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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA EPS COMPENSAR

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia; y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

La Superintendencia de Sociedades, representada legalmente por María Teresa Ruíz García, por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y la EPS Compensar, para que se declare que Colpensiones debe reembolsarle el valor pagado por

subsidio de incapacidad a la señora Kathya María Montañez Duque, por las incapacidades que superaron los 180 días, hasta el día 540 y que no fueron pagadas por la EPS Compensar; conforme a la certificación 520-02552 del 17 de octubre de 2018, es decir, desde el día 202 hasta el 540, entre el 1° de septiembre de 2014 y el 12 de agosto de 2015 o las fechas probadas, por la suma de $17.183.831 o las suma probada, más los intereses moratorios; y que la EPS Compensar debe reembolsar lo correspondiente a las incapacidades desde el día 541, esto es desde el 13 de agosto de 2015 al 15 de agosto de 2016, o las fechas probadas, por la suma de $20.028.980, más los intereses moratorios. Así mismo pide que se condene a las demandadas por las costas y Agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 a 10 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indicó que: ***Kathya María Montañez Duque****, se vinculó a esa entidad en provisionalidad desde el 27 de diciembre de 1996 y en carrera administrativa a partir del 11 de noviembre de 1997 en el cargo de secretaria ejecutiva, código 4210-5; fue incapacitada por los médicos de la EPS Compensar en forma continua y permanente desde el 7 de febrero de 2014 al 15 de agosto de 2016; lapso por el cual mantuvo su vinculación laboral y suspendida de nómina desde el 16 de agosto de esa anualidad; posteriormente a esta última fecha continuó siendo incapacitada y la Superintendencia de Sociedades, realizando los aportes a seguridad social en salud y pensión a las demandadas hasta el retiro definitivo del servicio por invalidez absoluta, declarado mediante resolución 510-000513 del 1° de junio de 2017. Señala que Compensar EPS emitió concepto de rehabilitación integral por enfermedad general con pronóstico desfavorable el 18 de marzo de 2014, mediante radicado 2014-01- 326733 del 15 de julio de ese año informó que el caso de la afiliada fue puesto en conocimiento de Colpensiones, por ser enfermedad de origen común; que a través de oficio 9 de marzo de 2015 la citada EPS dio respuesta a la solicitud de reconocimiento por las incapacidades del 1° de septiembre al 5 de diciembre de 2014, informándole que la señora Montañez Duque cumplió 180 días de incapacidad, debiendo ser tramitadas ante Colpensiones; seguidamente la Superintendencia solicitó a Compensar EPS informar si existe concepto de rehabilitación favorable y si fue remitido oportunamente a la AFP, obteniendo respuesta de ésta indicando que fue remitido a Colpensiones el 17 de julio de 2014, para la respectiva calificación de la pérdida de la capacidad laboral por tratarse de una enfermedad común;*

que con oficio de 9 de octubre 2015 remitió a Colpensiones la relación de incapacidades que datan desde el 6 de julio de 2014 al 5 de octubre de 2015, pidiendo su reconocimiento económico y en comunicación de 11 de mayo de 2016 la entidad negó su reconocimiento y pago, aduciendo que era necesario que contara con el concepto favorable de rehabilitación, decisión contra la cual se interpuso recursos de reposición y apelación, los que fueron decididos en forma negativa e indicando que desde el 21 de julio de 2017 se reconoció la pensión de vejez por incapacidad, a partir de 1° del mismo mes y año, resultando incompatible con las incapacidades solicitadas. Finalmente indica que con ocasión a la desvinculación de la señora Kathia María Montañez interpuso acción de tutela la cual fue decida por esta corporación el 10 de octubre de 2016 en la que reconoció que la Superintendencia dio cumplimiento a las obligaciones que recaían sobre ella, pues, canceló el auxilio de incapacidad y mantuvo vigente el vínculo laboral, cancelando lo correspondiente a cotizaciones al sistema de seguridad social integral, siendo que era Compensar EPS, quien debía asumir el pago respeto de las que superaban los 540 días, por lo que reclamó ante la EPS su pago frente a las causadas entre el 6 de agosto de 2015 y el 15 de agosto de 2016, el que fue negado sin justificación alguna en comunicación del 11 de enero de 2017, reiteró su solicitud el 21 de febrero de 2018 y la entidad insistió en su negativa , con el argumento de que no había reglamentación para el pago de esas incapacidades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal forma y dentro de término a través de escrito incorporado a folios 381 a 391 del expediente digitalizado), en el que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra; en cuanto a los hechos manifestó que ninguno de ellos le consta, y como medios de defensa propuso las excepciones de: prescripción , buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y al innominada o genérica.

A su vez, Compensar EPS, en el plazo legal descorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra (fls. 408 a 426 del expediente digitalizado); frente a los hechos admitió los relativos las incapacidades otorgadas a Kathia María Montañez Duque de manera permanente, indicando que se iniciaron el 17 de febrero de 2014 hasta el 30

de julio de 2017, la vinculación laboral de la citada y el pago de aportes a seguridad social por parte de la Superintendencia demandante, así como las reclamaciones presentadas para el pago de las incapacidades y la respuesta negativa ofrecida, frente a los demás dijo no constarle y no ser ciertos. Propuso las excepciones que denominó: Las incapacidades comprendidas entre el 4 de septiembre de 2015 y el 15 de agosto de 2016 no son financiadas por el sistema general de seguridad social en salud; improcedencia de la aplicación retroactivas de las normas que implican disponibilidad presupuestal; y ausencia de la obligación de Compensar EPS en relación con el reconocimiento de incapacidades temporales de origen común que superan los primeros 180 días.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio anexo en el expediente digitalizado) en la que condenó a Colpensiones, a pagar a la Superintendencia de Sociedades, por concepto de reembolso de subsidio de incapacidades la suma de $15.070.500 y los intereses moratorios conforme lo establece el art. 4 del decreto 1281 de 2002, por las incapacidades otorgadas desde el 2 de septiembre de 2014 hasta el 2 de septiembre de 2015; a Compensar EPS, a pagar a la entidad demandante, por concepto de reembolso de subsidio de incapacidades la suma de $13.616.550, y el pago de intereses moratorios por las incapacidades otorgadas desde el 3 de septiembre de 2015 hasta 15 de agosto de 2016. Así mismo condenó a las demandadas por las costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interpusieron recurso de apelación. Colpensiones insiste en que no se quiere desconocer el reconocimiento y pago de las incapacidades que se reclaman, las que efectivamente se causaron, sino que existe un vació legal frente a las que se causan cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación como ocurre en este caso y pese a la interpretación sobre el particular dada por las altas cortes, la entidad por manejar recursos públicos debe ceñirse a lo establecido legalmente, por lo que no corresponde el pago de las incapacidades causadas

entre el día 180 y el 540, conforme lo ordenado, pero que de mantenerse la decisión del a quo se revoque lo relacionado con los intereses moratorios al no ser capricho de la entidad en negarse al pago de las incapacidades que fueron cubiertas por la Superintendencia de Sociedades.

A su turno la EPS Compensar manifiesta su desacuerdo frente a la decisión de primera instancia indicando que se basó en jurisprudencia constitucional que corresponde a situaciones diferentes a las aquí propuestas en razón a que quien reclamó fueron las personas incapacitadas y acá no se estaría ante violación de derechos fundamentales, sino a un reembolso de incapacidades por parte de la Superintendencia de Sociedades, que asumió el pago de las que fueron otorgadas. De igual manera insiste en que no le corresponde el pago de las incapacidades causadas con anterioridad a la entregada en vigencia de la regulación de la Adres y en la que se impone la obligación del pago de incapacidades causadas con posterioridad al día 540 a cargo del sistema de seguridad social en salud, por lo que pide que se revoque la sentencia del a quo y se absuelva de las pretensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la EPS Compensar presentó alegatos en esta instancia reiterando las manifestaciones que sustentan la alzada en el sentido no le corresponde el pago de incapacidades posteriores al día 540 debido a que cuando se causaron no existía norma que impusiera la obligación al sistema de seguridad social en salud de asumirlas.

C O N S I D E R A C I O N E S

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura planteados por las demandadas y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

No es objeto de discusión que la señora Kathya María Montañez Duque, se vinculó laboralmente con la Superintendencia de Sociedades desde el 27 de

diciembre de 1996, que durante la vigencia del vínculo fue incapacitada por los médicos de su EPS Compensar en forma continua desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 30 de julio de 2017, por patologías de origen común, como lo aceptó esta entidad de salud desde la contestación de la demanda. Tampoco se controvierte que la demandante asumió el pago de las incapacidades posteriores al día 180 (entre el 2 de septiembre de 2014 hasta el 2 de septiembre de 2015) y del día 540 (entre el 3 de septiembre de 2015 al 15 de agosto de 2016) cuando fue suspendida de nómina debido a que las incapacidades posteriores fueron asumidas por la EPS en cumplimiento de orden de tutela.

El Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales[1], la protección a la que tienen derecho los trabajadores que con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna. Ahora, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

*i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005[2] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS[3].*

---

[1] *Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013*
[2] *Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.*
[3] *Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto[4]*.*

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

Ahora la demandada Colpensiones a través de la alzada insiste en que al existir concepto desfavorable de rehabilitación, no le corresponde el pago de las incapacidades que persisten entre el día 181 y el 540, en tanto asume que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre el particular la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[5]*, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, lo cual corresponde a una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral y asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador*[6]*.*

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin

---

[4] *Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).*
[5] *Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.*
[6] *Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.*

afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP. Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable, deber que es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso[7]*.*

Así, teniendo en cuenta que la EPS Compensar de manera oportuna emitió el concepto desfavorable de rehabilitación en que fue comunicado a la AFP Colpensiones desde el 14 de julio de 2014, sin embargo, dentro de los 360 días siguientes no se definió la pérdida de la capacidad laboral de la afiliada Montañez Duque, y ésta se mantuvo con incapacidades permanentes, cuyo pago como se indicó en precedencia fueron asumidas por la empleadora Superintendencia de Sociedades, cuando estas están a cargo de la AFP, conforme lo analizado, por lo que resulta imperativo confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

iv. En cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esa Corporación mediante sentencia T-468 de 2010[8] *advirtió lo siguiente:*

---

[7] *Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.*
[8] *Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.*

> *"(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir." Agregó que "En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.*

En razón de ello, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015[9] mediante la cual buscó dar una solución al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] 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."[10]. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

*Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015[11], en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado[12].*

Así, tenemos que las incapacidades respecto de las cuales se pide el rembolso a cargo de la AFP Compensar, posteriores al día 540, corresponden a las causadas entre el 3 de septiembre de 2015 y el 15 de agosto de 2016, estos que

---

[9] *"Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018".*
[10] *Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.*
[11] *Ley 1753 de 2015. "ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.*
[12] *Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.*

se causaron con posterioridad a la expedición de la ley 1753 de 2015, si se tiene en cuenta que ésta fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015, luego era obligación de ésta asumirlas, por lo que no le asiste razón a la recurrente, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia, que ordenó su reembolso a la empleadora de la afiliada incapacitada.

INTERESES MORATORIOS

El decreto 4023 de 2011 en su artículo 24 parágrafo 1° prevé:

> *"**Parágrafo 1°.** 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 4° del Decreto 1281 de 2002.*
>
> ***Parágrafo 2°.** De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar"*

Y el artículo 4º del decreto 1281 de 2002, señala:

> *"El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."*

Entonces, en caso de mora en el pago de incapacidades es procedente el pago de intereses moratorios, tal y como lo concluyó el fallador de primer grado por expreso mandato legal, ante el incumplimiento de una obligación lo menos que debe asumir la parte deudora que no cumplió la obligación o que la cumplió tardíamente es pagar los intereses, como indemnización de perjuicios (arts. 1613 y 1614 del CC), por lo que no resultan atendibles las razones dadas por las demandadas en la alzada, debiéndose confirmar la decisión en este aspecto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
Segundo.- Costas de la instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de $500.000.oo por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese y Cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado