



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SIGCMA-SGC



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Bucaramanga, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

| | |
|----------------------------|--|
| EXPEDIENTE: | 68001333300320220014901 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | JORGE ALIRIO BARRERA NOSSA Jorgebar99@hotmail.com |
| DEMANDADO: | INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC notificaciones@inpec.gov.co |
| MINISTERIO PÚBLICO: | EDDY ALEXANDRA VILLAMIZAR eavillamizar@procuraduria.gov.co |
| SENTENCIA No | 043 |
| TEMA: | RECONOCIMIENTO AUXILIO DE INCAPACIDAD- LABORAL |
| MAGISTRADA PONENTE: | CAROLINA ARIAS FERREIRA |

Se decide el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, previa la siguiente reseña:

1. Antecedentes

1.1 La demanda

1.1.1 Hechos¹

En la demanda de la referencia se expone, en síntesis, que, el demandante laboró en el INPEC en el cargo de dragoneante desde el 30 de abril de 1997 al 30 de marzo

¹ PDF 006



de 2019, y en la actualidad se encuentra pensionado por concepto de reconocimiento de pensión de vejez por alto riesgo por parte de Colpensiones.

Sostiene que, en los años 2012 y 2013, sufrió un accidente y una enfermedad laboral. Señala que, como consecuencia de lo anterior, estuvo incapacitado entre el 1 de diciembre de 2017 al 26 de febrero 2019.

Agrega que, en el año 2020 solicitó al INPEC la liquidación de sus prestaciones, la cual fue resuelta mediante Resolución No. 004997 del 14 de julio de 2021, en la que la entidad demandada señaló que el demandante adeudaba la suma de \$22.443.922, en atención a que se le habían cancelado unos valores en exceso por concepto de pago de incapacidades médicas y ordenó el reintegro de estos.

Manifiesta que la ARL Positiva informó que había cancelado al INPEC las incapacidades originadas desde el 1º de diciembre de 2017 al 26 de febrero de 2019.

Señala que, en contra del referido acto, interpuso recurso de reposición el cual fue resultado negativamente mediante la Resolución No. 008762 del 11 de noviembre de 2021.

Precisa que los valores que le fueron cancelados durante la incapacidad corresponden al auxilio por incapacidad.

1.1.2 Las pretensiones²

Con la demanda se pretende en síntesis lo siguiente:

1.1.2.1 Que se **declare** la nulidad de las resoluciones Nos. 004997 del 14 de julio de 2021 y 008762 del 11 de noviembre de 2021, proferidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

1.1.2.2 Que como consecuencia de lo anterior, se **condene** a la entidad demandada, a reconocer los dineros que pagó al demandante por concepto de auxilio de incapacidad correspondiente a los meses de

² PDF 006.



marzo a noviembre de 2018, fueron reintegrados por parte de la ARL Positiva al INPEC.

- 1.1.2.3 Que como consecuencia de lo anterior, se **condene** a la entidad demandada, a reconocer los valores señalados en los numerales primero, segundo y tercero de la Resolución No. 00499 de 2021, y se condene al pago de la suma de 10 S.M.M.L.V., por concepto de perjuicios.
- 1.1.2.4 Que se condene a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A., y se reconozcan intereses moratorios.
- 1.1.2.5 Que se ordene la suspensión del inicio del procedimiento de cobro coactivo.
- 1.1.2.6 Que se condene a la entidad demandada en costas.

1.1.3 Normas violadas y concepto de violación

Se invocan como violados los artículos 1, 48 y 83 de la Constitución Política y la Ley 776 de 2002.

Como concepto de violación aduce que, el INPEC infringió las normas en que debía fundarse al expedir los actos acusados, teniendo en cuenta que, dichas disposiciones protegen y **amparan** a las personas que por motivos o con ocasión del servicio han sufrido un accidente laboral o una enfermedad laboral, tanto en la parte de garantía en la prestación de servicios asistenciales, como a que se le reconozcan prestaciones económicas a que se refiere la ley 1296 de 1994, dentro de las cuales que se encuentra, el pago de los Auxilios de Incapacidad en los términos establecidos en el artículo 3 de la ley 776 de 2002.

Indica que todo trabajador que haya sido incapacitado tiene derecho hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, a percibir un subsidio de incapacidad con el 100% del salario base de liquidación. Precisa que el INPEC asumió el pago de dicho Auxilio de Incapacidades, desde el 1 de diciembre de 2017 hasta noviembre de 2018, después de ello se las pagó directamente la ARL Positiva.



Sostiene que el INPEC argumenta que no tenía que pagar el auxilio de Incapacidad de los meses de marzo a noviembre de 2018. No obstante, señala el demandante que el parágrafo tercero manifiesta que las incapacidades las puede pagar la ARL de manera directa o a través del empleador.

Por lo que, considera no le asiste razón al INPEC, ni fáctica ni jurídica para cobrarle los dineros que le canceló por concepto de auxilio de Incapacidad toda vez que la ARL ya se los devolvió.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1 La parte demandada, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC³, señala se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos se encuentran ajustado a derecho. Aunado a lo anterior, expone que, las incapacidades laborales deben ser asumidas por la ARL Positiva, en atención a que fue considerada como enfermedad de origen profesional.

Agrega que, el demandante presentó incapacidades continuas por enfermedad profesional desde el 02 de septiembre de 2017 hasta el 5 de septiembre de 2019, cumpliendo el día 180 de la incapacidad continua el día 28 de febrero de 2018, por lo que estableció dicha fecha para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales.

1.3. La sentencia apelada⁴

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda.

Por su parte el a quo señaló que, conforme el reporte de incapacidades temporales, se evidenció el pago de las incapacidades por parte de la ARL Positiva al INPEC, en los períodos comprendidos entre marzo al 28 de septiembre de 2018, y respecto del período comprendido entre el 30 de septiembre a noviembre de 2018 fueron pagados directamente al trabajador por parte de la ARL Positiva.

³ PDF 029

⁴ PDF 044



Por lo que sostiene que los dineros cobrados en el acto administrativo demandado por salarios de marzo a noviembre de 2018 (\$25.079.328), deben considerarse como auxilio de incapacidad, ya que la ARL canceló al empleador los mismos en los periodos de marzo al 29 de septiembre de 2018.

No obstante, respecto de los valores por concepto de auxilio de transporte y subsidio de alimentación, si deben ser devueltos por el demandante a favor del INPEC.

Agrega que, los dineros reconocidos por concepto de auxilio de incapacidad entre el 30 de septiembre a noviembre de 2018, deber ser devueltos porque los mismos fueron cancelados directamente por la ARL Positiva al demandante.

En la parte resolutive de la sentencia se dispuso lo siguiente:

«PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones No. 004997 del 14 de Julio de 2021 expedida por el INPEC «Por la cual se efectúa un reconocimiento-Servicios Personales y Pago Pasivos Exigibles- Vigencias Expiradas», y la No. 008762 del 11 de noviembre del 2021, «Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 004997 del 14 de julio de 2021», de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A. (...)».

1.4. El recurso de apelación

1.4.1 La parte demandante⁵, señala que se opone a la orden referente a «que el dinero cancelado por concepto de auxilio de incapacidad entre el 30 de septiembre a noviembre de 2018, el mismo deberá ser devuelto por parte del actor, teniendo en cuenta que la ARL positiva le canceló las incapacidades directamente al señor Barrera Nossa», sostiene que no existió un doble reconocimiento y pago de los

⁵ PDF 047



auxilios de incapacidad del periodo comprendido entre el 30 de septiembre a noviembre de 2018.

Agrega que, fue la ARL positiva le reconoció y pagó directamente el auxilio de incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 30 de septiembre a noviembre de 2018 y no el INPEC.

Se opone a la condena relacionada con el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación, al considerar que fue repetida. Finalmente, señala le corresponde a la ARL el pago de la cotización para los sistemas generales de pensiones y seguridad social en salud, por cuanto corresponde a los empleadores durante los periodos de incapacidad temporal de los trabajadores.

1.4.2. La parte demandada, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC⁶, señala que dicha entidad puede exigir el reembolso de las sumas de dinero por cuanto al demandante no le asiste el derecho de recibir dichas sumas. Sostiene que, el demandante presentó incapacidades continuas por enfermedad profesional desde el 2 de septiembre de 2017 hasta el 5 de septiembre de 2019, cumpliendo 180 días de incapacidad el 28 de febrero de 2018, por lo que señala no tenía derecho al pago de salarios de los meses de marzo a noviembre de 2018.

Reitera que, en los meses de marzo a noviembre de 2018, el demandante no causó el derecho prestacional, por cuanto no desempeñó las funciones establecidas al cuerpo de custodia y vigilancia.

1.5. Trámite de segunda instancia

El expediente por reparto le correspondió al Despacho de la suscrita ponente en segunda instancia el 20 de junio de 2023. Con providencia del 30 de junio de 2023 se admitió el recurso de apelación de conformidad con el artículo 247 del CPACA, modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021. Posteriormente, ingresó al Despacho para fallo.

1.5.1 La parte demandante, no hizo uso de esta etapa procesal.

⁶ PDF 049



1.5.2. La parte demandada, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, no hizo uso de esta etapa procesal.

1.5.3. Representante Ministerio Público, no emitió concepto.

2. Consideraciones

Concluido el trámite procesal sin que la Sala advierta irregularidad alguna con eficacia para invalidar la actuación cumplida, y luego de verificar que se hallan estructurados los presupuestos de ley para decidir el fondo de la cuestión, procederá la Corporación a proferir el fallo de segunda instancia.

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.2. Problemas jurídicos

La Sala procede a fijar los siguientes problemas jurídicos teniendo en cuenta el objeto de la apelación⁷, el cual consiste en establecer si:

P.J. 01: ¿Resulta procedente el reintegro de los dineros cancelados del 30 de septiembre a noviembre de 2018, que según el INPEC fueron pagados a título de salario a favor del demandante?

P.J. 02: ¿En el periodo de septiembre a noviembre de 2018, el demandante percibió de manera simultánea el pago de auxilio de incapacidad y de salario por parte del INPEC y la ARL Positiva?

P.J. 03: ¿El auxilio de transporte y subsidio de alimentación, son factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación de en sistema de riesgos profesionales?

⁷ Art. 328 del CGP.



Con el propósito de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario referirse a los siguientes temas: (i) marco normativo y jurisprudencial, en el que se estudiará el régimen de prestaciones económicas del sistema general de riesgos profesionales y, (ii) se analizarán las pruebas de cara a los planteamientos aquí señalado.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1 Prestaciones económicas del sistema general de riesgos profesionales

La Ley 776 de 2002 «Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales», señala en su art. 1º que:

«Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un **accidente de trabajo** o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se **incapacite**, se invalide o muera, **tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley**» (Subrayado para la Sala).

Dispone el párrafo segundo de la norma en cita, que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, serán **reconocidas y canceladas por la administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador el momento en que requiera la prestación – tratándose de enfermedad -**, y la administradora cuenta con la posibilidad de repetir proporcionalmente por el valor cancelado en con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Adicional a lo anterior, la norma precisó: «Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento».



A su turno, el art. 3° señaló el monto de las prestaciones económicas por incapacidad laboral⁸, señalado:

«Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. **Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.**

Parágrafo 1o. Para los efectos de este sistema, las prestaciones se otorgan por días calendario.

Parágrafo 2o. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.

⁸ Art. 2 Ley 776 de 2002: «Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado».



Parágrafo 3o. La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el parágrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley».

Así las cosas, esta norma trae consigo entre otras, la figura conocida como el pago de incapacidades, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes. Esta medida, entre otras, buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna⁹.

2.3.2. Régimen del INPEC

De conformidad con el Decreto 1242 de 1993, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se organiza conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto 2160 de 1992.

Por su parte, el art. 23 de la misma norma, señala que las personas que prestan sus servicios a dicha entidad son empleados públicos y se encuentran sometidos al régimen legal vigente para los mismos.

En relación con el régimen salarial de los empleados del INPEC, se encuentra contenido en la Ley 4 de 1994¹⁰, en el que se dispone que el Gobierno Nacional fijará su régimen salarial y prestacional teniendo en cuenta objetivos y criterios señalados en el art. 2º, entre los cuales se encuentra, el respeto de los derechos adquiridos, el respeto a la carrera administrativa, la racionalización de los recursos públicos, entre otros.

⁹ Sentencia T-265 de 2022 Corte Constitucional

¹⁰ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

En ese sentido, en el art. 4° dispuso: «Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones».

En cumplimiento de la anterior normativa, el Gobierno Nacional expidió los siguientes Decretos, por medio de los cuales fijó las escalas salariales: Decreto 1029 de 2013, Decreto 199 de 2014, Decreto 1001 de 2015, Decreto 229 de 2016, Decreto 999 de 2017, Decreto 330 de 2018, Decreto 1011 de 2019 y Decreto 304 de 2020.

2.4 De las pruebas obrantes al expediente

Dentro del proceso se encuentra probado lo que sigue:

2.4.1 El señor Jorge Alirio Barrera Nossa ingresó a laborar en el año 1997 al INPEC (Pág. 2 PDF 11) y mediante oficio 85107-SUTAH-GOSOC-2020IE0229623 del 27 de octubre de 2020, el grupo de seguridad social informó que: «el señor Barrera Nossa Jorge Alirio presentó incapacidades continuas por enfermedad profesional desde el 02 de septiembre de 2017 hasta el 05 de septiembre de 2019, cumpliendo el día 180 de incapacidad continua el día 28 de febrero de 2018, por tanto, se hace necesario establecer como fecha para liquidar las prestaciones sociales hasta el día 28 de febrero de 2018».

2.4.2 Mediante Resolución No. DIR 8833 del 8 de mayo de 2018, Colpensiones reconoció la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a favor del señor Jorge Alirio Barrera Nossa (PDF 11).

2.4.3 Con Resolución No. 004997 del 14 de julio de 2021, el INPEC efectuó un reconocimiento – servicios personales y pagos pasivos exigibles- vigencias expiradas. En el acto administrativo señalado, se liquidaron las prestaciones sociales del demandante hasta el día 28 de febrero de 2018, en atención a que para esa fecha el demandante cumplió 180 días de incapacidad laboral continua (PDF 10).



En el referido acto administrativo, en su parte considerativa se señaló:

«(...) que mediante oficio 85107-SUTAH-GOSOC-2020IE229623 del 27 de octubre de 2020, suscrito por parte del grupo de seguridad social, se informó que el señor Barrera Nossa Jorge Alirio, presentó incapacidades continuas por enfermedad profesional desde el 02 de septiembre de 2017 hasta el 5 de septiembre de 2019, cumpliendo el día 180 de incapacidad continua el día 28 de febrero de 2018, por tanto, se hace necesario establecer como fecha para liquidar las prestaciones sociales hasta el día 28 de febrero de 2018.

Que revisada la nómina y sistema de pagos, por parte de la Subdirección de Talento Humano a través del liquidador correspondiente, se verificó que al señor Barrera Nossa Jorge Alirio, se le adeudan la prima de servicios (237 días), prima vacacional, indemnización por vacaciones y bonificación por recreación del periodo comprendido entre el 30 de abril de 2017 al 28 de febrero de 2018 y prima de navidad (58 días). (...)

Que de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, art. 1° del Decreto 1158 de 1994 y el Decreto 2090 de 2003 se deben realizar descuentos para la seguridad social (pensión y salud), sobre los factores de salario que hacen base para aportes. (...)

Que teniendo en cuenta el reporte de incapacidades enviado mediante oficio 85107-SUTAG-GOSOC-2020IE0229623 del 27 de octubre de 2020, suscrito por parte del Grupo de Seguridad Social al señor Barrera Nossa Jorge Alirio, se le canceló mayores valores pagados por nomina por concepto de incapacidades discriminadas de la siguiente manera: (...)

Por lo anterior, el valor a descontar por concepto de incapacidades es de \$2.090.119, así mismo, al ex funcionario en mención le fueron abonado a su cuenta de nómina, salario del mes de marzo a noviembre de 2018 por un valor de \$25.079.328 y 60 días de bonificación por servicios por un valor de \$103.538. El valor pagado de más al funcionario es de **\$27.272.985**, los cuales deben ser descontados sobre la suma reconocida en la presente liquidación de reconocimiento de servicios personales. Este valor deberá ser reintegrado al presupuesto el INPEC». (Resalto fuera del texto original).



Así las cosas, en la parte resolutive del acto administrativo, se reconoció las siguientes sumas:

- a. \$3.931.400 por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales,
- b. \$1.083.900 por concepto de aportes de seguridad social y parafiscales,
- c. \$1.143.663 con cargo a gastos de personal como pasivos exigibles vigencias expiradas,
- d. Descuento en la liquidación definitiva de prestaciones sociales por la suma de \$246.000, por concepto aportes de salud y pensión a cargo del demandante,
- e. descuento de la suma de \$4.829.063, por valores no descontados,
- f. \$22.443.922 por gestión de cobro coactivo en contra del demandante, por los dineros cancelados en exceso.
- g. \$1.329.900 por concepto de aportes a seguridad social y parafiscales.

2.4.4 El señor Jorge Alirio Barrera Nossa presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 004997 del 14 de julio de 2021 (PDF 08), en el que señaló:

«Es de anotar los valores consignados a mi cuenta de nómina desde el 1 de diciembre de 2017 al 26 de febrero de 2019 fueron consignados inicialmente por el INPEC por concepto de incapacidades medicas por especialidad en psiquiatría correspondiente a los diagnósticos: "TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESION y TRASTORNO DE ESTRÉS POS TRAUMATICO" que como ya mencioné fueron reconocidos como de origen laboral.

Ahora bien, si bien es cierto, los valores consignados a mi cuenta de nómina fueron asumidos inicialmente por mi empleador INPEC, no es menos cierto que estos mismos dineros, correspondientes a las incapacidades que se van a reseñar a continuación, fueron asumidos posteriormente en su totalidad por la A. R. L Positiva, que era mi administradora de Riesgos Laborales; para esa época; de la siguiente manera: (...)».

2.4.5 Con Resolución No. 008762 del 11 de noviembre de 2021, el INPEC resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 007997 del 14 de julio de 2021, mediante la cual confirmó la Resolución No. 004997 de 2021 (PDF 12).



En las consideraciones del referido acto administrativo precisó que:

«Refiere el recurrente que los valores consignados a su cuenta de nómina fueron asumidos inicialmente por el INPEC, pero que estos mismos dineros, correspondientes a las incapacidades, fueron asumidos posteriormente en su totalidad por la A.R.L Positiva. Cuando un trabajador está incapacitado, bien sea por la EPS o por la ARL, dependiendo de la naturaleza y el origen del problema de salud que origina la incapacidad, no se le paga salario como tal, sino que lo que se le reconoce es el pago de un auxilio por incapacidad. (...)

Efectuadas las anteriores precisiones debe señalarse que de acuerdo al oficio N° 8507-SUTAH-GOSOC-202001E0229623, al recurrente se le canceló mayores valores por concepto de incapacidades, para ello se adjunta una relación detallada donde se indica que conceptos puntualmente le fueron cancelados y a los cuales no tenía derecho. En dicha relación se evidencia que los conceptos pagados de más y a los cuales no tenía derecho por concepto de incapacidades corresponden a los subsidios de alimentación y transporte, es decir, que el recurrente durante los periodos referidos en la citada relación, además de percibir el auxilio monetario, también se le canceló el subsidio de alimentación y transporte, sin que tuviese derecho a estos últimos de acuerdo a lo expuesto anteriormente, por lo que se deben ser descontados de los valores reconocidos».

Concluyó el acto administrativo que:

«se puede establecer que el Instituto cuenta con la posibilidad de exigir el reembolso de las sumas canceladas y a las cuales no les asiste el derecho de recibir, así las cosas no existe impedimento para que se exija el recobro de las sumas referidas en la resolución recurrida, y por ello contrario a lo aducido la resolución recurrida se basó en los criterios, normas y pronunciamientos referidos y en los criterios establecidos en el Decreto 1045 del 7 de junio de 1978: «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

2.4.6 Reporte de incapacidades temporales expedida por la Compañía Positiva (PDF 09):



| SOLICITUD: 943527-10 | | FECHA REGISTRO: 24/01/2019 | | TIPO PAGO: COBRO DIRECTO | | | NRO INTERNO: 7497457 | | C 6103 | | |
|-----------------------------|----|-----------------------------------|----|---------------------------------|------------|----|-----------------------------|------------|-------------------|---|-----------|
| 21/08/2012 | 40 | 2.078.395 | 30 | 30/09/2018 | 29/10/2018 | 30 | F431 | 28/01/2019 | Empresa | 1 | 2.504.466 |
| SOLICITUD: 968780-1 | | FECHA REGISTRO: 27/02/2019 | | TIPO PAGO: COBRO DIRECTO | | | NRO INTERNO: 7512255 | | A 0003 | | |
| 21/08/2012 | 42 | 2.078.395 | 30 | 29/11/2018 | 28/12/2018 | 30 | F431 | 05/03/2019 | Empresa | 1 | 592.343 |
| | | | | | | | | | Trabajador | 1 | 1.912.123 |
| SOLICITUD: 968780-2 | | FECHA REGISTRO: 27/02/2019 | | TIPO PAGO: COBRO DIRECTO | | | NRO INTERNO: 7512256 | | A 0003 | | |
| 21/08/2012 | 43 | 2.078.395 | 30 | 29/12/2018 | 27/01/2019 | 30 | F431 | 05/03/2019 | Empresa | 1 | 592.343 |
| | | | | | | | | | Trabajador | 1 | 1.912.123 |
| SOLICITUD: 993415-1 | | FECHA REGISTRO: 18/03/2019 | | TIPO PAGO: COBRO DIRECTO | | | NRO INTERNO: 7523483 | | A 0003 | | |
| 21/08/2012 | 44 | 1.930.014 | 30 | 28/01/2019 | 26/02/2019 | 30 | F431 | 25/03/2019 | Empresa | 1 | 550.055 |
| | | | | | | | | | Trabajador | 1 | 1.775.612 |
| SOLICITUD: 1102428-6 | | FECHA REGISTRO: 10/06/2019 | | TIPO PAGO: | | | NRO INTERNO: | | | | |
| 21/08/2012 | 48 | 2.078.395 | 30 | 30/10/2018 | 28/11/2018 | 30 | F431 | 11/06/2019 | Empresa | 1 | 2.504.466 |

2.4.7. En respuesta a la solicitud de información de incapacidades temporales elevada por el demandante a la ARL Positiva, señaló (PDF 13):

«Una vez analizado el caso y habiendo revisado nuestras bases de datos y sistemas de información, evidenciamos en primer lugar el estado de su afiliación es inactivo, teniendo en cuenta que su ultimo empleador fue el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO con el número de NIT 800215546 desde el 01/08/1998 hasta 01/03/2019, y que las incapacidades son expedidas por los siguientes diagnósticos calificados de origen laboral:

Esguinces y torceduras que comprometen los ligamentos laterales (externo) (interno) de la rodilla.

Herida de dedo(s) de la mano, sin daño de la(s) uña(s).

Herida de la muñeca y de la mano, parte no especificada

Trastorno de estrés postraumático trastorno mixto de ansiedad y depresión.

De acuerdo a su solicitud en el documento adjunto encontrara la relación de las incapacidades temporales (ITS) **expedidas a su favor, las cuales se encuentran debidamente liquidadas y pagadas**, de igual manera se adjunta el certificado de aportes de recaudo y cartera para la liquidación de incapacidad temporal (IT) bajo el ingreso base de cotización (IBC) cotizado. (...)).».

2.4.8. Historia clínica del señor José Alirio Barrera Nossa (PDF 14).

2.5. Caso concreto



Una vez relacionadas las pruebas obrantes al expediente, procede la Sala a realizar un análisis de estas de cara a los planteamientos jurídicos, y con ello dará respuesta a los mismos.

En relación con los problemas jurídicos Nos. 01 y 02, tendientes a determinar si resulta procedente el reintegro por parte del demandante al INPEC de los dineros cancelados a título de salario del 30 de septiembre a noviembre de 2018, así como determinar si durante ese mismo periodo el demandante percibió de manera simultánea el pago de auxilio de incapacidad y salario por parte de la ARL positiva y el INPEC, respectivamente, procede la Sala a pronunciarse así:

Conforme lo expuesto en el marco normativo, el pago de incapacidades y auxilios entre otros, tienen la finalidad de garantizar la protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades.

En ese sentido, es claro que cuando se reconoce una incapacidad, seguro o auxilio, se da con ocasión a que el trabajador ha tenido un accidente laboral o padece de una enfermedad, situación que genera que no perciba su salario de manera habitual como cuando presta efectivamente sus servicios.

Como argumento de apelación, la parte demandante señala que, en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre al 30 de noviembre de 2018, no percibió de manera simultánea el auxilio de incapacidad de la ARL y salario del INPEC.

Al respecto, resulta necesario reiterar que, conforme con lo expuesto en el marco normativo, la Ley 776 de 2002, previó que las administradoras de riesgos profesionales podrán pagar el auxilio de incapacidad de manera directa al empleado o a través del empleador.

Conforme con las pruebas obrantes al expediente, y de manera concreta de la lectura de la Resolución 004997 del 14 de julio de 2021, acto demandado, encuentra la Sala que, al demandante, pese a encontrarse incapacitado, le fueron cancelados los salarios de los meses de marzo a noviembre de 2018 por parte del INPEC.



Por otra parte, de la revisión del reporte de incapacidades temporales expedido por la ARL Positiva, se encuentra acreditado que las incapacidades causadas entre el 30 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018 fueron canceladas de manera directa al empleador, esto es, al INPEC, tal y como se puede evidenciar a continuación:

Periodo del 30 de septiembre al 29 de octubre de 2018:

| SOLICITUD: | 943527-10 | FECHA REGISTRO: | 24/01/2019 | TIPO PAGO: | COBRO DIRECTO | NRO INTERNO: | |
|------------|-----------|-----------------|------------|------------|---------------|--------------|--------------------------------|
| 21/08/2012 | 40 | 2.078.395 | 30 | 30/09/2018 | 29/10/2018 | 30 | F431 28/01/2019 Empresa |

Periodo del 30 de octubre de 2018 al 28 de noviembre de 2018:

| SOLICITUD: | 1102428-6 | FECHA REGISTRO: | 10/06/2019 | TIPO PAGO: | | NRO INTERNO: | |
|------------|-----------|-----------------|------------|------------|------------|--------------|--------------------------------|
| 21/08/2012 | 48 | 2.078.395 | 30 | 30/10/2018 | 28/11/2018 | 30 | F431 11/06/2019 Empresa |

En ese orden de ideas, contrario a lo señalado por el a quo, no se encuentra acreditado que el demandante hubiese percibido el salario y el auxilio de incapacidad de manera simultánea durante el 30 de septiembre al 30 de noviembre de 2018, por lo anterior, no hay lugar a ordenar la devolución de estos recursos por parte del demandante a favor del INPEC.

Respecto del tercer problema jurídico, tendiente a determinar si el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación, son factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación en el sistema de riesgos profesionales del demandante.

Así las cosas, de conformidad con el acto administrativo objeto de estudio, las prestaciones sociales del demandante se liquidaron con fundamento en la asignación básica mensual de \$1.298.362, para el año 2019.

De la revisión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional para fijar la escala salarial entre otros de los miembros del Inpec, esto es, el Decreto 1011 de 2019, se puede observar que dicha suma corresponde al ingreso del nivel asistencial grado 11.

En cuanto al subsidio de alimentación, el referido Decreto en el art. 11° señaló:



«Artículo 11. Subsidio alimentación. alimentación públicos de las entidades a que se refiere el presente que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón sesenta y tres mil doscientos veinticuatro pesos (\$1.763.224) corriente, será de sesenta y dos mil ochocientos setenta y ocho pesos (\$62.878) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio. (...).

Respecto del auxilio de transporte dispuso:

«Artículo 13. Auxilio de transporte. El auxilio de transporte a que tienen derecho los empleados públicos que se rigen por el presente Decreto se reconocerá y pagará en los mismos términos, condiciones y cuantía que el Gobierno Nacional establezca para los trabajadores particulares. No se tendrá derecho a este auxilio cuando el funcionario disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre el servicio. (...).

Ahora bien, el artículo 31 ibidem dispone lo relativo frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en los siguientes términos:

«Artículo 31. Otros beneficios. personal y penitenciario a se refiere el presente Decreto tendrá derecho al reconocimiento y pago incremento de por antigüedad, del **subsidio de alimentación, auxilio de transporte**, de la bonificación por servicios prestados y de viáticos, en **la cuantía y condiciones señaladas en las disposiciones vigentes, que el sistema de salarios los de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en lo Nacional**».

Así las cosas, se puede concluir que tanto el auxilio de transporte como el subsidio de alimentación, no son factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación en el sistema de riesgos profesionales, puesto que la norma dispone que para su inclusión deben ser efectivamente causados, y se exceptúa de su reconocimiento durante licencias, o vacaciones, entre otras situaciones administrativas.



De la norma transcrita y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que resulta procedente confirmar la orden dada por el a quo, en lo relativo a ordenar al demandante a efectuar la devolución de los rubros percibidos por concepto de auxilio de transporte y subsidio de alimentación, precisando la Sala que dicha orden no se encuentra repetida, tal y como lo sostiene el demandante en su recurso de apelación.

2.6 Costas en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta que, en los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada no se evidencia una ausencia de fundamento jurídico que dé lugar a la condena en costas, sino por el contrario, se manifestaron argumentos razonables de defensa jurídica de sus intereses, no se impondrá condena en costas en esta instancia procesal, atendiendo igualmente a la reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹¹, en la cual aclara la aplicación del criterio objetivo – valorativo sobre la condena en costas.

3. Conclusión

Con sustento en los argumentos expuestos, la Sala concluye que el acto acusado infringió las normas en que debida fundarse, como lo declaró el juez de primera instancia, salvo en lo referido al deber de reintegrar los dineros cancelados por el INPEC a favor del demandante entre el 30 de septiembre al 28 de noviembre de 2018, pues, no se acreditó que el demandante haya devengado de manera simultánea el salario y el auxilio de incapacidad durante estos periodos.

Finalmente, en lo que respecta a la orden dada frente al auxilio de transporte como el subsidio de alimentación, esta será confirmada, toda vez que el demandante no tiene derecho a su reconocimiento y pago.

11 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintitrés (2023) Radicación: 6800-12-33-3000-2018-00572-01 (2994-2021)



En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral primero de la sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, la cual quedará así:

«PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones No. 004997 del 14 de Julio de 2021 expedida por el INPEC «Por la cual se efectúa un reconocimiento-Servicios Personales y Pago Pasivos Exigibles- Vigencias Expiradas», y la No. 008762 del 11 de noviembre del 2021, «Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 004997 del 14 de julio de 2021», de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del fallo de segunda instancia y de manera concreta teniendo en cuenta que al demandante no le asiste el deber de reintegrar a favor la entidad demandada los dineros a él cancelados entre el 30 de septiembre al 28 de noviembre de 2018».

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Regístrese la actuación en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI, por la Auxiliar Judicial adscrito al Despacho de la magistrada ponente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Aprobado por la Sala como consta en Acta No. 015 /2024.

Aprobado en sesión electrónica a través de la herramienta Tecnológica TEAMS, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

-Firmado a través del Sistema de Gestión SAMAI-

CAROLINA ARIAS FERREIRA

Magistrada Ponente



-Firmado a través del Sistema de Gestión SAMAI-

LUISA FERNANDA FLÓREZ REYES

Magistrada

-Firmado a través del Sistema de Gestión SAMAI-

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Magistrado