

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D. C.**

REF.:	<i>GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA No. 11-2021-00175-01</i>
DEMANDANTE:	<i>LAUMAYER COLOMBIANA COMERCIALIZADORA S.A.</i>
DEMANDADO:	<i>FAMISANAR E.P.S.</i>

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A

Procede este Despacho Judicial a decidir el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la parte demandante, como quiera que la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por parte del Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá fue totalmente adverso a los intereses del beneficiario.

I. ANTECEDENTES:

DEMANDA

LAUMAYER COLOMBIANA COMERCIALIZADORA S.A. demandó por intermedio de apoderado judicial especial a FAMISANAR E.P.S., para que previos los trámites de un proceso Ordinario Laboral de única instancia se declare que la demandante pagó \$834.000 en favor de la empleada Diana Rosalba Rojas Murillo, se declare que la demandada se encuentra en la obligación de pagar la suma cancelada por el pago de la incapacidad médica a la trabajadora y que, en consecuencia, se condene a la pasiva a pagar dicho monto debidamente indexado.

HECHOS, TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó que entre la demandante y Diana Rosalba Rojas Murillo existió una relación laboral; que la trabajadora fue afiliada al régimen de seguridad social en salud ante la demandada y que tuvo una incapacidad desde el 17 de septiembre al 01 de octubre del 2019 la cual fue cancelada por el empleador por valor de \$834.000; finalmente, señaló que solicitó a la demandada el reconocimiento económico de la incapacidad, la cual fue negada por la pasiva.

La demanda fue admitida el día 26 de marzo de 2021 (numeral 5 del expediente digital) y la entidad demandada fue notificada por conducta concluyente en providencia del 23 de septiembre del 2021 (numeral 12). Posteriormente, en audiencia realizada el 09 de febrero del 2022 se dio por contestada la demanda, escrito en el que la pasiva propuso como

excepciones las denominadas cumplimiento por parte de EPS Famisanar de las funciones legales y constitucionales establecidas para las entidades promotoras de salud, inexistencia de las obligaciones demandadas por parte de EPS Famisanar, buena fe y omisión al deber de asumir y cumplir con la carga de la prueba.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá adelantó el trámite correspondiente al proceso ordinario y, por sentencia de 16 de febrero de 2023, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Para arribar a tal determinación, analizó el marco normativo y jurisprudencial para luego advertir que no había prueba en el expediente del pago de la incapacidad que se reclama. Adicionalmente, sostuvo que no se demostró que la trabajadora de la sociedad demandante acudiera a una IPS diferente a las otorgadas por la EPS ante la eventual omisión de la demandada, ni tampoco se comprobó la ausencia de instituciones que pudieran atender a la trabajadora o la negativa de la EPS respecto de la prestación del servicio o la existencia de alguna urgencia, de manera que al no encontrar acreditada la razón por la cual se acudió a una IPS distinta a las adscritas a la demandada, la *a quo* concluyó que no era posible obligar a la EPS demandada a reembolsar incapacidades otorgadas por médicos particulares.

En vista de lo resuelto, envió el proceso al Centro de Servicios Administrativos y Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia para que fuera repartido a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, con el fin de que se surtiera el grado jurisdiccional de CONSULTA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora en los alegatos de conclusión, vistos en el numeral 3 del trámite del grado jurisdiccional de consulta, adujo que conforme a lo establecido en el Decreto 780 de 2016 la condición para que un afiliado tenga derecho a obtener el reconocimiento de la incapacidad corresponde a haber efectuado cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud por espacio mínimo de 4 semanas de manera ininterrumpida y completa y que al empleador le asistía el deber de reconocer las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad en que incurra el trabajador cuyo origen sea común. De igual modo, agregó que para la transcripción y reconocimiento de la incapacidad por parte del empleador no se requiere aportar soporte de pago alguno y basta con la generación de la incapacidad y la cotización, por lo que solicita se imparta la condena respectiva.

II. TRÁMITE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Así, en atención a que la decisión del Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá fue totalmente adversa a las pretensiones de la

entidad demandante, por auto de 4 de julio de 2023, se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta para que se surta sobre el fallo proferido al interior del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424 de 2015.

Revisadas las actuaciones procesales surtidas, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado y reunidos como se encuentran los presupuestos procesales, se procede a decidir la Consulta, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES:

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la parte demandante, el problema jurídico que concentra la atención del despacho en esta oportunidad es determinar si la demandante canceló a su trabajadora el monto de la incapacidad y en consecuencia si la entidad demandada debe realizar el pago de la prestación económica a la empleadora.

SEGURIDAD SOCIAL

Sea lo primero señalar que la seguridad social es un derecho fundamental al ser un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado de carácter irrenunciable conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

El cual es definido por la Corte Constitucional como el “*conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano*” (Sentencia T-1040 de 2008).

Es así que dicho derecho hace referencia a los medios de protección que el Estado debe brindar a las personas y su núcleo familiar en relación con las contingencias generadas por la enfermedad, invalidez y vejez.

INCAPACIDADES

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario en caso de incapacidad comprobada y, a su vez el artículo 206 de la ley 100 de 1993, prescribe que las incapacidades generadas por enfermedad general deben ser cubiertas por el régimen contributivo a través de las Entidades Promotoras de Salud.

Prestaciones económicas que han sido definidas por el máximo órgano constitucional: “*Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar,*

con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.” (Sentencia T-004 de 2014).

Igualmente se señaló que: “La incapacidad laboral está contemplada como una contingencia por la que atraviesa un trabajador o empleado, ya sea por causa común o por accidente de trabajo, que le impide desempeñarse en sus labores. En virtud de las incapacidades, las normas laborales han establecido como compensación por el tiempo dejado de laborar el pago de las mismas, en determinadas proporciones, para evitar que se afecte la calidad de vida de las personas al no percibir remuneración por causa de su imposibilidad para trabajar.” (Sentencia T-477 de 2018.)

Ahora bien, en relación con el pago de las mismas y las entidades encargadas de su reconocimiento, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela lo siguiente: “Del día 1 a 2 corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013. Del día 3 al 180 deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012). Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 ejúdem). Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001). Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido. Si el renombrado concepto no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. Después de los 540 días de incapacidad: se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las EPS cancelar las incapacidades, quienes, a la vez, 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».” (STP8372-2017. 08 de junio de 2017).

Estableciéndose por la Corte Constitucional en providencia T-224 del 2021, que el pago de la misma al trabajador sustituye su salario y constituye una garantía del derecho a la salud al coadyuvar en su recuperación satisfactoria, específicamente señalando: “Este tribunal ha establecido que el pago de aquellas se creó para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada.”

Específicamente, en lo relacionado con las incapacidades proferidas por un profesional de la salud que no se encuentra dentro de la red de prestadores de la EPS, señaló el órgano constitucional en la providencia previamente citada que: *“En el caso de aquellas incapacidades y licencias que son expedidas por un médico no adscrito a la red de la EPS, el afiliado debe acudir a la EPS con el fin de transcribir sus incapacidades y la licencia para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico”.*

RECOBRO INCAPACIDADES

El artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016 consagra que el pago de las prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y por la EOC a través de reconocimiento directo.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, establece:

*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.** (negrilla fuera de texto)*

Conforme a las normas enunciadas y previo a establecer lo relacionado con la validez de la incapacidad generada por un médico que no está adscrito a la red de prestadores de la entidad demandada se procederá a analizar si la entidad demandante demostró su legitimación para la realización del recobro en estudio, esto es, el pago efectuado a la trabajadora.

Así, en lo relacionado con tal aspecto, resulta pertinente traer a colación lo decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2329-2022, en la cual explicó que: *“[...] no se equivocó el Tribunal en sus conclusiones, pues del estudio en conjunto de las normas citadas se infiere que las acciones de recobro o reembolso por parte del empleador solo pueden iniciarse después de que este pague la incapacidad, y para su otorgamiento, es necesario que se demuestre que efectivamente se generó dicha cancelación. Ello es así, en la medida en que al no estar en cabeza del empleador la responsabilidad de retribuir dicho pago, el hecho generador de la obligación no es otro que el haber entregado al trabajador el importe correspondiente al tiempo en que estuvo inhabilitado para laborar.”* (Rad. 89271. 05 de julio de 2022. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez)

Al respecto, es la misma empleadora quien como parte de sus pretensiones solicita la declaración del pago efectuado a su trabajadora sin aportar ninguna prueba que demuestre tal hecho ya que en las documentales relacionadas en el libelo incoatorio y en su subsanación no se reseña ningún medio probatorio dirigido en tal sentido.

Adicionalmente, si bien el *a quo* de manera oficiosa incorporó los documentos obrantes en el numeral 24 del expediente, se observa que los mismos solo corresponden a dos cuadros denominados nómina que fueron

creados por la misma empresa demandante, los cuales no cuentan con ningún signo de aceptación por parte de la trabajadora o la demostración de la transferencia efectuada, lo que impide que tales misivas tengan valor probatorio pues, tal y como lo reseñó el órgano de cierre en la providencia en mención, “[...] esa relación de nombres y fechas fue emitida por la misma empresa demandante, y como es sabido, a las partes no le es dable crear su propia prueba, tal como lo ha enseñado esta Corporación”.

Tales apreciaciones permiten aseverar al Despacho que la beneficiaria del pago de la incapacidad es exclusivamente la afiliada, de modo que no le es posible al empleador sustituir a la trabajadora en su reclamación sin que obre prueba fehaciente del cubrimiento del valor de la prestación económica, ya que se reitera el beneficiario del derecho es en este caso Diana Rosalba Rojas Murillo y no obra prueba en el expediente que demuestre que ella haya recibido el monto económico que habilita a su empleadora a solicitar el reembolso.

Desde esa perspectiva, a efectos de entrar a determinar si la entidad demandada adeuda el pago de la prestación económica, era deber de la empleadora demostrar en primera medida que realizó el pago de la incapacidad a su trabajador, toda vez que tal actuación genera la legitimación en la causa para perseguir el cobro respectivo, situación que como lo señaló el juzgado de origen y se estableció en precedencia, no fue demostrado por la parte actora y que tampoco puede presumirse de la reclamación presentada ante la Entidad Promotora de Salud.

Así las cosas, ante la precaria actividad probatoria desplegada por la parte actora en relación con el pago de la prestación económica cuyo reembolso persigue en este proceso, no es posible acceder a la declaración del pago efectuado y menos emitir condena en contra de la demandada.

Teniendo como fundamento lo anotado, se colige la falta de legitimación en la causa por parte de la demandante y, de contera, el Despacho se releva de analizar si las demás razones esbozadas por la Juez de instancia para impartir absolución se encuentran ajustadas a la normatividad citada en precedencia.

Conforme a lo expresado y ante la ausencia de prueba del pago de la incapacidad cuyo reembolso se pretende, se deberá confirmar la absolución decretada por el juez de instancia.

En consecuencia, se confirmará el fallo proferido el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

La Juez

KAREN PAOLA MESA VILLAMIZAR

Firmado Por:

Karen Paola Mesa Villamizar

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 35

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f4e89185994b32c00eb35e9e7058a6a12766e53e8248c7fb6314c33d6726799**

Documento generado en 16/08/2023 11:09:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>