



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

MAGISTRADA PONENTE: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO SUMARIO LABORAL DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-UAE-DIAN
CONTRA COMPENSAR EPS. RAD: 110012205-000-2020-00031-01**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-UAE-DIAN presentó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD instando se ordene a COMPENSAR EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad general por la suma de \$36.867, más los intereses moratorios generados desde la fecha de la incapacidad hasta que efectivamente se realice el desembolso, a la tasa establecida en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002 (fols. 1 y s.s.; subsanación 30 y s.s.).

Como fundamento de sus pretensiones señaló que la empleada MARTHA JEANNTE PINZÓN MUÑOZ presta sus servicios en la UAE DIAN, desde el 1° de abril de 1991, desempeñando el cargo de Gestor II Código 302 Grado 02 ubicado en el Nivel Central, Coordinación Penal; que la mencionada empleada para el mes de julio de 2014, se encontraba afiliada a Compensar EPS.

Igualmente, dijo que la EPS Compensar expidió orden de incapacidad a la señora MARTHA JEANNTE PINZÓN MUÑOZ desde el 15 de julio del 2014 hasta el 17 de julio de la misma anualidad, motivo por el cual mediante Resolución 2960 del 30 de julio del año en mención, reconoció a la mentada empleada la licencia por enfermedad, cuyo pago se efectuó en el mes de mayo de 2014.

Añadió que mediante transferencia electrónica realizada a la cuenta del Tesoro Nacional, Compensar EPS, realizó un pago por concepto de la incapacidad en mención de \$105.335, quedando por pagar un saldo de \$36.867.

Finalmente, manifestó que el 28 de abril de 2016, solicitó ante la convocada el pago de las incapacidades adeudadas, entre las que se encuentra la correspondiente a la señora MARTHA JEANNTTE PINZÓN MUÑOZ.

2. Contestación de la demanda. COMPENSAR E.P.S. dio respuesta oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el reconocimiento de la prestación económica con relación al pago de incapacidades comprendidas entre el 15 de julio y el 17 de julio de 2014 por el valor de \$105.335 a nombre de la señora MARTHA JEANNTTE PINZÓN MUÑOZ, fue liquidada y cancelada con el IBC del mes inmediatamente anterior al que se causó la incapacidad conforme al Decreto 2236 de 1999 y al Decreto 770 de 1975. En ese orden, dijo que se tuvo en cuenta como IBC el valor de \$4.741.000, por lo que la petición carece de objeto ante el correcto pago de la incapacidad. Propuso como excepciones de fondo las de incapacidad autorizada objeto de pago y la genérica.

(fol. 47 y s.s.).

3. Decisión de Primera Instancia. La Superintendencia Nacional de Salud profirió fallo el 20 de junio de 2019, en el sentido de no acceder a las pretensiones formuladas por la parte actora (fol. 67 y s.s.).

Su decisión se basó en que si bien el IBC está constituido por factores salariales, lo cierto es que también incluye factores que no tienen esa connotación y que pueden aumentar o disminuir la base de cotización, por ello es que en las planillas de autoliquidación de aportes existen unas casillas en las cuales se registran las novedades que se presentan en los aportes mensuales de cada trabajador.

Agregó que resulta inapropiado tomar como Ingreso Base de Liquidación de una prestación económica el IBC reportado, porque éste puede no corresponder al salario que devenga el trabajador al momento de inicio de la licencia y porque contiene factores no salariales que pueden generar liquidaciones incorrectas.

Dijo que conforme al artículo 9º del Decreto 1848 de 1969, tratándose de servidores públicos, durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general perciben un auxilio monetario a cargo del Sistema General de Seguridad Social, que se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante al momento de dar inicio a la incapacidad.

Finalmente, señaló que en el presente caso, del desprendible de nómina aportado por la parte convocante, no es posible determinar el salario con el cual fue liquidada la incapacidad que reconoció a la señora MARTHA JEANNTTE PINZÓN MUÑOZ, pues no existe un documento que soporte el salario realmente devengado por la trabajadora en mención durante el mes que se dio inicio a la incapacidad, de suerte que no es procedente acceder a lo peticionado en el escrito inicial, en la medida que la parte actora no logró probar los hechos fundamento de su acción.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-UAE-DIAN interpuso recurso de apelación argumentando que contrario a lo señalado en la sentencia, obra dentro del expediente el desprendible de pago en el cual consta el valor del salario recibido por la beneficiaria de la incapacidad, así como las copias de las planillas únicas de autoliquidación de

aportes efectuados durante los 6 meses anteriores a la ocurrencia del hecho que conllevó a la expedición de la incapacidad, en el cual se certifica el IBC, con el que ha de liquidarse la prestación.

Agregó que la Ley 776 de 2002, *"Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, determina el monto de las prestaciones económicas por incapacidad laboral, las cuales se calculan con base en el IBC y no como lo señala la providencia, con lo que denomina salario.

Finalmente, precisó que no se puede exigir a la EPS un valor superior al cotizado, pero tampoco un valor menor al cotizado como lo pretende la sentencia que se impugna. (fol. 74 y s.s.)

Así las cosas, procede la Sala a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la parte convocante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S. que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Corolario de lo anterior, corresponde a la Sala dilucidar **el siguiente problema jurídico**: ¿Se equivocó el *a quo* al considerar que la incapacidad reconocida por la demandante debió liquidarse con base en el salario devengado por su empleada, y Compensar EPS debe reconocer a la parte actora el saldo que reclama por dicha prestación?

Competencia del Tribunal para conocer de los procesos adelantados ante la Superintendencia.

Es necesario indicar que la presente acción se inició con base en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 del 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional para conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, norma que fue adicionada por el artículo 126 de la Ley 1438 del 2011 que dispuso que la Superintendencia conocería y decidiría sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador. Y se debe señalar que conforme al numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 del 2013 este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por **la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-UAE-DIAN.**

Salario aplicable para la liquidación del subsidio por incapacidad

Discute la parte recurrente la determinación adoptada por el *a quo*, pues considera que para efectos de liquidar la prestación económica que se genera en virtud de una incapacidad, debe considerarse el IBC reportado, más no el salario devengado por el trabajador, precisando que en el presente caso sí se allegaron los elementos probatorios para fallar de fondo el presente asunto a su favor.

Así las cosas, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual ha decir que no comparte la posición asumida por el *a quo* para efectos de liquidar la prestación económica que debe reconocerse a la trabajadora por virtud de una incapacidad de origen común, pues el SGSSS reconoce y paga por medio de las EPS incapacidades temporales por enfermedad general, las cuales se financian con los recursos de la seguridad social en salud que ingresan por los aportes de los afiliados al régimen contributivo; luego, no resulta razonable exigir el cubrimiento del riesgo en mención, con base en sumas percibidas por el empleado, sobre las cuales no se han realizado las respectivas cotizaciones al Sistema. Por tanto, no es procedente considerar el salario devengado por la empleada al momento de dar inicio a la incapacidad, con sustento en la norma citada por el fallador de primera instancia, como lo es el Decreto 1848 de 1969.

Ahora bien, conforme a lo establecido en los literales c) y d) del artículo 9° del Decreto 7740 de 1975:

"...c) cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a), se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días;

d) El subsidio se reconocerá desde el 4º día de incapacidad, excepto en los casos de hospitalización, en los cuales el subsidio se pagará desde el primer día de permanencia en el hospital. Para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad..."(Subraya fuera de texto).

Por su parte, el artículo 228 del CST establece que: *"En caso de que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este Capítulo se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año."*

Así las cosas, tratándose de empleados que devenguen salario fijo, habrá de tomarse el IBC reportado al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. En caso de trabajadores con salario variable, habrá de tomarse el promedio del IBC reportado en el año de servicio anterior a la fecha en la cual comenzó la incapacidad.

Sobre la definición del salario fijo o variable, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia 1586 del 5 de octubre de 1987 indicó que:

"El salario es fijo o variable, como lo ha expresado esta Sala en varias oportunidades, según se pacte por unidad de tiempo (salario fijo) o se determine de acuerdo al resultado de la actividad desplegada por el trabajador, y que admita las modalidades de retribución por tarea, obra o a destajo, por comisión, participación de utilidades y otras similares (salario variable), características del salario que pueden deducirse en primer término por la estipulación inicialmente pactada al celebrarse el contrato de trabajo. Ello quiere decir que si el contrato de trabajo de trabajo estipula un remuneración por unidad de tiempo (días, semanas, meses, etc.), dicho salario no deja de

ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento inculya bonificaciones esporádicas o condiciones al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo.”

Descendiendo al caso, se tiene que conforme a la documental vista a folio 21 vuelto, la entidad convocante reportó a favor de su empleada un IBC variable para todos los riesgos incluido el de salud, no obstante, no existe prueba dentro del expediente de la que se pueda inferir que ello se debe a un tipo de remuneración variable, por lo que la Sala entiende que esa situación se debe a que la convocante percibió otros conceptos que no tienen la virtud de modificar la modalidad fija de la remuneración.

Por tanto, ha de concluirse que para liquidar el subsidio que se generó por la incapacidad ordenada a la señora MARTHA JEANNETTE PINZÓN MUÑOZ, debe tomarse el IBC correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad, esto es, el que se reportó para el mes de junio de 2014, dado que esta tuvo vigencia entre el 15 de julio y el 17 de julio de la misma anualidad, el cual equivale a \$6.400.000 como da cuenta la documental visible a folio 21 vuelto.

Al hallar el 66% sobre el valor del IBC se tiene un total de \$4.224.000, el cual se divide entre 30 para determinar el valor de la incapacidad diario, así se obtiene una suma diaria de \$140.800, no obstante, la convocada pagó a favor de la DIAN la suma de \$105.355 para el tercer día de incapacidad como se refiere en el escrito de contestación (fol. 49), luego es claro que existe un saldo a favor de la parte accionante de \$35.445.

En ese orden, habrá de revocarse la decisión apelada, para en su lugar condenar a Compensar EPS a pagar a favor de la DIAN el valor de \$35.445 a título de diferencia de incapacidad ordenada a la señora MARTHA JEANNETTE PINZÓN MUÑOZ, por el día 17 de julio de 2014.

Finalmente, ha de decirse que como en el recurso de apelación se solicita única y exclusivamente el reconocimiento y pago de la totalidad de la incapacidad cancelada a la empleada en mención, lo Sala no hará ningún pronunciamiento sobre los intereses moratorios reclamados en el escrito inicial, en tanto no hacen parte de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de junio del 2019 por la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **CONDENAR** a COMPENSAR EPS a pagar a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-UAE-DIAN la suma de \$35.445 a título de diferencia de incapacidad ordenada a la señora MARTHA JEANNETTE PINZÓN MUÑOZ, por el día 17 de julio de 2014.

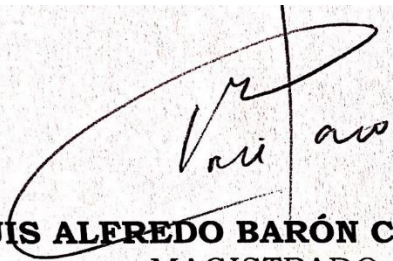
SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, conforme al artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, una vez agotado el trámite de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-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-