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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR TEMPORALES PLUS CONTRA SALUD TOTAL E.P.S (RAD. 00 2022 00054 01).

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022) estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante como por E.P.S. convocada, contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Salud, el pasado 28 de mayo de 2021 (folios 37 a 41), en la que se resolvió:

> *"**PRIMERO: RECONOCER** personería jurídica a la doctora ALEJANDRA MEDINA LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.469.996, portadora de la tarjeta profesional No. 305.854 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de SALUD TOTAL EPS S.A.*
>
> ***SEGUNDO: ACEPTAR** la renuncia presentada por la abogada ALEJANDRA MEDINA LOZANO, al poder otorgado por la EPS SALUD TOTAL S.A. de conformidad con el escrito presentado bajo el NURC 202082305182342 de fecha 23 de octubre de 2020.*
>
> ***TERCERO: ACEPTAR** la sustitución de poder allegada por el apoderado judicial de la parte DEMANDANTE mediante radicado Nurc 1-2019-44414 de fecha 21 de enero de 2019 y, en consecuencia, RECONOCER personería para actuar dentro del presente proceso al doctor ANDRES FELIPE TORRADO ALVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.791.758 y tarjeta profesional No. 119.957 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de TEMPORALES PLUS S.A.*
>
> ***CUARTO: ACCEDER PARCIALMENTE** a las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad TEMPORALES PLUS S.A., en contra de la demandada SALUD TOTAL EPS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*
>
> ***QUINTO: ORDENAR** a SALUD TOTAL EPS, pagar a favor de la sociedad TEMPORALES PLUS S.A., la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS MCTE ($689.455) con las*

actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: NEGAR *la pretensión de intereses moratorios por la razones expuestas en la parte motiva .*

SÉPTIMO: ORDENAR *a SALUD TOTAL EPS, el pago de la suma de TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE ($34.473) a la sociedad TEMPORALES PLUS S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*

OCTAVO: ADVERTIR *que la presente sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA LABORAL - CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.*

NOVENO: NOTIFICAR *la presente sentencia enviando copia de esta al DEMANDANTE al correo electrónico ftorrado@estudiolegal.com.co, jreinosa@estudiolegal.com.co, dquiñones@estudiolegal.com.co, y a la EPS DEMANDADA en la dirección registrada ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación."*

Inconforme con la decisión, el apoderado de la E.P.S. Salud Total la apeló, solicitando se revoque en su totalidad y en su lugar se absuelva a su representada de todas las pretensiones.

Como sustento de su solicitud refiere, no son de recibo las consideraciones de la Superintendencia Nacional de Salud en la sentencia recurrida, porque no presenta criterios objetivos para su decisión; que fundamenta en la normativa que estructura el SGSSS y la forma de destinar los rubros para el funcionamiento del sistema y en uno de los criterios reglados en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, para concluir la obligación de las EPS para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas con motivo de incapacidades superiores a 540 días.

Indica, en la sentencia apelada, no se hizo referencia a ningún elemento probatorio que obre dentro del proceso y tampoco hizo uso de apoyo profesional médico adscrito a esa dependencia que le permitieran fundamentar su decisión y concluir objetivamente que *"…la señora CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA ha seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante, ha estad en continua revisión médica, sin embargo, no obtuvo la recuperación de su enfermedad, muestra de ello, es la continuidad en la expedición de las incapacidades médicas deprecadas."*

De otro lado, recuerda que de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que su EPS le reconozca y pague las incapacidades laborales por enfermedad de origen común hasta el día 180, como en efecto lo hizo la EPS SALUD TOTAL.

Añade, a partir del día 181 el pago de esa prestación está a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliada la trabajadora, hasta que se dictamine su pérdida de capacidad laboral y se determine su derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez; en caso que se continúen generando incapacidades, la AFP deberá continuar con su pago hasta tanto el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se efectúe una nueva calificación de invalidez.

