HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA:	PROCESO **SUMARIO**
RADICACIÓN:	11001 22 05 00 **2021 01517** 01
DEMANDANTE:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.
DEMANDADO:	FAMISANAR EPS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN contra la sentencia de 30 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud.

I. ANTECEDENTES

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN pretende el reconocimiento y pago de incapacidad general por valor de $192.484, junto con los intereses moratorios a la tasa establecida en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la funcionaria Sandra Magnolia Gamboa Aldana se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN desde el 20 de marzo de 1996 y en la actualidad desempeña el cargo de Gestor II. Indicó que el servidor público se encontraba afiliado a Famisanar EPS para el año de 2016, por lo que utilizó los servicios médicos de esa EPS, generándose incapacidades por enfermedad del 2 al 4 de marzo de 2016. Precisó que reconoció y pagó licencia por enfermedad al funcionario público, sin que Famisanar EPS haya solventado, a pesar de requerimientos efectuados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Famisanar Eps a través de su apoderado judicial señaló que la incapacidad del 2 al 4 de marzo de 2016 se pagó por valor de $94.249, ya que comprendía un solo día, como quiera que los otros dos días están a cargo del empleador. Además, que no proceden los intereses moratorios ante la cancelación de la prestación económica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de diciembre de 2020, la delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, narró que los dos primeros de la incapacidad son responsabilidad del empleador, por lo que correspondía a la Dian el pago de la misma. Advirtió que no se acreditó que la incapacidad fuera una prórroga. Por tal motivo, la incapacidad corresponde al monto de $96.250, el cual ya fue pagado por la encartada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, la parte demandante **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN** apeló la misma, para ello, adujo que la incapacidad del 2 al 4 de marzo de 2016 es una prórroga de la incapacidad del 19 al 20 de febrero de 2016, por lo que se debe reconocer en su totalidad junto con sus intereses moratorios.

V. PROBLEMA JURÍDICO

El estudio del plenario determina que se encuentran reunidos a plenitud los presupuestos procesales, y tampoco se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado. Por consiguiente, habrá de resolver la Sala, si la demandada Famisanar Eps se encuentra obligada a pagar al accionante la totalidad de la incapacidad médica junto con los intereses moratorios.

VI. CONSIDERACIONES

Conviene señalar que esta Sala es competente para dilucidar la controversia puesta de presente de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el 126 de la Ley 1438 de 2011, vigentes para el momento en que se interpuso la demanda y acontecieron los

hechos puestos de presente. Igualmente, lo es con arreglo al artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, dado el domicilio del apelante.

Con el fin de resolver el problema jurídico puesto de presente, se procede a resolver cada uno de los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada.

i) **De la incapacidad médica**

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido una distribución legal que permite tener certeza quién debe asumir el reconocimiento y pago de la prestación, en atención a los días de incapacidad, así: ***i)*** del día 1 y 2 estará a cargo el empleador (artículo 1 Decreto 2943 de 2013); ***ii)*** del día 3 al 180, se encuentra a cargo de la EPS (artículo 1 Decreto 2943 de 2013); ***iii)*** del día 181 al 540, la AFP (artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012) y ***iv)*** del día 541 en adelante retoma la entidad promotora de salud (artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Decreto 1333 de 2018).

Por su parte, la Resolución n°. 2266 de 1998 contempló la prórroga de las incapacidades cuando no haya una interrupción mayor de 30 días entre cada una. Al respecto, puntualizó:

> *"ARTICULO 13. DE LA PRORROGA DE LA INCAPACIDAD. Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario."*

En el presente caso, la demandante pretende el pago de 3 días de incapacidad correspondientes del 2 al 4 de marzo de 2016, ante lo cual, la delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud reconoció el pago de únicamente 1 día, por corresponder los dos primeros días al empleador.

No obstante, del análisis del plenario se verifica que los 3 días de incapacidad corresponden a una prórroga de la incapacidad del 19 al 20 de febrero de 2016 (fl °. 41), pues desde esta emisión a la del 2 de marzo de 2016 no han transcurrido más de 30 días.

Bajo ese prisma, al tratarse de una prórroga de la incapacidad médica de la señora Sandra Gamboa, se debió reconocer la totalidad de la incapacidad pretendida, pues el empleador no estaba en la obligación de pagar los dos primeros días de incapacidad como lo señaló la delegada

para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud.

En consecuencia, una vez realizadas las operaciones aritméticas tomando como base salarial lo indicado por la Superintendencia de Salud, lo cual no fue objeto de reproche, se obtiene un total por concepto de incapacidad médica de $288.750 correspondiente a 3 días desde el 2 al 4 de marzo de 2016. Ante lo cual, advierte la sala que Famisanar Eps canceló el valor de $96.249, por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, para ordenar el reconocimiento y pago de $192.501 por concepto de saldo insoluto de incapacidad médica a favor de la demandante.

ii) **De los intereses moratorios**

El artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, señala que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad se realiza directamente por la EPS y EOC, a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica, lo anterior en un plazo no mayor a cinco (5) días_hábiles, los cuales comienzan a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. Así mismo, establece que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, y, que en caso de incumplimiento del plazo definido, deberá proceder al reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, conforme consagrado en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.

En esa medida, los intereses moratorios se liquidan diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, al ser estos, los que corresponden a los establecidos para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículo 4° del Decreto 1281 de 2002 y artículo 141 de la Ley 1607 de 2012).

No obstante lo anterior, debe precisarse que solo hay lugar a ordenar el pago de los intereses moratorios, cuando el pago del subsidio monetario se ha omitido en su integridad, por lo que no es viable su condena cuando lo que se persigue es su reliquidación o el reconocimiento de diferencias,

como en el presente asunto. Pues véase que la demandada Famisanar EPS realizó el pago parcial de la prestación económica objeto de debate, situación que corroboró la misma demandante, por lo que no resulta procedente el pago de intereses moratorios por tratarse del cobro de una diferencia. Por ello, se niega este pedimento.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, para en su lugar, condenar a Famisanar Eps a reconocer y pagar la suma de $192.501 por concepto de saldo insoluto de incapacidad médica, de conformidad a la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones.

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

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez agotado el trámite de rigor.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen, previas las desanotaciones del caso.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Sumario 2021-01517-01