



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 01592 01
DEMANDANTE: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN.
DEMANDADO: NUEVA EPS.

Bogotá, D.C., ocho (8) 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 11 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 \$1.103.042, junto con los intereses moratorios a la tasa establecida en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el funcionario Wilbert Jefferson Mitchell Bent se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN desde el 15 de julio de 1996 y en la actualidad desempeña el cargo de Gestor I. Indicó que el servidor público se encontraba afiliado a Nueva EPS para el mes de agosto de 2016, por lo que utilizó los servicios médicos de esa EPS, generándose incapacidades por enfermedad del 6 de agosto al 4 de septiembre de 2016. Preciso que la Eps pagó la suma de \$3.153.580, pero adeuda el valor de \$1.103.042.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nueva Eps a través de su apoderado judicial, narró que el IBC para el mes de julio correspondió a \$5.068.000, por lo que el pago por valor de \$3.153.580 corresponde a la totalidad de la incapacidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 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 económica 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 \$5.068.000, por lo que la incapacidad por 28 días es de \$3.153.579,89, 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 julio de 2016 de la servidora pública asciende a \$6.841.000, pues se debió tener en cuenta la bonificación por servicios prestados, remuneración por designación de jefatura y el sueldo básico, por lo que se adeuda la diferencia de \$1.103.042.

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 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).

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 6 de agosto al 4 de septiembre 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 julio de 2016. Luego, se advierte que para dicha mensualidad el señor Wilbert Jefferson Mitchell Bent devengó la suma de \$20.385.343, por los siguientes conceptos (f °. 65):

- Sueldo por valor de \$3.693.087
- Prima de dirección por \$553.963.
- Diferencia de remuneración designación de jefatura por valor de \$1.374.437.
- Bonificación por servicios prestados por \$1.773.633
- Prima de servicios por valor de \$2.592.369
- Incentivo desempeño fiscalización y cobranzas por \$262.806
- Incentivo al desempeño nacional por la suma de \$10.135.048.

En ese contexto, se observa que, tal y como lo determinó la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el salario del funcionario público para el mes de julio de 2016 esta comprendido únicamente por el sueldo básico y la diferencia por designación de jefatura, pues respecto a los demás conceptos, en especial la bonificación por servicios, no se tiene certeza de su incidencia salarial, pues la parte demandante no demostró su influencia como contraprestación directa por los servicios prestados, siendo carga de esta probar su carácter de factor salarial.

Contrario a ello, a folio n° 20 se verifica que la misma Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó que el funcionario público Wilbert Jefferson Mitchell desempeña el cargo de Gestor I, por lo que devenga únicamente los conceptos de: *“sueldo, diferencia de remuneración designación de jefatura y prima de dirección”*, por un valor de \$6.306.386. Por tal motivo, no se observa la inclusión de la bonificación por servicios como un factor salarial.

En consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 11 de marzo de 2021.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente sentencia 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.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen, previas las desanotaciones del caso.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO

ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada