RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÒN LABORAL

Magistrada Ponente:
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto:	Consulta de sentencia
Radicación No.:	66001-31-05-001-2017-00377-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Edinson Brayan Flórez Velásquez
Demandado:	La Ofrenda S.A. y ESS Emssanar
Juzgado de origen:	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Indemnización permanente parcial

Pereira, Risaralda, quince (15) de septiembre dos mil veintiuno (2021)
Acta de Discusión No. 142 del 10-09-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021, dentro del proceso instaurado por **Edinson Brayan Flórez Velásquez** en contra de la **Ofrenda S.A**. y **ESS Emssanar.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto "*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto"*, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y contestación

Pretende el señor Edinson Brayan Flórez Velásquez se declare que el 03-08-2015 sufrió un accidente de tránsito; asimismo, que su empleador incurrió en mora en el pago de la seguridad social para el mes de diciembre de 2015, situación que llevó a que no pudiera ser valorada su PCL, siendo solidariamente responsable la ESS Emssanar.

En consecuencia, solicitó que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización permanente parcial si el porcentaje de PCL es inferior a 50% o a la pensión de invalidez de ser mayor; a los perjuicios sufridos por $4´000.000 y también a las condenas establecidas en el artículo 7° de la Ley 1562 de 2012, más las costas procesales.

Para el efecto relató que i) el 03-08-2015 sufrió un accidente de tránsito, producto del cual lo incapacitaron por 30 días consecutivos; ii) su empleador se encontraba en mora en el mes de diciembre de 2015; por lo que, no le pudieron expedir la incapacidad médica del 02-12-2015 al 01-01-2016; iii) en enero de 2016 le dieron otra incapacidad por 30 días, la que se prorrogó hasta el 26-03-2016; iv) finalizados los 180 días solicitó a Porvenir S.A. el pago de los subsidios de incapacidad, así como la valoración de PCL; v) instauró una acción constitucional en contra de las mismas partes; v) el 10-02-2016 Colmena Seguros le informó que su empleador presentaba inconsistencias en los pagos; vi) fue intervenido quirúrgicamente dado las lesiones sufridas, pero, aseguró que a la fecha no lo han calificado debido a la mora patronal; vi) el 15-05-2017 renunció a la Ofrenda S.A. debido a las secuelas sufridas y a la falta de valoración médica.

La Ofrenda S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que el actor se vinculó laboralmente a partir de junio de 2015, data en que fue afiliado inicialmente a la EPS Sura; sin embargo, la ESS Emssanar no autorizó el traslado, por lo que procedieron a devolver los aportes a esta última EPS, quedando afiliado desde el 22-06-2015; el 16-12-2015 la EPS le expidió paz y salvo por concepto de aportes a salud para el mes de diciembre de 2015; sostuvo que el demandante renunció voluntariamente pese a tener concepto de rehabilitación favorable para su reintegro, según certificado médico del 29-03-2017.

Señaló que el promotor del litigio le presentó las siguientes incapacidades médicas cada una por un término de 30 días; así: el 03-08-2015, 02-09-2015, 01-10-2015, 02-11-2015, 03-01-2016 y 26-02-2016.

En las razones de derecho agregó que las incapacidades hasta el 02-11-2016 fueron cubiertas por ellos; respecto a la de diciembre de 2015, adujó que el actor les informó que la misma no se la generaron por una "*supuesta mora"*, por lo que procedió a pagar dicha incapacidad, pero que dicha circunstancia obedece a un trámite administrativo interno de la EPS, no siendo ella la llamada a responder; manifestó que a partir de abril de 2016 el actor no volvió a presentar incapacidades médicas.

Por último, indicó que si bien en la planilla de aportes del mes de diciembre de 2015 aparece la letra M – mora – estas son por los 9 días del mes de julio que inicialmente había cancelado a la EPS Sura, pero que después ante la falta de autorización para el traslado, fueron devueltos a la EPS Emssanar.

