

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- CONTRA
ALIANSALUD EPS S.A. (RAD. 00 2022 00318 01).**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-, contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Salud, el pasado 16 de agosto del 2021 (fls. 33 a 36), en la que se resolvió:

“PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA a la doctora LUISA FERNANDA MENESES BERNATE, identificada con cédula de ciudadanía número 53.121.919 portadora de la Tarjeta Profesional No. 270.259 del Consejo Superior de la Judicatura, para obrar dentro del presente proceso como apoderada judicial de ALIANSALUD EPS y, a el doctor NADIN ALEXANDER RAMIREZ QUIROGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 51.855.510, portadora de la tarjeta profesional No. 63.369 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar dentro del presente proceso como apoderada de UAE-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

SEGUNDO: NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda presentada por el apoderado especial de la UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ADVERTIR que la presente providencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA LABORAL- CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia al DEMANDANTE al correo electrónico (sic) al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y nadindian2019@gmail.com y a la EPS DEMANDADA en la dirección de notificación judicial registrada ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante –DIAN-, interpuso recurso de apelación (Cd fl. 43, archivo 202182322969082), solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo en síntesis se debe acceder ordenar a la EPS ALIANSALUD pagar en su totalidad la incapacidad cancelada a la funcionaria junto con los intereses de mora, manifestando obran en el expediente copias de las planillas únicas de autoliquidación de aportes efectuadas durante los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia del hecho que conllevó a la expedición de la incapacidad, en la cual se certifica el IBC, con el cual ha de liquidarse la incapacidad, considerando que para liquidar las incapacidades ha de tenerse en cuenta el IBC, sin que pueda ser otro el valor, pues no se puede exigir a las EPS un valor superior al cotizado, pero tampoco un valor menor.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- se ordene a ALIANSALUD EPS, el pago de la incapacidad general de manera completa por la suma de \$499.840 correspondiente al valor de la diferencia por ella cancelada y la pagada por la EPS, 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 del 2002 (fl. 2 vto).

Como sustentó fáctico a las pretensiones, el extremo actor invocó los hechos que se resumen así (fls. 1 y 1 vto):

- La funcionaria MERY NELCY VASQUEZ AYA presta sus servicios en la UAE DIAN desde el 25 de agosto de 1992, desempeñando el cargo de GESTOR III código 303 grado 03, ubicada en el Grupo Interno de Trabajo de Gestión

Control y Servicio – División de Gestión Asistencia al Cliente – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá – Nivel Local.

- La mencionada servidora se encontraba afiliada a la Empresa Promotora de Salud ALIANSALUD EPS para el año 2015.
- La funcionaria utilizó los servicios médicos prestados por ALIANSALUD EPS, generándose una licencia por enfermedad general del 12 al 31 de diciembre del 2015, esto es por 18 días.
- ALIANSALUD EPS no hizo el pago total de la incapacidad y debe \$499.840 a la U.A.E. DIAN.
- Aduce que mediante oficio No. 100214309-1227-2016 del 16 de agosto del 2016, solicitó el pago de la incapacidad ante reseñada.

Admitida la demanda (fol. 23 y vuelto) se corrió traslado a la demandada para que se pronuncie frente a los hechos de la demanda.

La encartada emitió respuesta (*Cd fl. 43 archivo 1-2019-244440_1*) solicitando se nieguen las pretensiones incoadas por la actora y se declare la existencia de un hecho superado, por cuanto no se reúnen los presupuestos legales para el reconocimiento y pago del reembolso objeto de la presente acción, pues liquidó y pagó oportunamente la incapacidad objeto del presente proceso con el salario reportado en el mes anterior del inicio de la incapacidad, esto es, noviembre del 2015 por \$4.019.000, no generándose la diferencia reclamada.

De tal manera, conforme los supuestos facticos señalados, y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial resolvió NO acceder a la pretensión de la DIAN, mediante providencia del 19 de agosto del 2021 (fls. 33 a 36), tras considerar que tratándose de servidores públicos durante los periodos de incapacidad derivada de una enfermedad general el auxilio monetario que reciben por parte del SGSSS se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante, advirtiendo que resulta inapropiado tomar como Ingreso Base de Liquidación de una prestación económica el IBC porque este puede incluir factores que no son salariales y que pueden llevar a aumentar o disminuir la Base de Cotización generando liquidaciones incorrectas, considerando que el reembolso de la incapacidad

otorgada por ALIANSALUD EPS se hizo en debida forma, no habiendo lugar al pago de excedente solicitado.

Así pues, no fue motivo de controversia en el trámite del proceso, ni lo es ahora, que a la señora MERY NELCY VASQUEZ AYA se le expidió por parte de ALIANSALUD EPS una incapacidad médica del 14 al 31 de diciembre del año 2015, esto es, por un total de 18 días (fl. 5).

En este orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe en determinar el salario con el cual se debe liquidar la incapacidad otorgada por ALIANSALUD EPS a la trabajadora de la DIAN, para lo cual baste con recordar en materia de salud el Decreto 780 de 2016¹ establece que para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, norma que fue modificada por el Decreto 1158 de 1994 el cual se encuentra compilado en el Decreto 1833 del 2016 y que en su numeral 2.2.3.1.3 establece:

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.*

¹ Sección 2. Ingreso Base de Cotización

Artículo 2.2.1.1.2.1 Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12,5% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario. Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.

Parágrafo. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos.

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 el mismo sentido el ya mencionado Decreto 780 de 2016, respecto al tema aquí debatido señaló:

“ARTÍCULO 3.2.1.3. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS APORTES EN SALUD. En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre, mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará como base para el cálculo de estos 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.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que la base para el cálculo y pago de la incapacidad aquí reclamada, a cargo de la EPS, contrario a lo señalado por la Superintendencia de Salud no es el salario devengado por el trabajador sino el salario sobre el cual se cotizó, los cuales bien podrían no ser los mismos como quiera que en algunos casos pudo el trabajador haber devengado ciertos emolumentos en el mes anterior al del acaecimiento de la enfermedad general, que incrementaron la base con la cual se efectuó la cotización en salud. Además, porque también podría ocurrir que el empleador efectuó la cotización con base en un salario menor al realmente devengado por el trabajador, lo cual implica, desde luego que, aunque este debe pagar las incapacidades sobre el salario que tiene el empleado, independientemente de si ha cotizado sobre un salario inferior, no es posible trasladarle a la EPS la carga de cubrir una prestación económica respecto de valores sobre los que no se hicieron los respectivos aportes al sistema de salud, de allí que, cuando se persiga el reembolso, deba tenerse en cuenta el ingreso base de cotización correspondiente.

De esta forma, si el empleador cotiza sobre el salario real, y a la vez liquida las incapacidades sobre el mismo, el reembolso a cargo del sistema, guardará correspondencia con la suma efectivamente pagada al trabajador.

Así las cosas, como ya se indicó, la base para calcular la incapacidad aquí reclamada debió ser la correspondiente al ingreso base de cotización que la empleadora reportó en la planilla de pago de aportes, y sobre el que se hacen las respectivas cotizaciones conforme a las normas anteriormente descritas.

Sobre este punto, el MINISTERIO DE TRABAJO en concepto No. 100198 del 16 de junio del 2014 señaló:

“La base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.67% del salario sobre el cual se cotizó en el último mes, para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores y del 50% para los siguientes noventa (90) días, excepto, cuando al aplicar las citadas proporciones, el resultado sea inferior al mínimo vigente, caso en el cual la compensación tiene que ser igual al 100% del salario mínimo. Los primeros dos días de incapacidad del trabajador deben ser asumidos por la empresa, conforme a lo establecido por el Decreto 2943 del 17 de Diciembre de 2013, por medio del cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En esta dirección obra planilla del pago de aportes efectuado por la DIAN a nombre de la señora VASQUEZ AYA en el sistema “SuAporte – Informe Histórico Resumido” donde se puede constatar en la casilla “Periodo de Cot.” que el IBC reportado para el mes de NOVIEMBRE del año 2015 (mes anterior a la expedición de la incapacidad del 14 al 31 de diciembre) fue de **\$5.425.000**, sin que sea este proceso especial el escenario para debatir si en dicha remuneración se incluyen factores no constitutivos de salario, pues lo cierto es que tal suma fue el IBC reportado y con el que se debe liquidar la correspondiente incapacidad, por ende se procederá a efectuar la correspondiente operación aritmética a efectos de determinar si existe una diferencia a favor de la accionada así:

$$\underline{\$5.425.000 \times 66.67\% (2/3 \text{ del salario}) \times 16 \text{ días de incapacidad} = \$1.928.985}$$

30

De este modo, como quiera que conforme lo señala ALIANSALUD EPS en la contestación de la presente acción, a la parte actora por la incapacidad aquí reclamada (del 14 al 31 de diciembre del 2015) le fue cancelada la suma de \$1.429.049, se le adeuda a la DIAN como diferencia el valor de **\$499.936**, suma sobre la cual se ordenará su pago.

Finalmente, en lo que atañe a la procedencia de los intereses moratorios, respecto de la incapacidad cuyo pago prosperó -del 14 al 31 de diciembre del 2015-, se debe tener en cuenta el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 compilado por el Decreto 1833 del 2016 y que en su numeral 2.2.3.1.3 establece:

“Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas **se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.**

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1º. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.”

Pues bien, de acuerdo a lo anterior, resulta procedente la condena por intereses moratorios, por cuanto dicha sanción deriva de la condena de la diferencia en el reconocimiento y pago de la incapacidad, aunado a que la negativa de la EPS demandada no se encontró justificada en fundamentos legales, pues, únicamente su defensa giró en establecer que había sido cancelada en debida forma.

En esa medida se ha de ordenar su pago, el cual se deberá contabilizar a partir de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante –DIAN- la cual se acredita fue presentada el 18 de agosto de 2016 ante ALIANSALUD E.P.S como consta a folios 8 a 11, por ende procederían a partir del **9 de septiembre de 2016²**.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos de apelación, de conformidad a las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar ordenar a la demandada el pago de la diferencia entre la incapacidad cancelada por la DIAN a su trabajadora y la reconocida por ALIANSALUD EPS, junto con los intereses de mora, conforme a lo expuesto.

SIN COSTAS en esta instancia.

² Los 15 días vencieron el 8 de septiembre de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, y en su lugar: **ACCEDER** a las pretensiones de la demanda presentada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ALIANSALUD EPS S.A. pagar a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, la suma de **\$499.936 M/CTE**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a ALIANSALUD EPS S.A. efectuar el pago de intereses moratorios a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, liquidados desde el **9 de septiembre del 2016**, hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de la prestación económica los cuales deben ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020