

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el apoderado de la parte demandada **ASMET SALUD EPS SA**, frente a la sentencia No.S2020-001181 de fecha 1 de julio de 2020, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del presente Conflicto de Reconocimiento Económico - Proceso Jurisdiccional, adelantado por **T & S TEMSERVICE SAS**, contra **ASMET SALUD EPS S.A.** Asunto radicado bajo la partida No.11-001-99-68-000-2018-00154-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda que obra dentro del expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende se declare y reconozca en su favor y a cargo de la parte demandada lo siguiente:

- a) Que se le ordene el reconocimiento y pago de la incapacidad con fecha de inicio 23 de enero de 2017 y fecha final 25 de enero de 2017 del trabajador Juan Nicolás Ospina Moya, así como el pago de los intereses moratorios teniendo en cuenta que previamente

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

a la interposición de la demanda se realizó la correspondiente reclamación directa de prestaciones y se condene en costas.

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda ASMET SALUD EPS S.A., al ejercer mediante apoderado su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, manifestó ser ciertos algunos hechos, y falso el hecho cuarto, se opuso a las pretensiones, manifestando que la parte demandante no cumplió con el trámite para causar el derecho al reembolso, debido a que no radicó ante ASMET SALUD la incapacidad de su trabajador, lo cual fue puesto en su conocimiento como se evidencia con la respuesta al derecho de petición radicado ante la entidad el 18 de octubre de 2017. Aduce además que en consideración a que la incapacidad obra como anexo de la demanda, Asmet Salud de oficio la radicó y notificó a la empresa demandante, tal como consta en correo electrónico de 5 de abril de 2018, que la incapacidad no contaba con los soportes necesarios para darle el correspondiente trámite, requiriendo se allegara la copia de la historia clínica, lo cual no ha cumplido hasta el momento. Endilga mala fe en la demandante al solicitar intereses moratorios, cuando omitió realizar sus obligaciones.

1.3. Una vez surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia S2020-001181 proferida el 1 de julio de 2020, objeto de alzada, resolvió: **(i)** Acceder a la pretensión de la demanda; **(ii)** ordenar a ASMET SALUD EPS SA el reconocimiento y pago de la suma de \$24.591; **(iii)** ordenar a ASMET SALUD EPS SA el pago de intereses moratorios liquidados desde el 19 de octubre de 2017 hasta la fecha en que se hizo el pago efectivo de la prestación económica; **(iv)** ordenar a

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

ASMET SALUD EPS SA pagar la suma de \$1.230 por agencias en derecho.

Como fundamento de la decisión, La Superintendencia parte de manifestar que en la contestación de la demanda se indica que la incapacidad si fue presentada ante la EPS (respuesta 17 de octubre de 2017) y que Asmet salud se ha negado a su transcripción y reconocimiento, imponiendo lineamientos que se encuentran por fuera del ámbito normativo. Analiza los demás requisitos para el reconocimiento y pago de la incapacidad solicitada por el demandante, y concluye que se cumplen, por lo que procede a liquidarla, reconocer intereses moratorios y condenar en costas a la parte demandada.

1.4. Inconforme con esta decisión, el apoderado de la parte demandada formuló **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.4.1. De la apelación de la parte demandada:

La parte demandada para fundamentar su inconformidad con la sentencia, manifiesta que se accede a las pretensiones considerando que en la contestación de la demanda se indica que la incapacidad fue presentada ante la EPS (respuesta derecho de petición 17 de octubre de 2017) y que ASMET SALUD se ha negado a su transcripción y reconocimiento imponiendo lineamientos que se encuentran por fuera del ámbito normativo, lo cual es falso y por el contrario se expuso con claridad que no obra solicitud de incapacidad radicada, en tanto el 12 de septiembre de 2017, la empresa T&S TEMSERVICE SAS presenta derecho de petición a ASMET SAUD, solicitando entre otras cosas, fecha de desembolso por el valor de las incapacidades otorgadas a sus trabajadores, entre los cuales, se encuentra el señor Juan Nicolás

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

Ospina Moya y en respuesta según oficio GJ-BOG-1528 radicado ante la entidad el 18 de octubre de 2017, se le informó que en relación al cotizante en cita, no hay solicitud de incapacidad radicada, señalándose in extenso que se valida en el sistema y no se evidencia prestaciones económicas radicadas, poniéndole en conocimiento que puede gestionar la solicitud por medio de la página web de la entidad.

Expone que en consideración a que la incapacidad obra como anexo de la demanda, Asmet Salud de oficio la radicó y notificó a la empresa demandante tal como consta en correo electrónico de 5 de abril de 2018, que la incapacidad no contaba con los soportes necesarios para darle el correspondiente trámite, requiriendo se allegara la copia de la historia clínica, lo cual no ha cumplido hasta el momento.

Señala que así mismo es claro que para aquellos casos en los cuales el cotizante es atendido por un medico diferente de su EPS o para el caso en que las EPS en las cuales el médico tratante no expide directamente la incapacidad en el formato certificado, es preciso que la incapacidad se traslade al formato oficial de ésta y con fundamento en este procedimiento se proceda a su reconocimiento; trámite que se denomina transcripción de la incapacidad, del cual si bien no existe norma que lo regule, se debe realizar bajo los parámetros establecidos por las EPS, y en caso de silencio por parte de la EPS se debe acudir por analogía a lo determinado en la Resolución 2266 de 1998, expedido por el ISS, hoy Nueva EPS, la cual en su art. 20 estableció los requisitos de presentación de la copia original de la historia clínica o constancia médica relativa al estado de salud que justifica la incapacidad y la certificación expedida por el empleador sobre la ausencia al trabajo por razones de incapacidad, siendo así que sin estos documentos, la entidad responsable del pago de la incapacidad

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

no podrá realizar la transcripción y el recobro de la misma no podrá ser efectivo. Y debido a la reserva especial que goza la historia clínica, ésta solo puede ser solicitada por el titular o una entidad legalmente autorizada, por lo cual es necesario solicitarle al trabajador que fue incapacitado que autorice al empleador para que a su vez la solicite, o, si este la tiene en su poder, simplemente que las faciliten.

Considera que si el trabajador no presta la colaboración necesaria para que el empleador pueda tramitar la transcripción, éste no podrá bajo ninguna circunstancia surtir tal procedimiento.

Concluye que, en el evento en que el trabajador no haga entrega de la historia clínica o autorice al empleador para que la solicite, con el fin de que el empleador cumpla con su obligación de reconocimiento del auxilio económico, aunque la ausencia del trabajador se encuentra justificada, no se tendrá la obligación de cubrir el costo económico del auxilio, ello en consideración a; La imposibilidad del empleador de proceder por sí solo con la transcripción, de manera que, el no reconocimiento del auxilio y por lo tanto el detrimento en los ingresos del trabajador serán imputables directamente al mismo.

Expone que a la luz del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el empleador quien debe adelantar de manera directa ante las EPS los trámites para el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, en los siguientes términos:

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Resalta que en el caso objeto de estudio, la empresa T&S TEMSERVICE SAS no cumplió con el trámite para causar el derecho al reembolso, debido a que; no radicó ante ASMET SALUD EPS SAS la incapacidad de su trabajador Juan Nicolás Ospina, circunstancia esta que le fue puesta en conocimiento, como fue probado con la respuesta al derecho de petición que fuere radicada ante tal entidad el 18 de octubre de 2017, e incluso en esa oportunidad se le dijo que podía gestionar la solicitud por medio de la página de ASMET SALUD EPS, gestión que claramente omitió.

Destaca que para que sea procedente el reconocimiento de intereses, debe mediar requerimiento o radicado de solicitud por parte de quien tiene el derecho, requisito que no se cumplió en tanto la empresa T&S TEMSERVICE SAS omitió el deber estipulado en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 y bien pudo impetrar derecho de petición ante ASMET SALUD EPS SAS, pero no obstante, como se prueba en la respuesta emitida al mismo, la incapacidad del señor Juan Nicolás Ospina Moya, no había sido radicada por su empleador ante la EPS, sin que se pueda pasar por alto la mala fe, con que ahora actúa la entidad demandante, al pretender el pago de interés moratorios, cuando ha sido la empresa T&S TEMSERVICE SAS la que omitió realizar sus obligaciones.

Señala que finalmente, para las agencias de derecho, debe tenerse en cuenta que en el desarrollo del proceso no se evidencia

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

actuación transgresora de los principios de buena fe y lealtad procesal por parte de ASMET SALUD EPS SAS, por lo que, no es procedente tal reconocimiento y por todo ello solicita revocar la sentencia S2020-001181 del 01 de julio de 2020, notificada el día 31 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Menciona que en caso de que se disponga mantener la decisión solicita conminar a la empresa para que allegue los soportes necesarios para el reconocimiento y pago de la incapacidad aludida.

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.5.1. El apoderado de ASMET SALUD EPS SA, en sus alegatos de conclusión reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

1.5.2. Por su parte, la parte demandante, durante el término concedido no presentó alegatos de conclusión, según nota secretarial que antecede.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandada contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 y por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

Efectivamente el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Esta disposición ha sido objeto de dos pronunciamientos de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, uno a través de la sentencia C-117 de 2008, en la cual declaró exequible el texto íntegro de la norma, por el cargo propuesto, referente al desconocimiento del principio de independencia e imparcialidad judicial, en el entendido que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podría ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

En el otro pronunciamiento, consagrado en la sentencia C-119 de 2008, la Corte examinó un cargo de inconstitucionalidad distinto, referente a la presunta vulneración del debido proceso, por la supuesta competencia exclusiva del juez de tutela para decidir en casos concretos sobre la cobertura del plan obligatorio de salud, declarando la Corte nuevamente la exequibilidad del artículo 41, con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones que, aunque referentes a los casos en que el conflicto se refiere a la cobertura del POS, resultan

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

aplicables a las demás controversias sujetas a la competencia de la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales:

“[...] según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario’, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.”¹.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011, reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia al adicionar tres asuntos a los que anteriormente conocía², entre ellos, conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador (literal g).

¹ Sentencia C-119 de 2008.

² Ley 1438 de 2011: “*ARTÍCULO 126. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.* Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

e) *Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;*

f) *Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*

g) *Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.*

Igualmente en su parágrafo 4º, dispuso que los procesos con fundamento en el literal g) del art. 41 de la ley 1122 de 2007, pendientes de decisión al momento de entrar en vigencia la reforma de la ley 1949 de 2019, serán decididos por la Superintendencia Nacional de Salud, según las reglas allí previstas.

Así mismo, instituyó, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, un procedimiento *“preferente y sumario”* el cual se debe llevar a cabo *“con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”*. Y dispuso que para tal efecto, entre otras medidas, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir su fallo definitivo o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico- Científico, según sea el caso³.

De acuerdo con la norma, este procedimiento jurisdiccional tiene las siguientes características: (i) se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de

³ Ley 1438 de 2011: *“ARTÍCULO 127. Adicionar un nuevo parágrafo al artículo 41 de la ley 1122 de 2007, así: Parágrafo 3º. La Superintendencia Nacional de Salud, deberá:*

1. (...)

2. (...)

Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará antes de emitir su fallo definitivo, o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico – Científico, según sea el caso”.

franquicia; (iv) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (v) dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia proferida por la Superintendencia, el fallo podrá ser impugnado.

A su vez, el decreto 2462 de 2013 (modificado por el decreto 1765 de 2019), Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, en su numeral 1 del artículo 30 estableció que son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, entre otras, la de conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, los asuntos contemplados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En caso que sus decisiones sean apeladas, el competente para resolver el recurso, conforme a la normativa vigente será el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Laboral– del domicilio del apelante.

Así mismo, mediante el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, se modifica el artículo 41 de la ley 1122 de 2007⁴, eliminando el carácter

4

ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

a)(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado 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.

c) (...), d) (...), e) (...), f) (...).

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

(...)

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

PARÁGRAFO 2o. .

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

1. Ordenar dentro del proceso judicial las medidas provisionales para la protección del usuario del Sistema.

2. Definir en forma provisional la entidad a la cual se entiende que continúa afiliado o en la que deberá ser atendido el demandante mientras se resuelve el conflicto que se suscite en materia de multifiliación, traslado o movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

definitivo del fallo emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, así como lo preferente del procedimiento, amplía los términos para emitir sentencia por parte de la Superintendencia, conserva el término de tres (3) días para apelar, así como la prevalencia del derecho sustancial, la garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Así las cosas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 y el numeral 1 del art. 30 del decreto 2462 de 2013, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandada, contra la providencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, en uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por el legislador.

2.2. Aclarada la competencia, es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es éste el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, la alzada ya mencionada.

2.3. PRINCIPIO DE CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001–, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará

Para tal efecto, el funcionario competente en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir sentencia definitiva o la medida cautelar, la doctrina médica, las guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico-Científico o el médico tratante según el caso.

PARÁGRAFO 4º Los procesos presentados con fundamento en el literal g) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pendientes de decisión al momento de entrar en vigencia la presente reforma serán decididos por la Superintendencia Nacional de Salud según las reglas allí previstas ”.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

su atención en resolver los puntos relativos al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

2.4. Por consiguiente, surge como **PROBLEMA JURÍDICO** a resolver por parte de la Sala, en virtud del recurso de apelación, el siguiente:

2.4.1. ¿Determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertado considerar que en la contestación de la demanda se indica que la incapacidad si fue presentada ante la EPS (respuesta 17 de octubre de 2017 (sic)) y por ello, dar por cumplidos todos los requisitos exigidos y acceder a las pretensiones de la demanda?

2.5. TESIS DE LA SALA: Es la de revocar la decisión de primer grado, en tanto no se demostró que el empleador demandante hubiere radicado la incapacidad de su trabajador ante la EPS demandada como era su deber legal, para después pretender su reembolso.

2.5.1. El fundamento de la tesis es el siguiente:

Respecto del problema jurídico:

Se debe partir por señalar que en materia laboral, el reconocimiento de subsidios económicos por incapacidad laboral encuentra su soporte legal en el artículo 227 del CST, según el cual, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las funciones, teniendo como causa una enfermedad no profesional, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento de un auxilio de tipo monetario hasta por 180 días, que corresponderá a las 2/3 partes del salario durante los

primeros 90 días, y de la mitad del salario durante los 90 días restantes.

Inicialmente, el pago del citado auxilio se encontraba en cabeza del empleador, sin embargo, con la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social a partir de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales como consecuencia de una enfermedad común, no solo del trabajador, sino de todas aquellas personas que se encuentren afiliadas al régimen contributivo bien sea como trabajadores dependientes o independientes, radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, así:

1. El pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponden al empleador. Así deviene de lo contemplado en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

2. El pago de las incapacidades expedidas a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180), estarán a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. De esta manera se infiere a partir de lo contemplado el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁵, por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En este punto, es importante también precisar que en vista de lo consagrado en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, el **trámite tendiente al reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, deberá ser adelantado, de manera directa por el empleador ante las entidades**

⁵ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

promotoras de salud EPS⁶; trámite que según advierte la norma en comento, en ningún caso podrá ser trasladado al afiliado.

Ahora, descendiendo al caso en estudio, es importante dejar de presente que se tienen como probadas situaciones que no fueron objeto de reproche por la parte demandada al contestar la demanda, siendo ellas, que al trabajador de la Sociedad demandante señor Juan Nicolás Ospina Moya, afiliado a Asmet Salud EPS SA, le fue expedida incapacidad para laborar, dentro del periodo comprendido entre el 23 de enero de 2017, hasta 25 de enero de 2017, es decir por tres (3) días, todo lo cual incluso esta ratificado con la prueba documental allegada al expediente digital.

Así mismo, se encuentra acreditado que la Sociedad empleadora canceló al trabajador la referida incapacidad, lo que se constata según comprobante de nómina allegado dentro del mismo expediente, lo que tampoco fue controvertido durante el proceso, así como tampoco se discutió que el afiliado cotizante no contara con el mínimo de semanas requeridas cotizadas en forma ininterrumpida y completa (4 semanas).

Igualmente, conforme a la prueba documental obrante, se tiene que mediante derecho de petición el gerente general de la parte actora Temservice SAS solicitó a Asmet Salud informe sobre la fecha estimada de desembolso del valor de incapacidades otorgadas a algunos trabajadores, entre los cuales se menciona la incapacidad del

⁶ Decreto-Ley 019 de 2012, art. 121. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

señor Juan Nicolás Ospina Moya. Y que mediante oficio Ofic-GJ-BOG-1528 con fecha de recibo 18 de octubre de 2017, en respuesta al derecho de petición la EPS Asmet Salud, para lo que interesa a este proceso, informa que validado el sistema no se evidencia prestaciones económicas radicadas a nombre de Juan Nicolás Ospina Moya. Situación ésta reiterada en la contestación de la demanda, al afirmar que la parte demandante no cumplió con el trámite para causar el derecho al reembolso, debido a que no radicó ante ASMET SALUD la incapacidad de su trabajador, lo cual fue puesto en su conocimiento con la respuesta al derecho de petición “radicada ante la entidad demandante el 18 de octubre de 2017”, constituyendo ésta manifestación incluso, una negación indefinida que no requiere prueba alguna.

En consecuencia, encuentra la Sala que le asiste razón al apelante, en tanto no resulta acertado considerar que la demandada acepta la radicación de la incapacidad en la contestación de la demanda y concretamente por la respuesta al derecho de petición elevado por el empleador, tal y como lo consideró la Superintendencia en la sentencia objeto de alzada.

Efectivamente, de conformidad con el art. 121 del Decreto 019 de 2012 correspondía a la parte actora en su calidad de empleador, adelantar y acreditar la radicación de la incapacidad del trabajador Ospina Moya ante la EPS para hacerse acreedor a solicitar ahora judicialmente su reembolso. Requisito que al no haberse demostrado, trae como consecuencia que no se pueda acceder a la pretensión principal de la demanda y por ende, mucho menos al reconocimiento y pago de intereses moratorios.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

De lo anterior, se colige que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone el art. 167 del C.G.P. aplicable de forma directa en materia laboral por así permitirlo el art. 1º. del mismo estatuto, lo que lleva a que la respuesta al problema jurídico respecto a determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertado considerar que en la contestación de la demanda se indica que la incapacidad si fue presentada ante la EPS (respuesta 17 de octubre de 2017 (sic)) y por ello, acceder a las pretensiones de la demanda, resulta negativa.

Se ha alegado por la EPS que por obrar la incapacidad en la demanda, de oficio procedió a su radicación y notificó a la empresa demandante, tal como consta en correo electrónico de 5 de abril de 2018, que la incapacidad no contaba con la copia de la historia clínica para darle el correspondiente trámite, lo cual indica que hasta el momento, no se ha cumplido. Sin embargo, cómo el aludido correo no se encuentra dentro del expediente digital, la Sala no hará ninguna referencia a este punto, en tanto al documento remitido ante esta instancia, incluso después de los alegatos de conclusión, no se le puede valorar en atención a los principios de oportunidad y preclusión de la prueba.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para proceder a revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, imponiendo condena en costas de ambas instancias a la parte actora al resultar vencida en el proceso. De conformidad con los arts. 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se fijará el valor de las agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, para lo cual la Secretaria de la Sala deberá pasar a despacho el presente asunto.

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA LABORAL del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No.S2020-001181 de fecha 1 de julio de 2020, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del presente Conflicto de Reconocimiento Económico - Proceso Jurisdiccional, adelantado por **T & S TEMSERVICE SAS**, contra **ASMET SALUD EPS S.A.**, para en su lugar, Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte actora al resultar vencida en el proceso. De conformidad con los arts. 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar el valor de las agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, para lo cual la Secretaria de la Sala deberá pasar a despacho el presente asunto.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

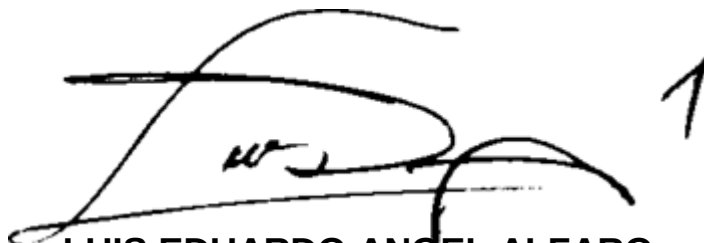
Los Magistrados,


CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Proceso:	Conflicto Económico.
Radicación:	11-001-99-68-000-2018-00154-01.
Demandante:	T & S Temservice SAS.
Demandado:	Asmet Salud EPS S.A.
Motivo de pronunciamiento:	Apelación Sentencia



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO