que se desprende que no todas las personas están obligadas a facturar, evento en el cual se podrá expedir un documento equivalente, que podría serlo por ejemplo la cuenta de cobro, por tanto resultan validos los soportes allegados, siendo que de los mismos es factible establecer los datos mínimos emisor, servicio, valor y pago.

Finalmente, en lo que tiene que ver con que las personas con discapacidad solo se encontraban exentas del copago en

relación con su rehabilitación funcional, lo primero que habría que señalar es que el artículo 12<sup>1</sup> de la ley 1306 de 2009, que estaba vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos señalaba:

**“ARTÍCULO 12. PREVENCIÓN SANITARIA. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, le permitan asumir tales gastos.** (Subrayas y negrita fuera de texto).

*La atención sanitaria y el aseguramiento de los riesgos de vida, salud, laborales o profesionales para quienes sufran discapacidad mental se prestará en las mismas condiciones de calidad y alcance que a los demás miembros de la sociedad. Las exclusiones que en esta materia se hagan por parte de los servicios de salud o de las aseguradoras, tendrán que ser autorizadas por vía general o particular por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación.*

*Los encargados de velar por el bienestar de las personas con discapacidad mental tomarán las medidas necesarias para impedir o limitar la incidencia de agentes nocivos externos en la salud psíquica o de comportamiento del sujeto y para evitar que se les discrimine en la atención de su salud o aseguramiento de sus riesgos personales por razón de su situación de discapacidad.*

*Los individuos con discapacidad mental quedan relevados de cumplir los deberes cívicos, políticos, militares o religiosos cuando quiera que ellos puedan afectar su salud o agravar su situación.”*

A su turno, el artículo 9 de la Ley 1618 de 2013, contempla el derecho a la habilitación y rehabilitación integral en los siguientes términos:

“Artículo 9°. Derecho a la habilitación y rehabilitación integral. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la habilitación y rehabilitación, se implementarán las siguientes acciones:

(...)

9. El Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, garantizará la rehabilitación funcional de las personas con Discapacidad cuando se haya establecido el procedimiento requerido, sin el pago de cuotas

---

<sup>1</sup> Derogado por el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019.

moderadoras o copagos, en concordancia con los artículos 65 y 66 de la Ley 1438 de 2011.”

Como se observa, las personas en situación de discapacidad cuenta con una protección especial en materia de salud, pues de acuerdo con las normas citadas se establece que los servicios de salud para estas personas eran gratuitos incluso aquellos encaminados a la rehabilitación integral, aspectos reiterados en la circular 016 de 2014, expedida por el Ministerio de Salud, razón por la que no se considerada desacertado el planteamiento de la Superintendencia frente a los copagos.

Bajo los anteriores lineamientos se procederá a confirmar la decisión.

Sin Costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 23 de octubre de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

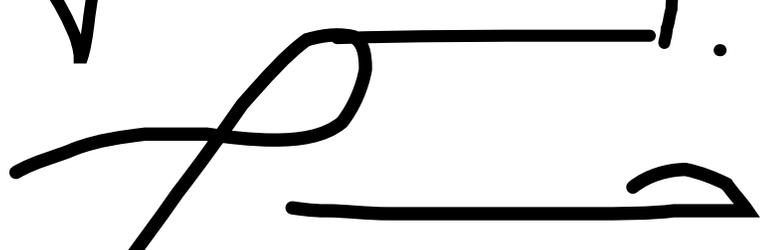
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

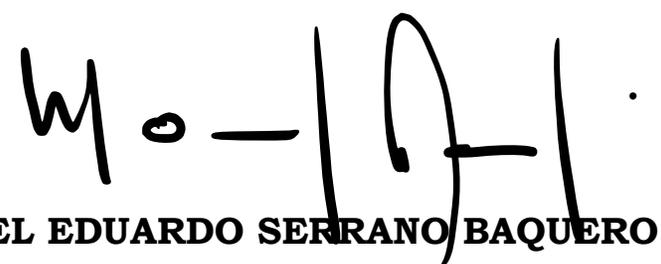
Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**SUMARIO –APELACION PROVIDENCIA- PROMOVIDO POR FLORES LA MANA S.A.S. CONTRA CAFSALUD EPS EN LIQUIDACION Y MEDIMAS EPS.**

**EXPEDIENTE N° 11001 2205 000 2022 00651 01**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Cafesalud EPS contra el fallo proferido el 17 de septiembre de 2021, por la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación-, impugnación concedida por auto del 31 de

diciembre de 2021 (fl. 56) y remitido el expediente a esta Corporación el 7 de abril de 2022 (C2 fl. 1).

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

La empresa demandante pretendió que se ordenara a Cafesalud EPS, el reconocimiento y pago de la suma de \$10.875.756, por concepto de las incapacidades que se le han expedido a varios de sus trabajadores, que fueron radicadas en cuenta de cobro y se encuentran por fuera del tiempo límite de pago. De igual forma, reclama el valor de \$4.615.450, por concepto de incapacidades que fueron negadas o con pago parcial.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que habían cancelado incapacidades y licencias de maternidad a sus trabajadores y trabajadoras, sin que las mismas hubiesen sido canceladas por Cafesalud EPS a la empresa.

## **II. RESPUESTA CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN**

Cafesalud EPS, sostuvo que se oponía a las pretensiones por cuanto respecto de algunas incapacidades su representada las reconoció y canceló a la empresa demandante, frente a otras su pago estaba a cargo de Medimás EPS, en razón a la decisión proferida dentro del auto del 26 de octubre de 2017, dentro del medio de control de Protección de los derechos e intereses colectivos No. 250002341002016-01314-00 que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, adicionalmente,

resaltó que tampoco se allegó el soporte de que la empresa demandante hubiese cancelado las prestaciones a sus trabajadores, que las incapacidades generadas a Sandra Yaneth Carrillo y Jessica Hernández Barahona , correspondía a sumirlas a las empresa porque no superaban 3 días, que frente a la incapacidad generada respecto de la señora Sandra Liliana Castañeda, debía tenerse en cuenta que dicha señora no se encontraba registrada en la base de datos y que la misma situación se presentaba con Yeison Eduardo Oviedo.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: Incapacidades canceladas a la empresa Flores la Mana S.A.S., incapacidades reconocidas y liquidadas por Cafesalud EPS que están a cargo de Medimás EPS, inexistencia del pago de las incapacidades relacionadas en el numeral 2 por parte del empleador, incapacidades a cargo del empleador, incapacidad de persona que no existe en la base de datos de Cafesalud EPS S.A., incapacidad sin registro y genérica.

### **III. RESPUESTA MEDIMAS EPS**

Medimás EPS, sostuvo que solamente nombraron el reconocimiento del pago de incapacidades frente a Cafesalud EPS, por cuanto para la fecha de ejecución de tales prestaciones la entidad encargada de su pago era Cafesalud EPS, de suerte que si por la vinculación que se efectuó a Medimás las pretensiones estuvieran dirigidas a su representada se oponía en la medida que ya se había cumplido con el pago de las incapacidades y que coadyuvaba la petición de la demandante en que se ordenara como único responsable

a Cafesalud EPS. Propuso la excepción de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **IV. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a las pretensiones planteadas, por valor de \$11.258.179 (Cafesalud EPS) y de \$2.268.075 (Medimás EPS) con las actualizaciones monetarias correspondientes, fundamentado en que Cafesalud EPS, era responsable del periodo causado hasta el 31 de julio de 2017 y Medimás EPS, a partir del 1 de agosto de 2017, que no tenía fundamento jurídico el no pago de las prestaciones económicas bajo el argumento de la presunta congelación de cuentas de Cafesalud EPS, con cargo a los recursos pues era deber de las EPS velar por la ejecución de los recursos conforme a lo que la ley dispuso para su destinación, que pese a que se señaló que se había procedido con el reconocimiento y pago de algunas incapacidades no se allegó prueba que lo acreditara por lo que no podía dársele validez a tal afirmación, que la demandante allegó copia del pago de los comprobantes de nómina a los trabajadores por lo que la excepción presentada no estaba llamada a prosperar y que respecto de los trabajadores Sandra Yaneth Carrillo Peña, Jessica Hernández Barahona, Sandra Liliana Castañeda y Yeison Eduardo Oviedo prosperaron las excepciones planteadas, siendo que no se allegaron los certificados de incapacidad.

#### **V. RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

Cafesalud EPS, sustentó el recurso de alzada en síntesis en que logró evidenciar que la parte actora presentó al proceso liquidatorio de manera oportuna reclamación D08-000494, la cual fue calificada y graduada a través de la Resolución A-001860 de 2019, siendo aprobado un valor parcial de \$11.260.248.00, resolución que no fue recurrida por la parte demandante y que se encuentra ejecutoriada desde el 30 de diciembre de 2019, señalándose que frente al pago se solicitó información al área financiera de la EPS y se evidenció que el mismo se llevó a cabo el día 30 de marzo de 2021, mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente 056477069999894 del Banco Davivienda de la cual es titular la parte demandante, por lo que se había cumplido con la obligación que se tenía con la demandante, adjuntando para ello Resolución No. A-001860 de 2019, constancia de ejecutoria y un soporte de transacción en línea.

De igual forma, indicó que no era jurídicamente aceptable la condena impuesta por concepto de actualizaciones y sanciones monetarias, al configurarse una fuerza mayor, motivo por el cual se solicita se revoque la condena en lo que respecta a ello.

Mediante auto del 31 de diciembre de 2021, la Superintendencia de Salud, se pronunció respecto a las impugnaciones allegadas determinando frente al allegado por Medimás EPS, que no era posible reconocer personería jurídica al doctor Christian David Balbuena Jiménez, toda vez que las características del poder otorgado a este eran propias de un poder general que solo podía conferirse mediante

escritura publica formalidad que no se cumplía en el caso, lo que conllevaba a que tampoco pudiera concederse el recurso interpuesto por Medimás EPS.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Para resolver debe tenerse en cuenta que se señala que la empresa demandante se hizo parte en el proceso de liquidación y le fue aprobado el valor de \$11.260.248 por concepto de prestaciones económicas, advirtiéndose que en efecto ello acaeció conforme se evidencia de la resolución No. A-001860 del 6 de diciembre de 2019, *“Por medio de la cual se excluye de la masa una creencia oportunamente presentada a Cafesalud EPS S.A. en liquidación”* expedidas por el liquidador, no obstante, debe tenerse en cuenta que esta decisión se expidió con posterioridad al inicio del proceso jurisdiccional en la Superintendencia y no fue puesta en conocimiento de la referida autoridad en forma previa a la expedición de la sentencia, en todo caso de la referida resolución no es posible establecer cuáles de las prestaciones que se aprobaron por el liquidador por valor de \$11.260.248 fueron de las reconocidas por el a quo y tampoco se acreditó fehacientemente el pago de dicho valor que permitiera establecer el cumplimiento de la obligación, pues aunque se allegó un comprobante de transacción en línea, en el que se advierte un pago realizado a Flores la Mana SAS, en suma coincidente con la señalada, no es posible establecer quien efectuó el pago y a que título se realizó el mismo.

De otra parte, en lo relacionado con la actualización monetaria debe tenerse en cuenta que aunque esta sala ha aceptado que la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar una EPS, configura una causal de fuerza mayor que desvirtúa la situación de mora, por lo menos a partir de que opera tal situación, debe indicarse que la actualización monetaria no corresponde a una penalización o castigo por el incumplimiento de obligaciones sino un compensación por los efectos sobre la pérdida del poder adquisitivo del dinero, razón por la cual al no tener enmarcada dentro de la situación de mora resulta avante la misma.

Bajo los anteriores lineamientos se procederá a confirmar la decisión.

Sin Costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de fecha 17 de septiembre de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

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

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.