Estima, la EPS no está obligada reconocer y pagar las prestaciones económicas que no exprese concretamente la ley, pues aunque la Ley 1573 de 2015 y la jurisprudencia señalan que son las EPS las llamadas a pagar las incapacidades de origen común superiores a 540 días, para ello se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad que reconoce y liquida a las EPS a partir del proceso de compensación de octubre de 2017, fecha en que se asignó el recurso adicional para el pago de incapacidades superiores a 540 días. Por ello SALUD TOTAL EPS no puede pagar las incapacidades reclamadas que son desde marzo a diciembre de 2016.

Finalmente consideró, de reconocer los montos pretendidos, SALUD TOTAL EPS estaría incurriendo en un destinación indebida de recursos públicos, como quiera que no cumplen con los supuestos normativos vigentes.

A su turno, el apoderado de TEMPORALES PLUS S.A. interpuso recurso de apelación, señalando, para adoptar su decisión, el a quo analizó los desprendibles de pago aportados con la demanda y concluyó que el empleador no demostró el pago de todas las incapacidades pretendidas en la demanda. Sin embargo, no tuvo en cuenta la certificación expedida por la revisora fiscal y el representante legal de la sociedad, que dan cuenta del pago de todas las incapacidades a la trabajadora. En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se acceda al reconocimiento y pago de todas las incapacidades reclamadas junto con los intereses moratorios y las agencias en derecho.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, en virtud de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política[1].

Constituyeron los anhelos de la sociedad TEMPORALES PLUS S.A. : i) se ordene a la EPS SALUD TOTAL al reconocimiento y pago a su favor de las siguientes incapacidades, toda vez que realizó su pago al trabajador, ii) se le condene al pago de intereses moratorios y iii) las costas del proceso.

TRABAJADOR	INICIO INCAPACIDAD	FIN INCAPACIDAD
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	30/03/2016	28/04/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/04/2016	28/05/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/05/2016	27/06/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	19/07/2016	28/07/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/07/2016	7/08/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	11/08/2016	20/08/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	22/08/2016	31/08/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	1/09/2016	10/09/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	11/09/2016	20/09/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	21/09/2016	22/09/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	23/09/2016	2/10/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	3/10/2016	12/10/2016
CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	12/12/2016	21/12/2016

Como sustento de sus peticiones, refirió (fls 1 y 2): La señora Claudia Ximena Bocanegra y TEMPORALES PLUS S.A. celebraron un contrato de trabajo por obra o labor, con fecha de inicio 1° de enero de 2013; el médico tratante autorizó a favor de la trabajadora las ya referidas incapacidades; la sociedad empleadora reconoció

[1] Sobre el tema, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, con ponencia del Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, concluyó que *"…las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia"*.

y pagó a su trabajadora las prestaciones económicas derivadas de dichas incapacidades; elevó petición de pago de las mismas a SALUD TOTAL EPS, pero no dio respuesta.

La demanda se admitió mediante proveído del 20 de septiembre de 2018 (folio 11) oportunidad en la que, se dispuso correr traslado a la demandada y se requirió a la sociedad demandante para que aporte copia de las incapacidades médicas cuyo pago solicita; de las planillas de pago de aportes y del contrato de trabajo suscrito con la trabajadora.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la convocada contestó el libelo con oposición a las pretensiones, indicando, SALUD TOTAL EPS tiene la obligación de pagar incapacidades hasta el día 180, como en efecto lo hizo en el caso de la trabajadora Claudia Ximena Bocanegra y tiene el deber legal de proteger los recursos públicos destinados a la prestación de servicios de salud.

De tal manera, conforme los supuestos facticos señalados, y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial mediante providencia del 28 de mayo de 2021 (*folios 37 a 41*) accedió parcialmente a las pretensiones presentadas por la sociedad demandante tras considerar que, si bien es cierto las incapacidades superiores al día 540 están a cargo de la EPS y la demandante estaba legitimada para obtener el reembolso a partir de la revisión de los comprobantes de nómina aportados, solo demostró el pago de $689.455,oo, correspondientes a 15 días de marzo y 15 días de junio de 2016.

El recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante como por la EPS convocada, fue concedido mediante auto del 30 de septiembre de 2021 (folio 47).

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de la impugnación, en los puntos concretos objeto de censura, pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum apellatum).

Así las cosas, en primer lugar, es del caso señalar, no es objeto de controversia en esta instancia que CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA fue vinculada mediante contrato de trabajo por obra o labor a TEMPORALES PLUS S.A. el 1° de enero de

2013; que fue vinculada al sistema de seguridad social en salud en calidad de trabajadora dependiente a la E.P.S. SALUD TOTAL, entidad que le expidió 13 incapacidades entre el 30 de marzo de 2016 y el 21 de diciembre de la misma anualidad, las cuales son posteriores al día 540, situaciones que además de ser establecidas por la juez de primer grado en estos términos, se constatan de la documental que fuera incorporada a las diligencias (*folios 35 a 40, CD folio 63*).

Bajo tal entendido, el primer problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar la responsabilidad de la EPS SALUD TOTAL en el pago de los mentados subsidios por incapacidad.

Al efecto, es necesario determinar, quien es responsable del pago por incapacidades generadas con posterioridad al día 540, interrogante que resuelve el artículo 67 inciso segundo, literal A de la ley 1753 de 2015, así.

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

La norma anterior, evidencia que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días continuos debe ser asumido por la EPS, que a su vez podrá reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos. Así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016:

> *"Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita,* ***el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015****.".*

Más adelante, en la sentencia T-401 de 2017, la Corte Constitucional, en cuanto a las incapacidades laborales posteriores a 540 días señaló:

> *"34. En consonancia con el cambio normativo que se produjo con la introducción de la Ley 1753 de 2015 en el ordenamiento jurídico, las Salas de Revisión de esta Corporación han obedecido este mandato legal y han aplicado la disposición que, con claridad, asigna a las EPS la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se prolongan más allá de los 540 días.*
>
> *35. De este modo, en la sentencia **T-144 de 2016**[2], la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una ciudadana que sufrió un grave accidente de tránsito, el cual ocasionó que fuera incapacitada por más de 540 días. Sin embargo, se dictaminó que la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo cual no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pese a que continuaba en incapacidad médica.*
>
> *En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad[3].*
>
> *36. Posteriormente, mediante la sentencia **T-200 de 2017**[4], la Sala Novena de Revisión se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, pues en el primer caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era inferior al 50% y en el segundo el actor ni siquiera había sido calificado[5].*
>
> *En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que "la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS"[6]. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó*

[2] Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[3] Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Cabe anotar que la identificación de las tres reglas establecidas por la citada providencia fue llevada a cabo por la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).
[4] Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.
[5] Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.
[6] Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

> *el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia*[7]*."*

En ese orden, es claro, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo del empleador los dos primeros días y de la EPS entre los días 3 y 180. A partir del día 181 y hasta el día 540, dichos pagos están a cargo de la Administradora de Pensiones y nuevamente, a partir del día 541, dichos costos vuelven a corresponder a la EPS, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES conforme las previsiones legales a que se ha hecho referencia, con independencia de la fecha en la que se hayan generado las incapacidades.

En otro giro, se dolió el apoderado de la EPS SALUD TOTAL, que la juez de primer grado hubiera concluido que la señora Claudia Ximena Bocanegra *"ha seguido los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante ha estado en continua revisión médica; sin embargo, no obtuvo la recuperación de su enfermedad",* señalando que para arribar a dicha conclusión no se soportó en ningún medio de prueba.

En este sentido, advierte la Sala, la juez estimó que ello era así teniendo en cuenta la continuidad de las incapacidades médicas, conclusión que no resulta descabellada, en el entendido que para obtener cada una de las incapacidades médicas, la trabajadora debió ser auscultada por su médico tratante, quien por no encontrar mejoría a sus dolencias, volvía a otorgarle una nueva incapacidad laboral. Todo lo anterior, deviene en el no acogimiento de los argumentos de apelación presentados por el apoderado de la EPS SALUD TOTAL.

De otro lado, procede la Sala a analizar los puntos de apelación presentados por el apoderado de la parte demandante, quien considera, la juzgadora de primer grado acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, por no haber dado ninguna valoración probatoria a la certificación expedida conjuntamente por la representante legal y la revisora fiscal de la sociedad TEMPORALES PLUS S.A., mediante la que hicieron constar el pago de todas las incapacidades a la cuenta de la trabajadora, certificación obrante a folio 3 del cartular, que textualmente señala:

[7] Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

LOS SUSCRITOS REPRESENTANTE LEGAL Y REVISOR FISCAL DE LA SOCIEDAD TEMPORALES PLUS S.A. NIT: 900.303.953-1 • Nit. 900.303.953-1

CERTIFICAN:

Que las personas relacionadas en el cuadro siguiente estuvieron vinculadas por medio de contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor.

Durante el tiempo de su vinculación los trabajadores presentaron incapacidades tal y como consta en el respectivo cuadro de valores que se adjunta a esta certificación.

Que los pagos realizados a favor de los trabajadores por concepto de nómina, prestaciones sociales y demás acreencias laborales a su favor producto de la relación laboral fueron transferidos a sus respectivos números de Cuenta.

CÉDULA	TRABAJADOR	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	VALOR INCAPACIDAD
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	30/03/2016	28/04/2016	689.455
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/04/2016	28/05/2016	689.455
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/05/2016	27/06/2016	689.455
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	19/07/2016	28/07/2016	183.855
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	29/07/2016	07/08/2016	183.855
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	11/08/2016	20/08/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	22/08/2016	31/08/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	01/09/2016	10/09/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	11/09/2016	20/09/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	21/09/2016	22/09/2016	45.964
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	23/09/2016	02/10/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	03/10/2016	12/10/2016	229.818
67038619	CLAUDIA XIMENA BOCANEGRA	12/12/2016	21/12/2016	229.818

Se expide en Bogotá D.C. a los 15 días del mes de agosto de 2018.

Atentamente,

Nit. 900.303.953-1

MARIA DEL MAR GONZALEZ VALENCIA
Representante Legal.
TEMPORALES PLUS S.A.

MIRYAM ANDREA LASSO
Revisor Fiscal.

En efecto, para sustentar su decisión, la juez de conocimiento revisó los desprendibles de nómina aportados con la demanda y a partir de ellos concluyó, el empleador no demostró el pago a la trabajadora de todas las incapacidades solicitadas en la demanda.

Sin embargo, advierte la Sala, la referida certificación fue aportada por la sociedad convocante, en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, junto con la demanda y de dicha documental se corrió traslado a la EPS convoca (fl. 11), pero no le mereció ningún pronunciamiento en el escrito de contestación. A más de ello, se trata de un documento original, suscrito por María del Mar González Valencia, (representante legal) y Myriam Andrea Lasso (revisor fiscal), quienes en efecto gozan de tal calidad, como se colige del Certificado de Existencia y Representación legal de Temporales Plus S.A. (fls. 4 a 9).

Por lo anterior, a juicio de la Sala, la citada certificación merece credibilidad respecto a su contenido, máxime no fue tachada o desconocida por la convocada. Es así, de la misma se establece con claridad, el pago de trece incapacidades por parte de TEMPORALES PLUS S.A. a su trabajadora Claudia Ximena Bocanegra, que coinciden en su temporalidad con las pretendidas en la demanda y con las incapacidades médicas expedidas por el médico tratante y también aportadas por la parte actora (cd. folio 36 A).

A partir de lo anterior, teniendo en cuenta que conforme lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2007, se estableció el pago por auxilio de enfermedad no profesional no puede ser inferior al mínimo legal vigente, en proporción a los días de incapacidad otorgados a la demandante y que la sociedad demandante efectuó los pagos en aplicación de esta directriz, como se extrae de la certificación de pagos tantas veces citada, se modificará parcialmente la sentencia emitida por la Superintendencia Nacional de Salud y se ordenará a la EPS SALUD TOTAL a pagar a TEMPORALES PLUS S.A., los siguientes conceptos, en cuantía total de $4’090.765,oo.

No.	INICIO INCAPACIDAD	FIN INCAPACIDAD	VALOR
1	30/03/2016	28/04/2016	$689,455,oo
2	29/04/2016	28/05/2016	$689,455,oo
3	29/05/2016	27/06/2016	$689,455,oo
4	19/07/2016	28/07/2016	$183,855,oo
5	29/07/2016	7/08/2016	$183,855,oo
6	11/08/2016	20/08/2016	$229,818,oo
7	22/08/2016	31/08/2016	$229,818,oo
8	1/09/2016	10/09/2016	$229,818,oo
9	11/09/2016	20/09/2016	$229,818,oo
10	21/09/2016	22/09/2016	$45,964,oo
11	23/09/2016	2/10/2016	$229,818,oo
12	3/10/2016	12/10/2016	$229,818,oo
13	12/12/2016	21/12/2016	$229,818,oo
		TOTAL	$4.090,765,oo

Finalmente, solicitó la parte demandante, se revoque la absolución de los intereses moratorios y se acceda a esta pretensión. Sin embargo, la Sala mantendrá la decisión absolutoria impartida en primer grado, en tanto, como lo anotó la juez de conocimiento, no se acreditó en el expediente que la sociedad empleadora haya solicitado a SALUD TOTAL EPS su reconocimiento y pago.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte convocada.

En mérito de los expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado en el sentido de ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, pagar a favor de la sociedad TEMPORALES PLUS S.A., la suma de CUATRO MILLONES NOVENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MCTE ($4.090,765,oo), con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de EPS SALUD TOTAL.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

RAFAEL MORENO VARGAS

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de $300.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN CONTRA COMPENSAR E.P.S. (RAD. 00 2022 00020 01).

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022) estando la Sala de Decisión reunida, se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COMPENSAR E.P.S contra la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, el pasado 2 de febrero de 2021 (folios 31 a 35), en la que se resolvió:

> ***"PRIMERO: RECONOCER*** *personería para actuar dentro del presente proceso a la abogada MAYERLY ZORAIDA CARDENAS BRAVO, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.073.329 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 288.140 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderada de COMPENSAR E.P.S.*
>
> ***SEGUNDO: ACCEDER*** *a las pretensiones de la demanda presentada por el apoderado de la UAE- DIRECCIÓND E IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN en contra de COMPENSAR EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR*** *a COMPENSAR EPS, pagar la suma de DOSCIENTOS CUATRO MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (M/CTE) ($204.798) a la UAE – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN con las correspondientes actualizaciones monetarias, la cual deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*
>
> ***CUARTO: NEGAR*** *la pretensión de interese moratorio (sic) por las razones expuestas anteriormente.*
>
> ***QUINTO: ADVERTIR*** *que la presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA LABORAL – CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL*

> *APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.*
>
> ***SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia enviando copia de la misma al apoderado especial de la entidad DEMANDANTE al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co, y a la demandada en la dirección registrada ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.*
>
> ***PARÁGRAFO:** Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse al demandante, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este despacho, la providencia judicial se publicará en la página web de la entidad."*

Inconforme con la decisión el apoderado de COMPENSAR E.P.S la apeló insistiendo en la imposibilidad de efectuar el pago de la incapacidad por haber sido expedida la misma, por un galeno no adscrito a su red de prestadores, pues no existe normatividad que de manera expresa así lo determine.

En ese sentido, señala, no es posible suministrar prestaciones asistenciales o económicas que no hacen parte de la red de la EPS a no ser que medie negativa de la EPS de prestar de manera oportuna e integral las atenciones que requiere el usuario, lo que no ha acaecido en el asunto, pues no hay prueba en el expediente que de cuenta de ello.

Asimismo, sostiene, con el fallo se desconoció la libertad y autonomía que tienen las EPS para transcribir las incapacidades que no hacen parte de su red de servicios. Sobre ello, memora, las entidades administradoras de planes de beneficios -EAPB gozan de libertad para contratar con una red determinada la prestación de los servicios de salud a su población afiliada, anotando frente al particular, que la libertad de escogencia de IPS de los usuarios, está limitado en principio, dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-745 de 2013 (CD folio 40 A, archivo "*202182350674892_00001.pdf*").

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, en virtud de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política[1].

Así pues, constituyó el de la demandante se ordene a COMPENSAR E.P.S. reconocer y pagar la incapacidad general de cinco días, esto es, del 17 al 21 de enero de 2014, por la suma de $294.133, más los intereses moratorios generados desde la fecha del pago de la incapacidad y hasta que efectivamente se realice el desembolso, a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 (folio 2).

Como sustentó fáctico de la anterior petición, se invocan los siguientes hechos (folios 1 y vto.):

- Indica, el servidor público OMAR LEONEL GÓMEZ PÁEZ, presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 2 de febrero de 1993, desempeñando el cargo de analista V Código 205 Grado 05 ubicado en la División Gestión Administrativa y Financiera – Aduanas Pasto.

- Sostiene, el mencionado servidor se encontraba afiliado a COMPENSAR para el mes de enero de 2014, fecha en la que el funcionario utilizó los servicios de esa entidad, generándose una incapacidad de cinco días comprendidos entre el 17 y el 21 de enero de 2014.

- Advierte, mediante Resolución 1403 del 26 de mayo de 2015, la Entidad reconoció la licencia por enfermedad al funcionario (a) OMAR LEONEL GÓMEZ PÁEZ, la cual se canceló en la nómina de julio de 2015.

---

[1] Sobre el tema, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, con ponencia del Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, concluyó que *"...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia"*.

- Alega, la EPS COMPENSAR no ha le ha cancelado la mentada incapacidad, por la cual le adeuda la suma de $294.133.

La demanda se admitió mediante proveído del 31 de agosto de 2018 (folio 11) oportunidad en la que, además, se dispuso correr traslado a la demandada y se requirió a la demandante con el fin de que incorporara certificación que comprendiera el salario mensual básico devengado por el funcionario OMAR LEONEL GÓMEZ PÁEZ, al momento de la expedición de la incapacidad médica.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la convocada a juicio contestó el libelo manifestando la imposibilidad de reconocer y pagar la incapacidad pretendida por haber sido esta expedida por un médico no adscrito a su red y en atención particular no autorizada por esa EPS. (folios 16 a 19).

De tal manera, conforme a los supuestos fácticos señalados y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial mediante providencia del 2 de febrero de 2021 (folios 31 a 35) accedió parcialmente a las pretensiones presentada por la activa, por lo cual condenó la demandada a pagar a la parte la suma de $204.798 y negó el pago de intereses moratorios.

Para arribar a tal conclusión la Superintendencia consideró que el acto de transcripción involucra la reproducción literal de lo descrito en la orden médica inicial sin que la EPS pueda objetarlo contrariando el criterio del médico tratante, salvo que se trate de una incapacidad originada en un procedimiento estético y, aunque la transcripción hace parte del trámite para el reconocimiento económico de las incapacidades expedidas por médicos no adscritos a la red de prestadores de servicios de salud de las EPS, no era de recibo la excepción propuesta por la demandada porque "*dentro del sustento normativo descrito anteriormente, está subsumida la atención a la misma".*

Contra la anterior decisión la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido por auto del 15 de junio de 2021 (folio 40).

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de la impugnación, en los puntos concretos objeto de censura, pues

recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum apellatum).

Así las cosas, en primer lugar, es del caso señalar, no es objeto de controversia en esta instancia los siguientes supuestos fácticos determinados por el *a quo*, frente a los cuales no se formuló reparo alguno en la alzada:

> i) Que el señor OMAR LIONEL GOMEZ PAÉZ, está vinculado mediante relación legal y reglamentaria con la entidad demandante dentro del presente trámite (folio 7), quien se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo a través de COMPENSAR E.P.S. (folio 20).
>
> ii) Que el médico LUIS EVERTH GIRÓN PRADA de CAFAM, institución no adscrita a la red de prestadores de la EPS demandada, expidió a favor del mentado servidor una incapacidad general por 5 días, comprendidos entre el 17 y el 21 de enero de 2014.
>
> iii) Que la entidad demandante reconoció y pagó a OMAR LIONEL GOMEZ PAÉZ, la antedicha incapacidad. (folios 6 y 8).

Estas situaciones, además de ser establecidas por la juez de primer grado en estos términos, se constatan de la documental que fuera incorporada a las diligencias.

Así pues, atendiendo la apelación formulada, corresponde a la Sala determinar si la EPS COMPENSAR se encuentra obligada a reembolsar a la UAE DIAN el pago de la incapacidad que emitiera un médico particular al señor OMAR LIONEL GOMEZ PAÉZ.

Advierte COMPENSAR en su impugnación que, en contraposición a lo concluido por la Superintendencia, no es posible suministrar prestaciones asistenciales o económicas que no hacen parte de la red de la EPS, "*a no ser que medie negativa de la EPS de prestar de manera oportuna e integral las atenciones que requiere el usuario",* lo cual no ha ocurrido en el caso de marras; además, porque con ello

se desconoce la libertad y autonomía de esa sociedad de transcribir incapacidades.

Frente al tema de las incapacidades, debe esta Sala recordar, éstas se realizan en los términos y condiciones que establecen las EPS y se basan en el criterio del médico que atiende a cada uno de los afiliados, los cuales se encargan de evaluar la pertinencia y el tiempo necesario para que el paciente se recupere y restablezca su salud.

Así, las incapacidades deben ser expedidas por los médicos que se encuentran adscritos o pertenecen a las EPS, en tanto éstas son quienes las pagan; no obstante, también pueden ser otorgadas por otros galenos, pero en este caso las EPS sí pueden valorar la pertinencia de las mismas.

Al tema, resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento realizado por el Ministerio de Salud en concepto emitido bajo el Radicado No. 201511600608621 del 13 de abril de 2015 en el cual ilustró:

> *"(...) debe señalarse que la regla general en el - SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS, una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma.* ***En el evento de que la incapacidad sea concedida por un profesional de la salud ajeno a la EPS, ésta deberá ser transcrita.***
>
> ***Hecha la aclaración anterior, debe indicarse que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, sin embargo, por ésta siempre se ha entendido aquél trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el médico u odontólogo en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la EPS para hacerlo.***
>
> *Lo anterior, quiere decir que no se encuentra dispuesto en norma alguna que una EPS esté obligada o no a reconocer la prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, toda vez que la Entidad Promotora de Salud es autónoma en establecer si la transcribe o no y las condiciones en que lo hará, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que la incapacidad sea expedida por el profesional médico u odontólogo.*
>
> *En ese caso, si la EPS decide transcribir la incapacidad emitida por una institución ajena a su red de prestadores de servicios, deberá reconocerla, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1997 y el numeral artículo 3 del Decreto 047 de 2009, modificado por el artículo 9 del Decreto 783 del mismo año (...)"* (Subrayas y negrillas de la Sala)

Tal posición fue reiterada por esa Cartera Ministerial en el concepto 19541 expedido el 26 de octubre de 2016, en el cual además de recordar que no existe

normatividad que obligue a las EPS a realizar la transcripción de incapacidades, precisó

> *"(...)*
>
> *Sin embargo, dentro de la normativa reglamentaria del SGSSS, no existe ninguna disposición que regule el tema de transcripción de incapacidades,* ***lo que trae como consecuencia que ésta se realice bajo los parámetros establecidos por las EPS, según los términos, condiciones, oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación.***
>
> *En tal sentido y frente a su solicitud de: "estudiar el caso así como tomar medidas correspondientes…", debe indicarse, que* ***tampoco se ha expedido una norma que expresamente obligue a las EPS a transcribir las incapacidades****, razón por la cual, esta Cartera no puede adoptar medidas tendientes a exigirles el cumplimiento de dicho trámite. No está por demás resaltar, que algunas EPS no sujetan a trámite de transcripción las incapacidades que emiten cuando las mismas manejan simultáneamente Medicina Prepagada, Planes Complementarios, etc."*

Igualmente, a ello se refirió el Ministerio en el Concepto 201911600580621 del 15 de mayo de 2019, en la que, con apoyo en la sentencia T-404 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, anotó:

> *"(...)*
>
> *Al punto, debe advertirse que no existe una norma que regule de forma expresa la manera en que debe proceder el empleador,* ***cuando las EPS no se encuentren obligadas a asumir el pago de las prestaciones económicas, como lo es en este caso la incapacidad por enfermedad general,*** *sin embargo, vale la pena traer en cita el criterio jurisprudencial que sobre el particular ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 404 de 2010, cuyos apartes se transcriben, así:*
>
> *" (...)*
>
> *13.* ***Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas****. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. Esto se deduce del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala: "[e]n caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante". De acuerdo con la sentencia C-065 de 2005, esta norma no perdió vigencia con la expedición del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, pues en éste último se previó que las EPS están obligadas a reconocer las incapacidades por enfermedad general de los afiliados a que se refiere el artículo 157 literal a) del mismo estatuto, "de conformidad con las disposiciones legales vigentes". En sentir de la Corte, la formulación lingüística "de conformidad con las disposiciones legales vigentes", remite al artículo 227 del CST, todavía vigente y aplicable en toda su integridad en algunas hipótesis. Por ejemplo, es aplicable en casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de*

> *2000 (sic). También lo es, cuando la enfermedad o el accidente son de origen común, pero el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella. Es aplicable, así mismo, en las hipótesis en las cuales el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador. (...)" (Resaltado fuera de texto).*
>
> *(...)"*

Bajo tales consideraciones, concuerda la Sala con los razonamientos esgrimidos por la EPS en tanto, para que procediera el recobro de la incapacidad generada a nombre de OMAR LEONEL GÓMEZ PAÉZ, por haber sido esta expedida por un galeno no adscrito a la entidad del sistema general de seguridad social en salud a la que se encontraba afiliado y dada la ausencia de regulación legal frente a la materia, debió solicitarse previamente su transcripción a la EPS demandada conforme los lineamientos y criterios que esta tenga determinados para tal fin, y al no haberse hecho ello así, aunque la incapacidad fue emitida por un profesional de la salud, no es posible, como lo consideró la *a quo,* ordenar su recobro a la EPS pues conforme se explicó no está obligada a transcribirla.

Por lo anterior, se revocará la providencia apelada, en tanto dispuso el pago de $204.798 por la incapacidad cancelada a al servidor OMAR LEONEL GÓMEZ PÁEZ, para excluir dicho monto de la condena ordenada.

Agotada la competencia de esta Sala por el estudio de los motivos de impugnación y habiéndose arribado a distintas conclusiones a las expuestas por la falladora de primer grado, lo que se sigue es la revocatoria de la sentencia apelada.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de los expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada COMPENSAR

E.P.S. de las pretensiones incoadas en su contra por la UAE DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

RAFAEL MORENO VARGAS

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020