Propuso las excepciones que denominó "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"; "buena fe"; "prescripción"; "pago"; "mala fe del demandante".*

E.S.S. Emssanar se opuso a todas las pretensiones de la demanda y para ello argumentó que según el sistema entre el 05-12-2015 al 13-01-2016, al actor no le fue prescrita ninguna incapacidad médica, ni siquiera observaba que hubiera asistido a un control médico. Formuló como excepciones de fondo las que denominó: "actuación de buena fe", "pago de la obligación", "exoneración de responsabilidad", "inexistencia de nexo de causalidad"

2. Síntesis de la sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuesta por la Ofrenda S.A. y, buena fe formulada por la ESS Emssanar y, en consecuencia, absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda y condenó al demandante al pago de las costas procesales.

Para arribar a dicha conclusión, consideró que de los documentos que militan en el plenario, se evidenció que las incapacidades prescritas al actor fueron discontinuas, pues había una interrupción entre el 02-12-2015 y el 13-01-2016, otorgándosele nueva incapacidad a partir del día siguiente a esta calenda y hasta el 26-03-2016, sin que el demandante hubiera demostrado que en el primer lapso mencionando haya estado incapacitado; además, tampoco observó mora en el pago de aportes del mes de diciembre de 2015 por parte de su empleador, para establecer la procedencia de la

indemnización de perjuicios.

En ese mismo sentido, de la prueba testimonial practicada concluyó que ninguna inconsistencia existió en el pago de los aportes en el mes de diciembre de 2015, pues las dos deponentes dijeron que inicialmente el actor fue afiliado a la EPS Sura porque Emssanar no tenía cobertura en el municipio de Pereira, pero, posterior, la EPS Sura les manifestó que no habían autorizado el traslado por falta de permanencia del afiliado, entonces, como empresa solicitaron que aquella devolviera los aportes a la ESS Emssanar, en donde quedó afiliado el trabajador, pero, explicaron que la EPS Sura omitió devolver los pagos que se hicieron por el mes de junio de 2015, por lo que ellos directamente lo cancelaron, como da cuenta la constancia de paz y salvo del 15-12-2015 expedida por la ESS Emssanar.

Adujo que conforme la documental aportada al expediente, el demandante solo hasta el mes de diciembre de 2016 solicitó ante la EPS la valoración por medicina Laboral, la que fue expedida el 17-05-2017, que estableció el concepto de rehabilitación favorable y autorizó que aquel podía reincorporarse a su sitio de trabajo; situación que no ocurrió, pues el actor presentó su carta de renuncia.

Ahora, respecto de la indemnización de perjuicios del artículo 216 del CST consideró que no se daban los supuestos para ello, ya que el accidente acaecido al accionante no fue laboral sino de origen común; tampoco había lugar a condenar al empleador al pago de la pensión de invalidez, porque su calificación de PCL fue 14.8%, es decir, inferior al 50% que dispone la misma y reiteró no existió omisión en el pago de los aportes, así como tampoco a la indemnización por el porcentaje de PCL, pues se itera el origen del siniestro fue común y no laboral, presupuesto necesario para que salga avante está pretensión; por lo que, solo se le debía de reconocer el pago de los subsidios de incapacidad, que fueron cubiertos por su empleador.

3. Del grado jurisdiccional de consulta

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso la revisión íntegra de la misma en sede jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de Conclusión

Los presentados por las demandadas guardan relación directa con los temas tratados.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Como no existe discusión en el plenario que entre el señor Edinson Brayan Flórez Velásquez y la Ofrenda S.A. existió un contrato de trabajo entre el 22-06-2015 y el 15-05-2017, que finalizó por decisión unilateral del trabajador; por lo que, la Sala se plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿Existió mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud del señor Edinson Brayan Flórez Velásquez por parte de su empleador la Ofrenda S.A. para el mes de diciembre de 2015?

(ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿hay lugar al pago de la indemnización de perjuicios a favor del demandante y a cargo de la Ofrenda S.A., siendo solidariamente responsable la ESS Emssanar?

(iii) ¿Se probó que el demandante estuvo incapacitado para el mes de diciembre de 2015, de ser cierto quién es el responsable de su pago?

(iv) ¿Hay lugar a reconocerle al actor el pago de la indemnización permanente parcial si el porcentaje de su PCL es inferior al 50 % o a la pensión de invalidez de ser superior a cargo de la parte demandada por la mora en el pago de los aportes de salud?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Fundamento normativo

2.1.1. Pago de aportes a la Seguridad Social en Salud

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 estableció para el caso de los afiliados al régimen contributivo (que tienen vinculación a través de contratos de trabajo, servidores públicos, pensionados, jubilados o los trabajadores independientes con capacidad de pago) que el porcentaje de la cotización será del 12.5% distribuido, así: 8.5% por parte del empleador y 4% por el trabajador.

De otro lado, el artículo 54 del Decreto 806 de 1998 establece que la movilidad en el sistema general de seguridad social en salud solo se dará una vez la persona haya pagado 12 meses continuos, si una EPS acepta a un afiliado sin la permanencia mínima, responderá solidariamente por los gastos que haya incurrido el sistema. Así, una vez se produzca el traslado, la efectividad del mismo se producirá el primer día calendario del mes siguiente al momento en que presentó la solicitud, caso en el cual, la EPS antigua deberá prestar los servicios hasta el día anterior a aquel que surjan las obligaciones para la nueva EPS.

Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 2236 de 1999 establece que "*En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre, mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará 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*".

2.1.2. Pago de incapacidades médicas

En relación con las incapacidades laborales de origen común, se tiene que esta debe ser pagada los dos (2) primeros días por el empleador, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, posterior a estos y hasta el día ciento ochenta (180) por la EPS (art. 206 de la Ley 100 de 1993). Durante este lapso, la EPS deberá examinar al paciente y antes de que se cumpla los 120 días, deberá emitir un concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes de los 150 días de incapacidad, conforme el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En el caso de que exista concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, la administradora de fondo de pensiones podrá postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, evento en el cual, *"(…) con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador*", pero, cuando el concepto sea desfavorable, le corresponde a la AFP realizar el trámite de la calificación de invalidez del paciente y cancelar a partir del día 181 las incapacidades médicas otorgadas a su favor.

Asimismo, si la EPS no emite el concepto de rehabilitación antes de los 150 días, le corresponderá asumir el pago de las incapacidades con sus propios recursos hasta que se emita tal documento (art. 142 del Decreto 019 de 2012).

Por último, en cuanto al pago de las incapacidades superiores a los 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018 que a su vez sustituyó el Título III de la parte II del Libro II del Decreto 780 de 2016, determinan que le corresponderá asumirlo a la EPS, cuando: i) exista concepto favorable de rehabilitación; ii) el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad y/o; iii) aparezcan enfermedades concomitantes que puedan prologar el tiempo de recuperación de la persona.

2.1.3 Indemnización permanente parcial de que trata la Ley 776 de 2002.

El artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, establece a cuáles prestaciones económicas tiene derecho el trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, enlistando en el literal b) la "*Indemnización por incapacidad permanente parcial".*

Así, el artículo 5º de la Ley 776 de 2002 define que la incapacidad permanente parcial consiste en una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de las facultades para realizar un trabajo habitual. Disminución de la capacidad laboral que oscila entre el 5% y el 49.9%.

2.2. Fundamento fáctico

2.2.1 Del pago de los aportes en salud

Del material probatorio se observa que el demandante suscribió contrato de trabajo por obra el 22-06-2015; para lo cual firmó formulario de afiliación a la EPS Sura el 23-06-2015, en el que se marcó la casilla de "traslado" (fls. 104 a 106 doc. 01 del índice electrónico del c.1).

Luego, aparece la planilla de pago de los aportes a la seguridad social, en la que se observa: 9 días que se cancelaron a favor de Colmena, Porvenir S.A., Comfamiliar con la referencia de pago No. 155955319 y 9 días a la EPS Sura, en el que aparece que el mes a cancelar era julio de 2015; este pago se hizo igualmente con el número de

referencia 155955319, luego, aparece para el mes de agosto de 2015, 30 días cotizados (fls. 114, 165 y ss doc. 01 del índice electrónico).

Igualmente, obra correo electrónico del 23-07-2015 mediante el cual la EPS Sura le informa al empleador que la solicitud de traslado había sido rechazada por la ESS Emssanar, toda vez que el afiliado "*no cumple con el tiempo mínimo de permanencia*" (fls. 107 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

Posteriormente, el 31-08-2015 el empleador la Ofrenda S.A. solicitó por escrito a la EPS Sura devolver los aportes a la ESS Emssanar y el 01-09-2015 a la ESS Emssanar realizó la afiliación del trabajador a partir del 22-06-2015 (fl. 113, 118 doc. 01 del índice electrónico c. 1).

En respuesta, la EPS Sura le informó al empleador mediante oficio del 15-09-2015 que los 9 días de junio no aparecían cargados al sistema; devolviendo solo los 30 días de julio que se pagaron el 11-08-2015 (fls. 119 doc. 01 del índice electrónico c. 1).

Por su parte, el empleador continuó cancelando los aportes a la seguridad social en salud de su trabajador a favor de la ESS Emssanar, como da cuenta la planilla de pago de Asopagos de los meses de agosto a diciembre de 2015 y enero a mayo de 2017 (fl. 156 doc. 01 del índice electrónico c. 1).

Ahora, en la planilla de pago apareció marcada para el mes de diciembre de 2015 la letra M (mora) por 9 días; asimismo, la ESS Emssanar en el documento 124 del documento 01 del índice electrónico del c. 1 dijo que existió mora sin especificar a que mes hacía referencia; por lo que, su empleador procedió a cancelarlos nuevamente y que correspondían a los días laborados en el mes de junio de 2015, que no fueron devueltos por la EPS Sura, a pesar de ser pagados por su empleador de manera anticipada el 08-07-2015 al tenor del artículo 1º del Decreto 2236 de 1999.

Situación que se corroboró con los testimonios de las señoras Martha Cristina Zapata Ramírez y Patricia Elena Calle Bedoya, que para la época de los hechos se desempeñaban como jefe de talento humano y auxiliar contable, quienes narraron que producto de la omisión de la EPS Sura en devolver los aportes a salud del mes de junio de 2015, procedieron a cancelar los mismos directamente a la otra EPS el 15-12-2015.

Del recuento probatorio, se observa que el empleador la Ofrenda S.A. no incurrió en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud por el tiempo que duró la relación laboral; por el contrario, lo que observa la Sala es que la EPS Sura fue quien incurrió en el error de no devolver los aportes que le fueron cancelados a su favor, teniendo la obligación de hacerlo como lo dispone el parágrafo del artículo 56 del Decreto 806 de 1999; por lo mismo no hay hecho generador del perjuicio que solicita el demandante le sea reconocido y que le sea imputable a su empleador, por lo que de existir incapacidades sin pago las debe asumir la EPS.

Por otro lado, aparece desacertado el pronunciamiento que hizo la jueza sobre el artículo 216 del CST para negar los perjuicios solicitados, pues en los hechos de la demanda nunca se pidió la aplicación de esta norma y menos se mencionó como hecho un accidente de trabajo imputable al empleador; máxime que aparece sin discusión que la situación médica del actor deviene de un accidente de tránsito como aparece consignado en la demanda, que se corrobora con la historia clínica y el dictamen No. 1136164004-405 del 23-04-2021 (doc. 09 del índice electrónico del c. 1).

Como también el fundamento legal de la parte actora en el que cimentó el pago de perjuicios, esto es, el artículo 7º de la Ley 1562 de 2012, que solo opera cuando de accidentes de trabajo se trate y el empleador haya incurrido en mora en el pago del aporte a riesgos laborales de su empleado, que no es este el caso, como ya se dijo.

2.2.2. De las incapacidades del accionante

Con la historia clínica aportada al expediente se acreditó que el demandante sufrió un accidente de tránsito el 03-08-2015, estando incapacitado en los siguientes periodos: del 03-08-2015 al 01-09-2015, del 02-09-2015 al 01-10-2015, del 02-10-2015 al 01-11-2015, del 05-11-2015 al 04-12-2015, para un total de 117 días; luego, se interrumpió por 39 días y comienza nuevamente a correr los términos, así: del 14-01-2016 al 14-02-2016, del 26-02-2016 al 26-03-2016 para un total de 60 días (fls. 32 a 42 del doc. 01 del índice electrónico c. 1).

Incapacidades que fueron pagadas por el empleador como da cuenta los comprobantes de nómina visibles a folio 156 del documento 01 del índice electrónico del c. 1 y que se corroboran con los testimonios de las señoras Martha Cristina Zapata Ramírez y Patricia Elena Calle Bedoya; razón por la cual, este hizo el respectivo recobro a la EPS y así se informa por la ESS Emssanar que la Ofrenda S.A. radicó el pago de las incapacidades

médicas a favor del accionante el **22-10-2015** de las incapacidades generadas el 03-08-2015 al 01-09-2015 y del 02-09-2015 al 01-10-2015; el **09-08-2016** de las que se produjeron el 02-10-2015 al 31-10-2015 (sic) y del 05-11-2015 al 04-12-2015 y, finalmente, el **12-10-2016** de las incapacidades del 14-01-2016 al 12-02-2016 y del 26-02-2016 al 26-03-2016, cuyo estado es "finalizado" (fls. 244 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

Ahora, en relación con la incapacidad que afirma el actor se le dio en diciembre de 2015 y que no se le canceló, se tiene que el expediente quedó desprovisto de prueba que acreditara tal situación, pues en la Historia Clínica de la empresa Ostrauma Valle solo se consignó que el 05-11-2015 le dieron una autorización para consulta en un mes con traumatología y le extendieron la incapacidad por 30 días, la que culminó el **04-12-2015**, sin que aparezca que posterior el promotor del litigio fuera atendido por algún médico de la entidad o si se acercó a la misma u a otra entidad.

Con fundamento en lo expuesto, la EPS no le debe incapacidad alguna al actor.

2.2.3. Del pago de la indemnización permanente parcial de la Ley 776 de 2002

Se probó que el actor se le dictaminó una PCL equivalente a 14,08%, por lo que está descartado su estado de invalidez y por lo mismo que haya causado esta pensión; sin que el porcentaje reconocido tenga que ser indemnizado y menos por los litigantes que conforman la parte demandada, al proceder este pago solo cuando de accidentes de trabajo se trate y en este asunto se calificó la PCL como de origen común.

Finalmente, en relación con el otro hecho generador de responsabilidad que imputa a la parte demandada, consistente en tardanza que tuvo la expedición del concepto de rehabilitación que tiene como fecha el 17 de mayo de 2017, cuando la última incapacidad fue de marzo de 2016, ningún perjuicio se le ocasionó en tanto el empleador le siguió pagando su salario como se acredita con los comprobantes de nómina hasta mayo de 2017 fecha en la que renunció el actor (fls. 156 y ss doc. 01 del índice electrónica del c. 1).

Además, este concepto se emite por la EPS cuando lleve el afiliado 120 días de incapacidad y en este caso solo se dieron 117 días continuos, y las incapacidades posteriores solo suman 60 días, sin que obre en la historia clínica allegada al proceso

atenciones con posterioridad a marzo de 2016; de tal manera no hay hecho imputable a la EPS al no presentarse la situación fáctica que activara su deber.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia. Sin costas procesales de segunda instancia al conocerse este asunto en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso instaurado por **Edinson Brayan Flórez Velásquez** en contra de la **Ofrenda S.A**. y la **ESS Emssanar,** por las razones antes expuestas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada ponente
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado en virtud del artículo 9 del decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

62bf62ed37a9cbe0b8fb1c98b4c08f9ba70a5f921ceda5767044e008c60b8c70

Documento generado en 15/09/2021 07:03:21 AM