

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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: PROCESO SUMARIO
RADICACIÓN: 11001 22 05 00 2021 01607 01
DEMANDANTE: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN.
DEMANDADO: NUEVA EPS.

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre 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 2 de marzo de 2021 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 la diferencia de la incapacidad general por valor de \$317.452, 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 Lina María García Pabón se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN desde el 9 de febrero de 1998 y en la actualidad desempeña el cargo de Analista II. Indicó que el servidor público se encontraba afiliado a Nueva EPS para el mes de junio de 2016, por lo que utilizó los servicios médicos de esa EPS, generándose incapacidades por enfermedad del 30 de junio al 14 de julio de 2016. Preciso que la Eps pagó la suma de \$743.059, pero adeuda el valor de \$317.452.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nueva Eps a través de su apoderado judicial, narró que el IBC correspondió a \$2.572.000, por lo que el pago por valor de \$743.059 corresponde a la totalidad de la incapacidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 2 de marzo de 2021, 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, señaló que las incapacidades médicas se liquidan con el salario devengado en el último mes de la prestación económico y no con el IBC, pues este último puede contener factores que no son salario. Concluyó que el salario de la servidora pública asciende a \$2.524.253, por lo que la incapacidad por 15 días es de \$729.265,11, la cual ya fue cancelada 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, indicó que el salario de mayo de 2016 de la servidora pública asciende a \$3.671.000, pues se debió tener en cuenta los demás factores salariales devengados por la funcionaria, por lo que se adeuda la diferencia de \$317.452.

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 Nueva Eps se encuentra obligada a pagar a la accionante la diferencia de la incapacidad médica implorada 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

Se observa que el presente asunto corresponde al reembolso respecto de incapacidades pagadas por el empleador directamente al trabajador, por lo que en virtud del artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 puede exigir su pago dentro de los 3 años siguientes al respectivo abono al trabajador. Además, el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 contempla como requisito la cotización mínima de 28 días - 4 semanas -, para proceder al reconocimiento de las incapacidades médicas.

De otro lado, respecto al IBC a tener en cuenta al momento de liquidar las incapacidades médicas de servidores públicos, necesario es recordar que el régimen contributivo es un acumulado de normas que administran la vinculación de los individuos y las familias al SGSSS, cuando ésta se presenta a través del pago de cotizaciones familiares o en forma individual, o un aporte que es financiado por solamente por el afiliado o, en entre éste y su empleador o la Nación, según sea el caso, por lo cual, la base de cotización en salud de los servidores públicos es la misma contemplada en el sistema general de pensiones, es decir, el monto que el Gobierno Nacional establezca como salario mensual, en virtud de lo dispuesto en la Ley 4° de 1992 y el Parágrafo 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, de conformidad con los artículos 206 y el literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, y el literal a) del artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, a los servidores públicos se le reconocen incapacidades generadas por enfermedad general, las cuales conforme el decreto citado, se liquidarán y pagarán con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolonga.

Asimismo, el artículo 9 del Decreto 770 de 1975 y el artículo 39 de la Resolución n°. 2266 de 1998, consagran que para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tiene en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. Consagración que cobra especial sentido, si se tiene en cuenta que para la declaración de autoliquidación en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre mediante el pago anticipado de los aportes, se toma como base para el cálculo de éstos el valor de la nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso (artículo 9° del Decreto 1406 de 1999, adicionado por el artículo 1 del Decreto 2236 de 1999 y compilado parcialmente en el artículo 3.2.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016).

En lo referente al trabajo suplementario, materializado en las horas extras, se observa que el mismo hace parte integral del salario del trabajador, como quiera que este se cristaliza cuando se supera la jornada ordinaria. De modo que, su retribución obedece a la ejecución de su fuerza de trabajo más allá de las horas legales establecidas, lo cual fue regulado por los Decretos 1042 de 1978 y 1101 de 2015.

Paralelamente, respecto a la bonificación por servicios, el artículo 2.2.1.1.2.1. del Decreto 780 de 2016 contempló que para las cotizaciones de los servidores públicos se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, el cual actualmente se encuentra compilado en el Decreto 1833 de 2016.

Así las cosas, la norma que regula los factores salariales para liquidar los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral para los empleados públicos, es el Decreto 1833 de 2016, el cual consagra:

"Artículo 2.2.3.1.3. Base de cotización para los servidores públicos. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo estará constituido por los siguientes factores:

1. La asignación básica mensual.
2. Los gastos de representación.
3. La prima técnica, cuando sea factor de salario.
4. Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.
5. La remuneración por trabajo dominical o festivo.

6. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.
7. La bonificación por servicios prestados”

En este punto, se advierte que la legislación contempló la bonificación por servicios como un factor para tener en cuenta en las cotizaciones al sistema integral en seguridad social. No obstante, no se previó como factor salarial para liquidar prestaciones económicas, pues recuérdese que el artículo 9 del Decreto 770 de 1975 y el artículo 39 de la Resolución n°. 2266 de 1998, consagran que para la determinación del valor del subsidio de incapacidad en dinero, se tiene en cuenta el salario de base del asegurado, de modo que, será el salario y no su Índice Base de Cotización, lo que determina el monto de la prestación económica de la incapacidad objeto de debate.

Al descender al *sub examine*, se observa que la incapacidad corresponde del 30 de junio al 14 de julio de 2016, por lo que de conformidad con la norma en cita, se debe tener en cuenta el salario devengado por el servidor público en mayo de 2016. Luego, se advierte que para dicha mensualidad la señora Lina María García devengó la suma de \$3.670.685, por los siguientes conceptos (f °. 66):

- Sueldo por valor de \$2.524.253
- Hora extra diurna ordinaria por \$262.943.
- Bonificación por servicios prestados por \$883.489.

En ese contexto, el salario de la funcionaria pública para el mes de mayo de 2016 esta comprendido por el sueldo básico y las horas extras, dado que respecto a la bonificación por servicios no se tiene certeza de su incidencia salarial, ya que la parte demandante no demostró su influencia como contraprestación directa por los servicios prestados, siendo carga de esta probar su carácter salarial.

Contrario a ello, a folio n° 19 se verifica que la misma Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó que la funcionaria Lina María García desempeña el cargo de Analista II, por lo que devenga el concepto de “*sueldo*”, sin incluir la bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, en el presente caso para liquidar la incapacidad objeto de debate, se debe tener en cuenta el sueldo básico y las horas extras diurnas, por lo que una vez realizadas las operaciones aritméticas

tomando como base salarial la suma de \$2.787.196, se obtiene un total por concepto de incapacidad médica de \$805.230 correspondiente a 13 días desde el 30 de junio al 14 de julio de 2016. Ante lo cual, advierte la Sala que la Nueva Eps canceló el valor de \$743.059, por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, para ordenar el reconocimiento y pago de \$62.171 por concepto de saldo insólito de incapacidad médica a favor de la demandante.

iii) 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).

Ahora, 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 Nueva EPS realizó el pago parcial de la prestación económica objeto de debate, situación que corrobora 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.

No obstante lo anterior, se ordena la indexación de la diferencia de la incapacidad médica al momento de su pago, pues se trata simplemente de reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, según la siguiente fórmula indicada por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1511-2018:

$$"VA = \frac{VH \times IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}"$$

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

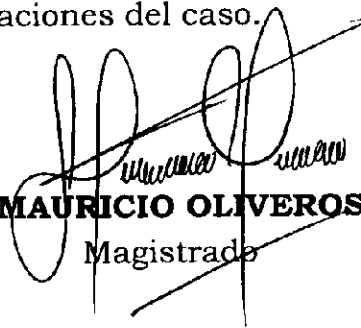
PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 2 de marzo de 2021 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, para en su lugar, condenar a Nueva Eps a reconocer y pagar la suma de \$62.171 por concepto de saldo insoluto de incapacidad médica debidamente indexado, de conformidad a la parte motiva de la sentencia.

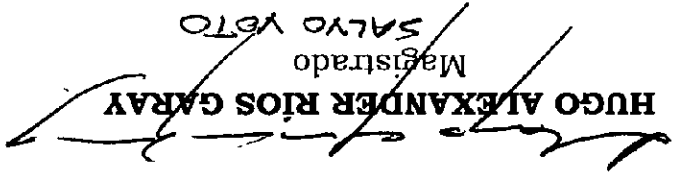
SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones.

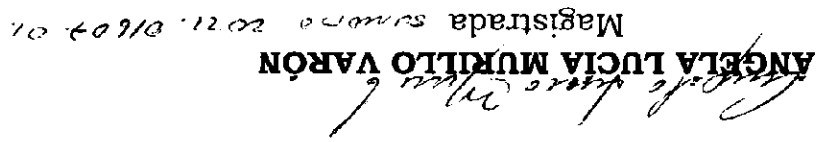
TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

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 RIOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO


ANGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada SUMARIO 2021. 01607 01