



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

PROCESO SUMARIO DE **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** CONTRA **CAFESALUD E.P.S.**

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá DC, dieciséis (16) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador procede a zanjar la *litis* en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

Acto seguido el Tribunal, en los términos acordados por la Sala, procede la Sala a dictar la siguiente,

**S E N T E N C I A**

La entidad demandante **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, por intermedio de apoderado judicial, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para Funciones Jurisdiccionales y de Conciliación contra **CAFESALUD EPS**, para que mediante sentencia judicial, se ordene el pago «*de las incapacidades por Enfermedad por la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/ CTE. (\$2.956.489). 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.

Fundamenta el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 1 de las diligencias, que en síntesis refieren que la servidora pública FLOR ESTHER CAÑAS ROMERO, presta sus servicios a favor de la entidad demandante desde el 26 de junio de 1990 y actualmente, desempeña el cargo de Asesor II Código 402 Grado 02; que para los meses de abril



y mayo de 2013, se encontraba afiliada a CAFESALUD EPS; que a la citada funcionaria se le expidieron licencias por enfermedad general, por 1, 15 y 14 días, comprendidos entre el 17 de abril y el 17 de abril de 2013, el 23 de abril y el 7 de mayo de 2013, así como entre el 14 de mayo y el 23 de mayo de 2013, lo cual fue cancelado en la nómina de abril de 2016 por valores de \$113.711, \$1.705.667 y \$1.137.111, respectivamente. Indica que CAFESALUD EPS no ha reconocido suma alguna por concepto de tales prestaciones económicas, pese a que solicitó su reconocimiento ante la encartada, mediante oficio No. 100214375-153-2017 de fecha 30 de marzo de 2017.

### **ADMISIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 12 de diciembre de 2017, ordenando notificar y correr traslado del *libelo* a la demandada, folio 64.

La demandada **CAFESALUD EPS**, a través de apoderado judicial, manifestó su oposición a las pretensiones incoadas en su contra, aduciendo para el efecto que el día primero de incapacidad se encuentra a cargo del empleador, razón por la cual no es exigible el pago de la prestación económica objeto de demanda. Agrega que sobre las incapacidades reclamadas, ha transcurrido el término de 3 años establecido en la ley para su reclamación. Finalmente, aduce que en este caso no existe prueba del pago de las incapacidades reclamadas, dado que los soportes aportados en la demanda no tienen la virtud de demostrar su reconocimiento, precisando que la liquidación de nómina de abril de 2016, no corresponde al medio idóneo para acreditar que el pago pertenece a la incapacidad reclamada, y que el valor en efecto fue transferido a la trabajadora. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados error en la fijación de pretensión por parte



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de la Superintendencia Delegada, prescripción del derecho a solicitar el reembolso de las incapacidades y no existe prueba del pago de las incapacidades objeto de reembolso (CD a folio 70).

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La Superintendencia Delegada para la función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, puso fin a la acción mediante decisión del 28 de febrero de 2020, en la cual dispuso **no acceder** a las pretensiones de la demanda presentada (folio 71 a 73), por considerar que:

No obra documento idóneo mediante el cual se demuestre el pago de las incapacidades asumidas por la parte actora, pues las mismas fueron ordenadas a la trabajadora entre el 17 de abril y el 23 de mayo de 2013, y el desprendible de nómina allegado al proceso data del mes de abril de 2016, sin que en este se indique que el ajuste de licencia por enfermedad realmente corresponde a la incapacidad reclamada y no a ninguna otra. Sumando a ello que, en el mismo documento se observan deducciones por licencia por enfermedad, lo cual da a entender que la incapacidad fue reconocida y a la vez descontada, por manera que esta en la realidad no se encuentra pagada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior determinación la convocante a la acción, **DIAN**, interpuso recurso de alzada manifestando en síntesis como motivos de disidencia, que el fallo proferido en primera instancia nada refiere en torno al acto administrativo No. 001570 del 13 de marzo de 2016, “*Por el cual se concede una licencia por enfermedad*”, y en el que se relacionan los días y las incapacidades objeto de la reclamación inicial, documento que permite absolver los interrogantes surgidos sobre la identificación y pago de las incapacidades asumidas por la entidad. Agrega que, los documentos arrimados con la demanda constituyen prueba idónea para acreditar el IBC con que se realizaron los aportes, al igual que el comprobante de nómina que demuestra el valor y el momento en que efectivamente se realizó el pago, así como el acto administrativo de fecha



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

13 de marzo de 2016, mediante el cual se reconocieron las incapacidades, junto con su notificación a los interesados. Concluyendo que si bien su reconocimiento por nómina fue posterior (nómina del mes de abril de 2016) se encuentra claro el pago por el concepto “*Ajuste Licencia Enfermedad*”, siendo este el momento en que nace para la EPS la obligación de realizar el pago al empleador.

Razón por la cual el expediente ha sido enviado ante este Tribunal para que se surta la **instancia**, y como la Sala, no observa causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación y los motivos de alzada, observa la Sala, que el conflicto jurídico suscitado entre las partes en litigio, se circunscribe en determinar si le asiste a la parte demandante el derecho al reembolso de las incapacidades que le fueron ordenadas a la servidora pública FLOR ESTHER CAÑAS ROMERO.

### **LICENCIA POR ENFERMEDAD - REEMBOLSO**

Con miras a resolver la Litis planteada, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, solicitudes de cobro de prestaciones económicas ante la Subdirección de Representación Externa de la DIAN (fls. 16 a 17, 32 a 33 y 47 a 48);



copias de certificados de incapacidad (fls. 18, 34 y 49), copia cédula de ciudadanía de la servidora Flor Esther Romero Cañas (fls. 19, 35 y 50); Resolución No. 1001570 con fecha de notificación 14 de marzo de 2016 (fls. 20, 36 y 51), certificaciones laborales (fls. 21, 37 y 52); planillas de autoliquidación de aportes (fls. 22, 38 y 53); comprobantes de nómina (fls. 23, 39 y 54); reclamación de 3 de abril de 2017 (fls. 24 a 31, 40 a 46 y 55 a 62); probanzas de las cuales se colige, que la afiliada FLOR ESTHER CAÑAS ROMERO se encontró disfrutando del sistema de seguridad social en salud por la empresa promotora CAFESALUD EPS, para en los ciclos abril y mayo de 2013 (fls. 22, 38 y 53), así como el otorgamiento de incapacidades médicas en el interregno del 17 al 17 de abril de 2013 (fl. 34), del 23 de abril al 7 de mayo de 2013 (fl. 18) y del 14 de mayo al 23 de mayo de 2013 (fl. 49).

En claro lo anterior, procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que en los precisos términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud pueden pretender mediante un proceso verbal sumario el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador.

En relación al tema del pago de incapacidades de origen común, es bien sabido que si las mismas se expiden por un periodo de dos (2) días, dicha incapacidad se encuentra a cargo del respectivo empleador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al aludir:

*«En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

*En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente*



*de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.*

*Lo anterior tanto en el sector público como en el privado» (Resalta fuera de texto)*

De manera que, si la misma supera el periodo relatado, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud asumir el pago a partir del tercer (3º) día y hasta por ciento ochenta (180) días. Al punto, el Decreto 2463 de 2001 en su artículo 23, replicado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone:

*«(...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)*» (Resaltas de la Sala).

Al hilo de las anteriores anotaciones, cabe resaltar que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 logró zanjar aquel debate que comportaba la inexistencia de regulación respecto de quien se encontraba compelido en efectuar el pago de la citada prestación con sucesión al día 540, estableciendo *«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».*

En el *sub lite*, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pretende el reembolso de los montos cancelados a la trabajadora FLOR ESTHER



CAÑAS ROMERO con ocasión a las incapacidades medicas acaecidas, cuyo pago, según su dicho, se encuentra debidamente demostrado a través de las pruebas documentales obrantes en el proceso, y en especial, mediante la Resolución 001570 de fecha 13 de marzo de 2016 y el comprobante de nómina de la servidora, correspondiente al mes de abril de símil año, las cuales no fueron debidamente valoradas por la falladora de primera instancia.

Sobre el particular, se constata que a la servidora FLOR ESTHER CAÑAS ROMERO, quien viene prestando sus servicios a favor de la DIAN desde el 26 de junio de 1990, como dimana de la certificación obrante a folio 21, le fueron expedidas diversas órdenes de incapacidad, todas por el mismo diagnóstico, identificado bajo el código C509, durante los períodos que se relacionan a continuación:

- 1) Del 17 al 17 de abril de 2013 (fl. 34).
- 2) Del 23 de abril al 7 de mayo de 2013 (fl. 18).
- 3) Del 14 de mayo al 23 de mayo de 2013 (fl. 49).

Licencias que se encuentran reconocidas por parte de la EPS demandada como prórrogas, según se constata del contenido de cada uno de los certificados de incapacidad que obran en el proceso, en los que además, se expresa como días acumulados 209 y 210, de suerte que ninguno de ellos, deben correr a cargo del empleador por no corresponder con los primeros dos, que son de su resorte, conforme a los términos de la legislación ya anotada.

Ahora, como bien lo refiere la parte recurrente, obra Resolución 001570 con fecha de notificación 14 de marzo de 2016 (fl. 20), mediante la cual la accionada concedió licencia por enfermedad a la señora FLOR ESTHER CAÑAS ROMERO, por el término de 35 días, de los cuales 26 corresponden a la incapacidades ya anotadas, e igualmente, se allegó



a folios 23, 39 y 54, desprendible de nómina correspondiente al mes subsiguiente a la notificación del acto administrativo en mención, esto es, del mes de abril de 2016, en el que se relaciona el reconocimiento de diversos ajustes por Licencia de Enfermedad, de los cuales dos de ellos, se corresponden con los días otorgados en dos de las incapacidades reclamadas, es decir, 1 día que compete al 17 de abril de 2013 y 10 días que competen a la licencia comprendida entre el 14 al 23 de mayo de 2013; por manera que del análisis conjunto de los referidos medios de prueba, puede advertirse el pago por parte de la DIAN a favor de su trabajadora, de la prestación económica que deviene de las incapacidades en mención; no así en relación con la licencia comprendida entre el 23 de abril al 17 de mayo de 2013, porque ninguno de los ajustes allí relacionados coinciden con el total de días de esta última, que corresponden a un total de 15.

Así las cosas, en principio podría concluir la Sala que la entidad llamada a juicio debe asumir el reembolso de las licencias que fueron expedidas el 17 de abril y entre el 14 y el 23 de mayo de 2013, al encontrarse acreditado el pago de la prestación económica por parte de la DIAN, máxime que sobre ello no se discrimina ningún descuento en el comprobante de nómina referido; empero, no puede pasarse por alto que, los certificados de incapacidad allegados por la propia entidad convocante, dan cuenta que los días de licencia ordenados a la trabajadora, competen a los 209 y 210 acumulados, cuyo reconocimiento según la normatividad anteriormente referida, son del resorte del Fondo de pensiones al cual se encontrara afiliada la señora CAÑAS ROMERO, a menos que por virtud de la emisión del concepto favorable de rehabilitación, la EPS demandada debiera asumir los días posteriores a los primeros 180 de incapacidad, circunstancia que, no se encuentra probada en el proceso y que era de carga de la entidad demandante, en los términos del artículo 167 del C.G.P.



En esa medida, no puede el Colegiado revocar la decisión impartida en primera instancia, pues si bien se encuentra acreditado el pago por parte de la DIAN de dos de las incapacidades ordenadas a su servidora, lo cierto es que no es la EPS convocada la llamada a efectuar su reembolso, por no coincidir con los días comprendidos entre el 3° y el 180, ni al ser posterior al día 540 de incapacidad, siendo claro que en el *examine* se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción que no puede la Sala ignorar, como quiera que a la luz del artículo 282 del CGP «*En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*», sumando a ello que, el artículo 328 *ejusdem* prevé que «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*».

Dimanando en la confirmación del fallo apelado, pero por las razones aquí expuestas.

**COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de fecha 28 de febrero de 2020 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del presente proceso seguido por **DIRECCIÓN DE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL - DIAN** contra **CAFESALUD EPS**,  
de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a horizontal line.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*