



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

202101612 01 1

3

**PROCESO SUMARIO DE U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES – DIAN CONTRA NUEVA E.P.S.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá DC, a los doce (12) días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador procede a zanjar la *litis* en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

Acto seguido el Tribunal, en los términos acordados por la Sala, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

La demandante **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, actuando a través de apoderado especial, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para Funciones Jurisdiccionales y de Conciliación contra **NUEVA EPS**, para que mediante sentencia judicial, se ordene «*el reconocimiento y pago de las diferencias en las incapacidades por Enfermedad a favor de la DIAN- por la suma de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$196.972).*, más los intereses moratorios generados desde la fecha del pago de las incapacidades y hasta que efectivamente se realice el desembolso a la tasa establecida en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002», folio 1 y vuelto.

Fundamenta el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 1 y vuelto de las diligencias, que en síntesis refieren que el servidor público HERNÁN ALBERTO LÓPEZ SALAZAR, para el mes de mayo de 2016 se encontró afiliado a NUEVA EPS; que el citado funcionario se encontró en licencia por enfermedad general, por 7 días del 13 de mayo de 2016



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

al 19 de mayo de 2016. Refiere que NUEVA EPS no realizó el pago total de la incapacidad, encontrándose pendiente el rubro de \$196.972, el cual fue requerido el 19 de julio de 2016.

ADMISIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 31 de agosto de 2018, ordenando notificar y correr traslado del *libelo* a la demandada, folio 31.

La demandada **NUEVA EPS**, a través de apoderado judicial, manifestó su oposición a la pretensión incoada en su contra, aduciendo para el efecto que efectuó el pago de la incapacidad No. 2827840 otorgada en mayo de 2016 al funcionario HERNÁN ALBERTO LÓPEZ SALAZAR, con base en el IBC reportado para el mes anterior que era abril de 2016, el cual ascendía a \$5.068.000, y es por ello que se le transfirió a la convocante la suma de \$563.139. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación en cabeza de Nueva EPS y la genérica. (fls. 37 a 43).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, puso fin a la acción mediante decisión del 2 de marzo de 2021, en la cual dispuso no **acceder** a las pretensiones de la demanda (folios 70 a 73), por considerar:

Que no resulta apropiado tomar como ingreso base de liquidación de una prestación económica el IBC reportada en el SGSSS, porque este puede no corresponder al salario que devenga el afiliado al momento que da inicio la prestación económica, a más que el IBC puede involucrar factores adicionales al salarial, que puede generar liquidaciones incorrectas, por tanto, el reconocimiento económico de tales prestaciones que se prevén para los cotizantes del régimen contributivo, indistintamente sin son servidores públicos o trabajadores particulares, tiene como base el salario devengado al



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

momento de dar inicio a la incapacidad, lo cual encuentra sustento en el Decreto 1083 de 2015 y el artículo 227 del CST, por manera que la prestación económica reclamada debe liquidarse con el salario devengado por el funcionario para la vigencia en que se expidió la licencia por enfermedad, esto es, \$5.067.524, que al hacer la correspondiente liquidación se obtiene la suma de \$563.086, la cual fue efectivamente pagada por la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior determinación la convocada a la acción, **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, interpuso recurso de alzada manifestando en síntesis como motivos de disidencia que, el *a quo* al tomar el sueldo reportado de \$5.067.524 en los comprobantes de nómina de mayo y junio de 2016 como la base de liquidación de la incapacidad, no tuvo en cuenta el pago efectuado al funcionario, en la nómina de abril de 2016, mes anterior al inicio de la incapacidad, por concepto de bonificación por servicios prestados de \$1.773.633, que sumado con el sueldo arroja un total para liquidar la prestación reclamada de \$6.841.000, suma esta que aplicó la entidad para el pago de la licencia a su servidor público. Agrega que el artículo 127 del CST define los elementos constitutivos de salario, en el cual se incluyen las bonificaciones habituales, además, debe considerarse la definición de IBC establecida en el Decreto 1158 de 1994, como la base para aportar a los subsistemas de seguridad social y parafiscales, que se encuentra enlistada en la normatividad *ejusdem*. Resalta que todo pago efectuado al empleado, indistintamente de su definición hace parte del salario, y por ende, resulta incorrecto referir que el IBC incluye otros factores que no son salariales. Concluye indicando que el IBC tomado y reportado en la planilla de aportes a salud para el periodo de cotización de abril de 2016 coincide con lo descrito anteriormente, de suerte que se le adeuda a la entidad una diferencia de \$196.972, en tanto reconoció a su empleado para la nómina de julio de 2016 un valor de \$760.111, por la incapacidad que le fue ordenada. (Cd. a folio 79).

Razón por la cual el expediente ha sido enviado ante este Tribunal para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que se surta la **instancia**, y como la Sala no observa causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

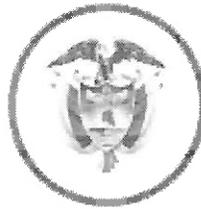
CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación y los motivos de alzada, observa la Sala, que el conflicto jurídico suscitado entre las partes en litigio, se circunscribe en determinar si le asiste derecho al reembolso del excedente que fuere cancelado por la DIAN al servidor público HERNÁN ALBERTO LÓPEZ SALAZAR, a título de licencia por enfermedad.

LICENCIA POR ENFERMEDAD - REEMBOLSO

Con miras a resolver la Litis planteada, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia del documento de identificación de Hernán Alberto López Salazar (fl. 15), copia de certificado de incapacidad (fls. 16 y 46), Resolución No. 0300 del 13 de mayo de 2016 *“Por la cual se concede Licencia por Enfermedad General”* (fl. 17), certificación laboral (fl. 18), comprobantes de nómina (fls. 19 a 20 y 65 a 66), requerimiento interno DIAN y certificación de incapacidades (fls. 21 a 23), reclamación del 21 de julio de 2016 (fls. 24 a 27), Circular Externa No. 002 (fl. 28), planilla de autoliquidación de aportes (fl. 29 y 67), certificación expedida por Nueva EPS (fl. 45), notificación de pago por transferencia (fl. 47); probanzas de las cuales se colige, como acertadamente lo advirtió la primera instancia, que el afiliado HERNÁN ALBERTO LÓPEZ SALAZAR se encontró disfrutando del sistema de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

seguridad social en salud por la empresa promotora NUEVA EPS, para en el ciclo de mayo de 2016 (fl. 29), así como el otorgamiento de incapacidad médica en el interregno del 13 de mayo al 19 de mayo de 2017 (fl. 16).

En claro lo anterior, procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que en los precisos términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud pueden pretender mediante un proceso verbal sumario el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador.

En relación al tema del pago de incapacidades de origen común, es bien sabido que si las mismas se expiden por un periodo de dos (2) días, dicha incapacidad se encuentra a cargo del respectivo empleador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al aludir:

*«En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado» (Resalta fuera de texto)

De manera que, si la misma supera el periodo relatado, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud asumir el pago a partir del tercer (3º) día y hasta por ciento ochenta (180) días. Al punto, el Decreto 2463 de 2001 en su artículo 23, replicado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«(...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

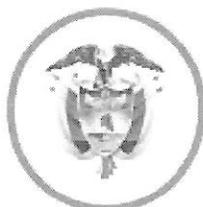
Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)» (Resaltas de la Sala).

Al hilo de las anteriores anotaciones, cabe resaltar que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 logró zanjar aquel debate que comportaba la inexistencia de regulación respecto de quien se encontraba compelido en efectuar el pago de la citada prestación con sucesión al día 540, estableciendo *«El 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».*

En el *sub lite*, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pretende el pago del excedente, derivado del monto cancelado al trabajador LÓPEZ SALAZAR con ocasión a las incapacidad médica acaecida y, el rubro girado por la empresa promotora accionada para cubrir la aludida contingencia.

En lo tocante a la forma liquidatoria, tratándose de servidores públicos, el artículo 9º del Decreto 1848 de 1969 dispuso:

«ARTÍCULO 9º.- Prestaciones. *En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes 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 prolongare;

(...)» (Negrilla y subraya fuera de texto)

Dando alcance a lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la Sala de Decisión se advierte que el trabajador beneficiario de la incapacidad, devengaba para la fecha de disfrute la suma mensual de \$5.067.524 a título de salario, el cual corresponde a mayo de 2016, en esas condiciones y, al encontrarse a cargo de la EPS demandada cinco (5) días de la licencia por enfermedad, le correspondía cubrir el monto de \$563.086,38 que incumbe al 66.67%, como así se definió en primera instancia.

En esa medida, al ser confesado por la activa en la demanda que NUEVA EPS le reembolsó el monto de \$563.139, valor que resulta incluso mayor al obtenido por esta Sala de Decisión, es que se considera acertada la determinación proferida por el *a quo*, máxime que resulta inane la discusión planteada en el recurso de apelación sobre la inclusión de la bonificación por servicios prestados, en la medida que dicho rubro no se advierte pagado al servidor público de la entidad accionante, para el mes de mayo de 2016 (fls. 20 y 65).

Dimanando en la confirmación del fallo opugnado.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la decisión absolutoria de fecha 2 de marzo de 2021 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del presente proceso promovido por **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** contra **NUEVA E.P.S**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-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-