



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por **MIRIAM COGOLLO**
SANMARTÍN contra **SALUD TOTAL E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 1212

EXP. 11001 22 05 000 2021 01123 01 - NURC 1-2018-077489

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la reclamada, SALUD TOTAL E.P.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la reclamante, que se ordenara a Salud Total E.P.S., a pagarle las incapacidades que le fueron generadas, y las que se llegaran a generar mientras subsista su condición de no pensionada, y continúe efectuando aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para el efecto, manifestó que se encuentra afiliada a Salud Total E.P.S., en calidad de cotizante desde el 31 de octubre de 2008; que sus empleadores han cancelado de forma puntual sus aportes a seguridad social; que padece una enfermedad denominada trastorno de discos intervertebrales y escoliosis no especificada desde el año 2011; que desde febrero de 2013, se encuentra incapacitada; que los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados por Salud Total E.P.S., esto es hasta el 19 de agosto de 2013, y que Colpensiones, entidad a la que se encuentra afiliada, le reconoció las incapacidades causadas desde el 20 de agosto de 2013 hasta julio de 2015, data en la cual fue notificada del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en donde se determinó que tenía un porcentaje de 38.82% de invalidez, con fecha de estructuración de 21 de julio de 2014, la cual le generó una incapacidad permanente parcial

Sostuvo, que desde julio de 2015, Salud Total E.P.S. le adeuda todas las incapacidades, pero que dicha entidad se ha negado a validar, transcribir y pagar las mismas, con el argumento de que su incapacidad permanente es parcial y no temporal; que se encuentra incapacitada desde el 31 de agosto de 2017, pero que dichas incapacidades tampoco han sido reconocidas por la reclamada, y que

su salario basa de cotización equivale a un salario mínimo legal mensual vigente (f.º 1 - 4 cuad. ppal.).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 6 de julio de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 39 cuad. ppal.).

SALUD TOTAL E.P.S. S.A., esgrimió que el no reconocimiento del auxilio monetario por concepto de incapacidades de tipo general por parte de ella, en favor de la reclamante, se debía al cumplimiento expreso de las normas que regulan el tema, y no a una decisión subjetiva o caprichosa, pues era evidente que no se había cumplido con lo dispuesto en el Decreto n.º 2943 de 2013.

Propuso las excepciones de obligación de Salud Total E.P.S. de pagar la incapacidad hasta el día 180, y cumplimiento de un deber legal por parte de Salud Total E.P.S. de proteger los recursos públicos destinados a la prestación de servicios de salud para los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (f.º 44 - 46 cuad. ppal.).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 18 de septiembre de 2020, accedió a las pretensiones de la reclamante, y ordenó a Salud Total E.P.S. a pagarle la suma de \$8.806.232, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

Consideró, que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar si era procedente ordenar a Salud Total E.P.S., el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas en favor de la

reclamante.

Indicó, que la Corte Constitucional en sentencias T-144 de 2016 y T-401 de 2017, efectuó una interpretación más amplia respecto de las entidades que deben asumir el pago de prestaciones económicas que superan los 540 días de incapacidad, tomando como base el artículo 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, esto es, el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2015, cuyo artículo 2.2.3.3.1, el cual atribuyó a las E.P.S. el pago de las incapacidades superiores a 540 días, cuando el paciente no haya tenido recuperación (f.º 61- 65 cuad. ppal.).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

SALUD TOTAL E.P.S. S.A., apeló la decisión con el argumento de que el no reconocimiento del auxilio monetario por concepto de incapacidades de tipo general por parte de Salud Total E.P.S., se debía al cumplimiento expreso de lo dispuesto en el Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1.º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, lineamiento que ha acatado desde el momento en que conoció de las incapacidades de origen no laboral de la reclamante.

Indicó, que realizó el pago de las incapacidades de la reclamante generadas hasta el día 19 de agosto de 2013, y que a partir de allí las mismas debían ser reconocidas por el fondo de pensiones, y que en el Concepto n.º 8000-1-0474148 de 2009, se estableció que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, solamente reconocía y pagaba el subsidio por incapacidad económica en enfermedad general generada a sus afiliados cotizantes hasta por 180 días.

Solicitó, que fuera absuelta de la condena incoada en su contra, y que de forma subsidiaria, se ordenara al Ministerio de Protección

Social - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, a pagar el recobro a Salud Total E.P.S. en un término máximo de 10 días, teniendo en cuenta que el ADRES no reconoce la subcuenta de compensación, ni los rubros que se cancelen a aquellos afiliados que no cumplen con los requisitos normativos y jurisprudenciales para acceder al pago de prestaciones económicas (f.º 73 - 77 cuad. ppal.).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala tendrá como problemas jurídicos verificar *i)* si a Salud Total E.P.S, le corresponde asumir el pago de subsidio de incapacidad superior a 540 días generada a la reclamante, *ii)* y si se encuentra facultada para ejercer el derecho al recobro respecto de las mismas, ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: *a)* atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva

E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

Para resolver el caso en cuestión, debe tenerse en cuenta que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán destinados entre otras cosas *“al 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.”* De ello, se puede inferir que se le atribuyó

la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las Entidades Promotoras de Salud.

Así, desde la entrada en vigencia del precepto normativo referido, la H. Corte Constitucional concluyó que en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago de incapacidad superior a 540 días, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud están en la obligación de darle plena aplicación.

Y en sentencia T - 144 de 2016, el máximo órgano constitucional estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015:

“(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”.

Posteriormente, en sentencia T - 200 de 2017, la Corte Constitucional, al resolver un proceso acumulado de dos acciones de tutela, en los que se habían generado incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los accionados hubiesen podido acceder a una pensión de invalidez, indicó que las E.P.S., no podían desconocer su obligación de pagar incapacidades médicas que superaran los 540 días, con el argumento de falta de legislación que regulara la materia, pues con la expedición del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, se suplió dicho vacío normativo, subsanando el déficit

de protección al que estuvieron expuestos los afiliados al sistema de salud antes de su expedición.

Igualmente, en dicha oportunidad la Honorable Corte Constitucional, sintetizó el pago de incapacidades generadas por enfermedades de origen común así:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Ahora bien, en el presente caso se tiene que hasta el 19 de agosto de 2013, a la actora le fueron generadas una serie de incapacidades continuas por 180 días, cuyo pago fue asumido por Salud Total E.P.S, como consta en comunicación emitida por dicha entidad, el día 10 de mayo de 2016 (f.º 49), en donde también, indicó que la demandante debía reclamar el pago de las incapacidades causadas a partir del día 181 a su Fondo de Pensiones.

Igualmente, se observa que en comunicación de 20 de septiembre de 2017, Colpensiones enseñó que como la demandante contaba con concepto de rehabilitación favorable, tenía derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, esto es, desde el día 20 de agosto de 2013 hasta el 6 de octubre de 2014 (f.º 58 - 60), pago que efectivamente asumió, de acuerdo con lo dicho por la actora en su escrito de demanda, quien también señaló que el fondo de pensiones referido asumió el pago de las incapacidades causadas hasta julio de 2015, completando así los 540 días que le correspondía asumir.

De lo anterior, se observa que Salud Total E.P.S., cumplió con lo dispuesto en el artículo 1.º de Decreto 2943 de 2013, al asumir el pago de las incapacidades continuas generadas a la actora desde el día 3 al día 180, así como que Colpensiones cumplió con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al asumir el pago de las incapacidades generadas desde el día 181 al día 540.

No obstante, a la actora no le han sido pagadas y reconocidas las incapacidades generadas desde el 23 de julio de 2015 al 26 de febrero de 2018, que se enlistan a continuación:

N.º de incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Final	Total Días	Folio
1	7/23/15	8/11/15	20	60
2	8/12/15	9/10/15	30	61
3	11/21/15	12/20/15	30	62
4	12/21/15	1/19/16	30	66
5	1/20/16	2/18/2016	30	65
6	2/19/16	3/19/16	30	64
7	3/20/16	4/16/16	28	63
8	8/31/17	9/29/17	30	67
9	9/30/2017	10/29/2017	30	68
10	10/30/17	11/28/17	30	69
11	11/29/17	12/28/17	30	70
12	12/29/17	01/27/18	30	71
13	01/28/2018	02/26/2018	30	72

Lo anterior, por cuanto Salud Total E.P.S. se niega al reconocimiento de las mismas, al alegar que ya asumió el pago respecto de las cuales si esta legalmente obligada, que según su dicho, corresponden a las causadas desde el día 3 hasta el día 180 de incapacidad.

Valga decir, que conforme a lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y los lineamientos jurisprudenciales acogidos por la H. Corte Constitucional, el pago de las incapacidades causadas a partir del día 540 en adelante corresponde a las E.P.S, aún cuando la aquí reclamada alegue que ello no es así, pues es claro que la

expedición de la referida norma tuvo como objeto propender por la protección del trabajador al que se le han generado incapacidades de origen común que superan los 540 días, como es el caso de la reclamante.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 27 de julio de 2018, define la prórroga de una incapacidad así: *“Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario”*.

En este orden, resulta acertado el análisis efectuado por la *a quo*, tras determinar que a la E.P.S. le corresponde asumir el pago de las incapacidades causadas desde el 23 de julio de 2015 y el 11 de agosto de 2015, y entre el 12 de agosto de 2015 hasta el 10 de septiembre de 2015, esto es, por un total de 50 días, debido a que se trata de una prórroga de incapacidad, que se enmarca dentro de los 540 días en adelante.

Ahora bien, respecto de las incapacidades restantes, es menester aclarar que como hubo una interrupción de más de 30 días entre la generada hasta el 10 de septiembre de 2015, y las que iniciaron el 21 de noviembre de 2015 y culminaron el 16 de abril de 2016, como quiera que entre la primera y estas transcurrieron 72 días, esto es, más de los 30 días establecidos en la precitada norma, la E.P.S. también debe reconocer el pago de dichas incapacidades, por haberse causado en el término del día 3 al 180, que arroja un total de 146 días, motivo por el cual debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 1.º del Decreto 2943 de 2013, ya que se trata de un nuevo ciclo de incapacidades.

Y lo mismo ocurre con las causadas entre el 31 de agosto de 2017, y el 26 de febrero de 2018, pues a la actora no se le generó incapacidad alguna en el lapso comprendido entre el 16 de abril de 2016, y el 31 de agosto de 2018, esto es, por 1 año, 4 meses, y 15 días, iniciándose así un nuevo ciclo de incapacidades por un total de 180 días, respecto de los cuales la E.P.S. esta llamada a asumir 178, conforme a lo establecido en el Artículo 1.º del Decreto 2943 de 2013, por lo que es claro que también debe asumir el pago de estas. En este orden, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada sobre este tópico.

De otra parte, respecto de lo solicitado por Salud Total E.P.S., de que se ordenara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, a reconocerle y pagarle el recobro, por el valor de las incapacidades, debe decirse que en sentencia T - 2018 de 2018, la Honorable Corte Constitucional, aclaró que las E.P.S. solo asumen una carga administrativa en el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, pues la ley es clara en establecer que no son ellas quienes van asumir el pago de la obligación, sino que es el Estado, por medio de la entidad creada en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

Es claro entonces que las E.P.S. se encuentran facultadas para el recobro de los dineros causados por concepto de las incapacidades superiores a 540 días, por lo que la E.P.S. reclamada esta habilitada para iniciar el mismo.

No obstante, resulta necesario precisar que el derecho al recobro únicamente aplica sobre las incapacidades causadas del 23 de julio de 2015 al 11 de agosto de 2015, y desde el 12 de agosto de 2015 hasta el 10 de septiembre de 2015, cuyo valor total, de acuerdo con las operaciones aritméticas efectuadas por la *a quo* asciende a

\$1.073.917, valor este que no fue controvertido por la E.P.S. en su recurso.

Lo anterior, por cuanto las mismas son las únicas que se encuentra dentro del lapso de incapacidades continuas generadas desde el día 540 en adelante, pues se itera que las incapacidades restantes corresponden a nuevos ciclos, al haberse excedido en su expedición el término de 30 días de que trata el artículo 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 27 de julio de 2018.

Así las cosas, se **adicionar**á la sentencia apelada en el sentido de indicar que Salud Total E.P.S. se encuentra facultada para ejercer su derecho al recobro ante a Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 18 de septiembre de 2020, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido de indicar que Salud Total E.P.S. se encuentra facultada para ejercer su derecho de recobro ante la Entidad Administradora de los Recursos

del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respecto de las incapacidades generadas con posterioridad al día quinientos cuarenta (540) de incapacidad.

TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

QUINTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA

TSB SECRET & CONTROL
00935 18JAN22 PM 4:35



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** contra **CAFESALUD E.P.S. y MEDIMAS E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 1524

EXP. 11001 22 05 000 2021 01202 01 - NURC 1-2018-094628

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la reclamante, La Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas – DIAN, contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la DIAN, en su calidad de reclamante, que se le ordenara a CAFESALUD E.P.S. el reconocimiento y pago de la diferencia de la incapacidad de licencia de maternidad por la suma de \$1.303.826, que le fue reconocida a la servidora pública Milena Hortencia Oyola Villa, más los intereses moratorios causados desde la fecha de su pago, hasta el momento en que la reclamada efectúe el reembolso.

Para el efecto, manifestó que la servidora pública Milena Hortencia Oyola Villa, identificada con cédula de ciudadanía n.º 39.047.956, presta sus servicios en la DIAN desde el 5 de agosto de 2008; que actualmente, se desempeña como Gestor I Código 301 Grado 01, y que se encuentra afiliada a CAFESALUD E.P.S.

Sostuvo, que en enero de 2016, la funcionaria hizo uso de los servicios de salud prestados por la entidad reclamada, pues se le generó una licencia de maternidad por el término de 147 días; que la jefe de coordinación de seguridad social nivel central de la U.A.E., mediante el oficio n.º 100214375-262-2018, efectuó una solicitud de cobro por diferencia en los pagos de incapacidad, en donde se encontraba incluido el nombre de la funcionaria; que el director seccional de impuestos y aduanas de Santa Marta concedió licencia de maternidad, bajo la Resolución n.º 0240 de 26 de febrero de 2016, a nombre de la mencionada funcionaria, y que CAFESALUD E.P.S. no hizo el pago de la diferencia de la incapacidad. (f.º 1 - 2, cuad. ppal.).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 19 de junio de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 39 cuad. ppal.).

CAFESALUD E.P.S., manifestó haber reconocido, liquidado y pagado la licencia de maternidad generada a la señora Milena Hortencia Oyola Villa, entre el 25 de enero de 2016 y el 19 de junio de 2016, para un total de 147 días, así como que la reliquidación deprecada no procedía por cuanto la misma se calculó con base en el I.B.C correspondiente al periodo de inicio de la novedad (CD, f.º 48 cuad. ppal.).

MEDIMAS E.P.S., esgrimió que la señora Milena Hortencia Oyola Villa, para el momento de los hechos se encontraba afiliada a CAFESALUD E.P.S., motivo por el cual a dicha entidad le correspondía reconocer el valor de la licencia de maternidad, al ser la legalmente obligada para tal efecto (CD, f.º 48 cuad. ppal.).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 3 de noviembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda presentada por la DIAN.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si era procedente acceder a las pretensiones de la DIAN, respecto del valor de la diferencia reclamada por concepto de la licencia de maternidad generada a su funcionaria, la señora Milena Hortencia Oyola Villa.

Dijo, que el I.B.C. está constituido tanto por factores salariales como por no salariales, que pueden llegar a aumentar o disminuir la base por cotización, por lo que ese valor no podía ser tomado en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación de una prestación económica, ya que las liquidaciones podrían ser incorrectas, y que por este motivo, las prestaciones económicas debían ser calculadas con base en el salario, como lo indica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó, que en los comprobantes de pago de nómina de los meses de diciembre de 2015, y enero de 2016, se evidenciaba claramente que el salario devengado por la actora, para la fecha de causación de la licencia de maternidad era de \$3.426.822, motivo por el cual ese valor debía ser tenido en cuenta para la liquidación de la licencia, y que ese fue el valor que tuvo en cuenta CAFESALUD E.P.S. para realizar el pago de la licencia, por lo que no debía reconocer saldo pendiente alguno (f.º 48 - 51 cuad. ppal.).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, expresó que no le asistía la razón al *a quo*, al manifestar que las prestaciones económicas se liquidan con el salario y no con el I.B.C., pues pese a ser una afirmación cierta, no lo era por las razones expresadas en el fallo, ya que debía tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Señaló, que en el I.B.C. únicamente comprende conceptos constitutivos de factor salarial, y que la señora Milena Hortencia Oyola Villa, para el mes de enero de 2016, devengaba un total de \$3.693.987, por lo que el valor de liquidación de incapacidad entre el

5 de enero de 2016 y el 19 de junio de 2016, esto es, por 147 días, era de \$18.096.126, y no de \$16.792.300, valor sobre el cual E.P.S. CAFESALUD efectuó el pago, y que por tal motivo la DIAN tenía un saldo a favor de \$1.303.826 (f.º 59 - 60 cuad. ppal.).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, la Sala verificará si la entidad reclamada debe reembolsarle a la entidad reclamante, DIAN, el valor de \$1.303.826, como quiera que el valor que asumió por la licencia de maternidad de la trabajadora Milena Hortencia Oyola Villa, fue de \$18.096.126, y no de \$16.792.300, que fue el valor que efectivamente le reembolsó la E.P.S. reclamada.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad,

negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

En el presente asunto, se acreditó que el día 2 de febrero de 2016, CAFESALUD E.P.S., le generó a la funcionaria de la DIAN, Milena Hortencia Oyola Villa, una licencia de maternidad a su favor, entre el 25 de enero de 2016, y el 19 de junio de 2016, por un total de 147 días (f.º 6, cuad. ppal.).

No obstante, al revisar la documental aportada al proceso observa la sala que con la misma no es posible determinar el pago efectivo de la licencia de maternidad deprecada, y mucho menos de la diferencia por \$1.303.826 que reclama la DIAN, por cuanto si bien

la entidad reclamante emitió la Resolución n.º 00240 de 26 de febrero de 2016, desde el 25 de enero de 2016 hasta el 19 de junio de 2016, en dicho acto administrativo no se estableció un valor específico por el cual fue otorgada dicha licencia (f.º 24, cuad. ppal.).

Igualmente, se observa que si bien la entidad demandante aportó los comprobantes de nómina correspondientes a marzo, abril, mayo, y junio (f.º 19 - 22, cuad. ppal.), en el que se liquidó para el pago entre otros rubros un concepto denominado “*AJUSTE LICENCIA DE MATERNIDAD*”, dichos documentos no se encuentran firmados por la mencionada funcionaria, en constancia de recibido o de aceptación de los valores allí descritos. Sumado a ello, no se allegó la constancia de haberse efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina de titularidad de dicha funcionaria.

Y aun cuando la entidad demandada registra en el documento denominado “*INCAPACIDADES CON SALDO A FAVOR DE LA DIAN*”, que respecto de la trabajadora Milena Hortencia Oyola Villa, E.P.S. CAFESALUD le adeuda una diferencia de \$1.303.826, por la licencia de maternidad que le reconoció (f.º 9 - 11, cuad. ppal.), la sola afirmación de la reclamante no basta para condenar a la E.P.S. reclamada al reembolso de la diferencia deprecada, pues se itera que no hay prueba alguna que evidencie que efectivamente le reconoció a la actora una licencia de maternidad por el valor de \$18.096.126, y no por el valor de \$16.792.300, que fue el que efectivamente reembolsó la E.P.S, como lo indicó en su respuesta a la presente reclamación.

Así las cosas, ante las irregularidades enunciadas y la orfandad probatoria sobre la diferencia de la licencia de maternidad que reclama la DIAN, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 3 de noviembre de 2020, de acuerdo con lo motivado.

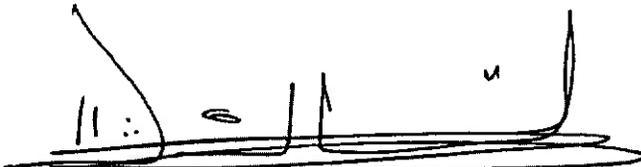
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO SUMARIO promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** contra **FAMISANAR E.P.S.**

EXP. SUPERSALUD N.º J 2018 - 0612

EXP. 11001 22 05 000 2021 01306 01 - NURC 1-2018-041315

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la reclamada, FAMISANAR E.P.S., contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la DIAN, en su calidad de reclamante, que se le ordenara a FAMISANAR E.P.S., el reconocimiento y pago de la incapacidad general de la trabajadora María Teresa Becerra Aponte, por la suma de \$254.054 mas los intereses moratorios.

Para el efecto, manifestó que la servidora María Teresa Becerra Aponte, identificada con cédula de ciudadanía n.º 51.574.234 presta sus servicios en la DIAN desde el 1.º de abril de 1991; que actualmente desempeña el cargo de Gestor III Código 303 grado 03 en la Coordinación de Gestión Técnica de Fiscalización Tributaria - Dirección de Gestión de Fiscalización - nivel central, y que se encuentra afiliada a E.P.S. FAMISANAR.

Sostuvo, que en uso de los servicios médicos prestados por E.P.S. FAMISANAR, a la trabajadora le fue generada una licencia por enfermedad general de 7 días, esto es, desde el 1.º de diciembre al 7 de diciembre de 2012; que a la fecha, E.P.S. FAMISANAR no ha realizado la transferencia electrónica por el valor de la misma (\$254.044); que la entidad pagó el salario correspondiente a la licencia por enfermedad de la funcionaria, y que el 10 de noviembre de 2015, presentó solicitud de reembolso económico ante la mencionada E.P.S. (f.º 1 - 4 cuad. ppal.).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la solicitud el 16 de marzo de 2018, ordenándose correr traslado y notificar a la reclamada (f.º 28 cuad. ppal.).

E.P.S. FAMISANAR S.A.S., señaló que al revisar la base de datos, evidenció que las incapacidades generadas a la señora María Teresa Becerra Aponte, fueron pagadas como se evidenciaba con el certificado de incapacidades que anexó a su contestación (f.º 33 - 34 cuad. ppal.).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en sentencia de 3 de noviembre de 2020, accedió a las pretensiones de la DIAN, y ordenó a E.P.S. FAMISANAR pagarle la suma de \$254.079, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

En lo que interesa a la alzada, adujo que aún cuando E.P.S. FAMISANAR manifestó haber reconocido la prestación económica deprecada, no allegó soporte documental alguno que diera cuenta de ello, por lo que podía concluirse que la E.P.S. no había realizado el pago de la incapacidad reclamada. (f.º 45 - 47 cuad. ppal.).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

E.P.S. FAMISANAR S.A.S., apeló la decisión con el argumento de que ya había realizado el pago de las incapacidades de la señora María Teresa Becerra Aponte a la DIAN, y que ello se evidenciaba con el comprobante de egreso n.º 00699591, y el certificado de incapacidades, documentos que fueron presentados tanto con la contestación como con el recurso (f.º 54 cuad. ppal.).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, y numeral 1.º del artículo 30 del Decreto 2462

de 2013, la Sala verificará el pago de la licencia por enfermedad reconocida a la funcionaria María Teresa Becerra Aponte, deprecada por la DIAN, ya fue efectuado por E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

La Ley 1438 de 2011, señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud, y estableció entre otros principios, los de calidad y eficiencia.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución n.º 5261 de 1994, instituyó algunas reglas frente al reconocimiento de reembolsos al indicar que las entidades promotoras de salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta, en los siguientes casos: **a)** atención de urgencias en caso de ser atendido por una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., causal que debe ser interpretada en armonía con la Ley 1751 de 2015; **b)** cuando exista una autorización expresa de la E.P.S. para una atención específica; y **c)** en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la E.P.S. para cubrir sus obligaciones frente a los usuarios.

El artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, dispone que los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, pueden solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos: **(i)** haber pagado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud o, por lo menos, durante los 4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho; **(ii)** no tener deuda pendiente con las E.P.S. o I.P.S. por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, dado que en estos casos el empleador es quien

debe responder por el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad de sus trabajadores, y los trabajadores independientes pierden el derecho al pago de estas licencias si están en mora; **(iii)** haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema; y **(iv)** no haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre los períodos mínimos de movilidad en los 2 años anteriores a la exigencia del derecho.

En el presente caso, se tiene que el día 1.º de diciembre de 2012, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio, generó la incapacidad número 1212000547 a la señora María Teresa Becerra Díaz por un total de 7 días, que iniciaron el 1.º de diciembre de 2012, y finalizaron el 7 de diciembre de la misma anualidad (f.º 6, cuad. ppal.)

Así como que, el día 10 de noviembre de 2015, la DIAN en oficio dirigido a E.P.S. FAMISANAR, le solicitó el pago de un total de 177 incapacidades reconocidas a los funcionarios de la entidad durante los años 2012 y 2013, dentro de los cuales incluyó la incapacidad reclamada generada a la funcionaria referida, entre el 1.º de diciembre y el 7 de diciembre de 2012 (f.º 20 - 23, cuad. ppal.).

La entidad reclamante, también allegó comprobante de nómina de la señora María Teresa Becerra Díaz, correspondiente a marzo de 2013, en donde se encuentra enlistado un pago correspondiente a la suma de la licencia por enfermedad por un total de \$254.044. (f.º 26, cuad. ppal.).

Por su parte, E.P.S. Famisanar, allegó un certificado que data del 19 de junio de 2018, en donde se indica que la incapacidad reconocida a la demandante entre el 1.º de diciembre de 2012 y el 7

de diciembre del mismo año, se encuentra pagada por un valor de \$259.951 (f.º 35, cuad. ppal.).

Y allegó también, comprobante de pago n.º 00699591 emitido el día 11 de noviembre de 2015, en donde constan las incapacidades que fueron pagadas a la DIAN, entre el 28 de octubre de 2015, y el 27 de noviembre de 2015 (f.º 55, cuad. ppal.).

Frente a las pruebas documentales arrimadas al proceso, esta Sala evidencia una serie de irregularidades. En primer lugar, se tiene que aunque la empresa aportó el comprobante de pago de nómina correspondiente a marzo de la funcionaria, en el que se liquidó para el pago entre otros rubros un concepto denominado "*LICENCIA ENFERMEDAD*" por un valor de \$254.044, este documento no se encuentra firmado por María Teresa Becerra Díaz, en constancia de recibido o de aceptación de los valores allí descritos. Tampoco, se allegó la constancia de haberse efectuado la correspondiente consignación en la cuenta bancaria de nómina de titularidad de dicha funcionaria.

En segundo lugar, causa extrañeza el hecho de que pese a que la incapacidad fue generada en diciembre de 2012, solo haya sido reconocida por la DIAN hasta marzo de 2013, esto es, con casi 4 meses de diferencia, y que la entidad demandante haya reclamado su pago hasta el 10 de noviembre de 2015, esto es, 2 años, 11 meses y tres días después de la generación de la incapacidad, y aún cuando la entidad demandada aseveró en ese oficio que E.P.S. FAMISANAR le adeuda la incapacidad correspondiente a la actora María Teresa Becerra Díaz, la sola afirmación de la reclamante no basta para condenar a la E.P.S. reclamada al reembolso de la incapacidad reclamada, máxime si se tiene en cuenta que no hay constancia de

que la misma haya sido reconocida a la funcionaria por parte de la entidad reclamante.

Pese a todo lo anterior, E.P.S. FAMISANAR al dar respuesta a la presente reclamación, admitió que ya había reconocido el valor de la incapacidad deprecada por la DIAN, y para ello allegó un certificado que indica que la incapacidad generada a María Teresa Becerra entre el 1 de diciembre de 2012, y el 7 de diciembre de 2012, se encuentra pagada por un valor de \$259.951, así como el comprobante de egreso n.º 00699591, en donde se indica que la E.P.S. realizó un pago a la DIAN, entre muchos otros, por un valor de \$259.951 por concepto de incapacidad.

No obstante, las anteriores probanzas no sustentan la afirmación de la E.P.S. reclamante de que ya realizó este pago. Esto, por cuanto no allegó un comprobante de pago emitido por una entidad bancaria, que en este caso sería el Banco de la República, pues es el que se encuentra consignado en el comprobante de egreso n.º 00699591, que diera cuenta que el valor correspondiente a \$254.044 haya sido girado a la DIAN, aún cuando en el comprobante de egreso n.º 00699591 enlistó una incapacidad por el valor de \$259.951, el cual también difiere del que hoy reclama la entidad como quiera que este es de \$254.044.

Así las cosas, ante estas irregularidades y la orfandad probatoria para determinar que efectivamente E.P.S. Famisanar, efectuó el pago de las incapacidades deprecadas, que ella mismo admitió ya haber realizado, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 3 de noviembre de 2020, de acuerdo con lo motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al parágrafo 1.º del artículo 41 de la Ley 1121 de 2007, modificado por el artículo 6.º de la Ley 1949 de 2019, aplicable por analogía al trámite de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, una vez se haya comunicado a las partes, agotado el trámite de rigor y en firme esta providencia, previas las desanotaciones del caso.

CUARTO: Sin costas en la instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA