



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Rafael Carvajal Ruíz
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
Radicado	76001-31-05-016-2017-00619-01

Sentencia N°. 048

Aprobada mediante acta No.048

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ del grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 189 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral promovido por **RAFAEL CARVAJAL RUÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle las incapacidades temporales superiores a 180 días, negadas por la entidad demandada mediante comunicado BZ 2016_14057637-316612 del 6 de diciembre de 2016; al pago de intereses moratorios por el no reconocimiento de incapacidades temporales; intereses moratorios sobre la pensión de invalidez

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

cuyo retroactivo fue reconocido mediante resolución GNR 121033 del 26 de abril de 2016 y, subsidiariamente, se ordene la indexación de los valores a reconocer por concepto de incapacidades temporales causadas desde el 25 de julio de 2014 hasta la fecha de su pago efectivo.

Como hechos refirió que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen no. 2015118687TT de 12 de noviembre de 2015, con una pérdida de capacidad laboral del 54.40%, con fecha de estructuración del 10 de septiembre de 2015; que el 21 de diciembre de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen común, radicada bajo el numero 2015- 12301438; que mediante resolución no. GNR 57470 del 23 de febrero de 2016 Colpensiones le reconoció pensión de invalidez a partir del 1 de marzo de 2016, liquidada con base en 1.038 semanas, un IBL de \$827.786 y una tasa de reemplazo del 60%, para una mesada de \$689.455.

En igual sentido relató que el 12 de abril y el 14 de junio de 2016 solicitó se le pagaran 21 incapacidades reclamadas, frente a lo cual, la entidad demandada a través de acto no. BGZ 2015_8477137 del 27 de junio de 2016 negó el reconocimiento y pago de 18 incapacidades con fundamento en los postulados del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Agregó que mediante resolución no. 121033 del 26 de abril de 2016 Colpensiones le reconoció un retroactivo pensional por pensión de invalidez desde el 10 de septiembre de 2015, pues efectuó cotizaciones hasta el 10 de septiembre de 2015, pero sin reconocer el pago de las 21 incapacidades pendientes de pago, por lo que *“a la fecha se están adeudando 18 incapacidades temporales desde el 27 de julio de 2014 y hasta el 9 de septiembre de 2015”*.

Argumentó que le adeudan intereses moratorios por el no pago oportuno de las aludidas incapacidades, como también intereses moratorios de la pensión de invalidez sobre el retroactivo reconocido a través de resolución no. GNR 121033

del 26 de abril de 2016 *“por valor de \$4.009.919, por su no pago oportuno”*.

Por último, indicó que el 16 de marzo de 2017 se solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión de invalidez, la cual fue resuelta negativamente por la entidad a través de resolución no. SUB 52808 del 5 de mayo de 2017, acto contra el cual no interpuso recursos, por lo que se agotó la reclamación administrativa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al contestar la demanda aceptó los hechos concernientes a: que el actor el 21 de diciembre de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de invalidez; el porcentaje y fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral otorgada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca; que reconoció pensión de invalidez al actor a partir del 1 de marzo de 2016, en la cuantía mencionada; que el 12 de abril y el 14 de junio de 2016 solicitó el pago de 21 incapacidades, a lo cual se negó; que a través de resolución no. 121033 del 26 de abril de 2016 le reconoció un retroactivo pensional por invalidez desde el 10 de septiembre de 2015, pues el actor realizó cotizaciones hasta el 10 de septiembre de 2015 y que el 16 de marzo de 2017 el demandante le pidió reliquidara su pensión de invalidez, lo cual fue negado a través de resolución no. SUB 52808 del 5 de mayo de 2017. Los demás hechos de la demanda, indicó que no le constan.

Explicó en su defensa que al actor se le informó mediante comunicación BZ2016_14057637-3167612 del 6 de diciembre de 2016, que para proceder al nuevo estudio de pago de subsidios por incapacidad, se debía allegar a la entidad demandada concepto de rehabilitación CRE del año 2014 actualizado, expedido por el médico tratante, que establezca pronóstico favorable para ese entonces, así como las patologías que actualmente padece el mismo, al ser ello un requisito de ley sin el cual no es posible realizar el reconocimiento de la

prestación requerida. Expuso, además, que en caso de allegar tal documento, el pago de incapacidades solo podría ser realizado hasta la fecha del año 2015 donde se expidió el CRE desfavorable por la EPS, pues posterior a esa fecha no es procedente reconocer el subsidio, al haber sido calificado el actor por “A-Salud” y Colpensiones reconoció una pensión de invalidez al actor.

Manifestó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solo proceden desde la fecha de expedición del acto administrativo mediante el cual se ordenó el pago de la prestación, y siempre que no se cumpla con el pago ordenado en el acto administrativo, lo cual no ocurrió en este caso.

Aseguró que la indexación tampoco es procedente porque los salarios que se emplearon fueron actualizados con el IPC certificado por el DANE para traerlos a valor presente, por lo que ya se procedió en la manera que lo solicita el actor.

Finamente, propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada, prescripción, compensación, y genérica”*.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de Sentencia No. 189 del 15 de noviembre de 2018, dispuso:

“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y a favor del señor Rafael Carvajal Ruíz, al pago de incapacidades temporales superiores a 180 días por valor de \$8.505.516.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, ORDÉNESE el reconocimiento y pago a favor del señor Rafael Carvajal Ruíz, el pago de intereses moratorios a partir del 17 de mayo de 2017 hasta el momento en que se haga efectivo su pago, conforme a la parte considerativa.

TERCERO: ORDÉNESE el reconocimiento y pago a favor del señor Rafael Carvajal Ruíz, el pago de los intereses moratorios respecto del retroactivo pagado

mediante resolución GNR 121033 del 2016, a partir del 22 de febrero de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016, conforme a la parte considerativa.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en Costas a la parte vencida en juicio Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, para lo cual se tasarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Inclúyanse en la respectiva liquidación.

SEXTO: Envíese en CONSULTA al Superior por ser adversa a Colpensiones”.

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras argumentar que:

“(…) Respecto al pago de incapacidades por enfermedad general, el Ministerio de Salud recordó que de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, deberá reconocerlas conforme a las disposiciones legales vigentes, hasta el día 180 es la EPS la responsable del pago de las incapacidades, a partir del día 181 es la AFP la que debe asumir el pago del subsidio por incapacidad, que es equivalente a la incapacidad pagada por la EPS, para ello se requiere, que se emita concepto de rehabilitación, es pertinente anotar, que no corresponde al actor asumir las diferencias que existan entre el fondo de pensiones y la EPS, por tanto, las diferencias que surjan entre ellos deberán ser dirimidas a nivel interno, el concepto favorable si se dio o no se dio, debe ser dirimido entre ellas, y en este caso, corresponde a la AFP fondo de pensiones Colpensiones, asumir el pago de las incapacidades, es decir pagar el subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

En el presente asunto las incapacidades que a continuación se relacionan emitidas por Comfenalco Valle EPS, las cuales remitió a Colpensiones para gestión de pago de incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral en favor del actor, y posteriores a los 180 días, son circunstancias que no fueron discutidas por la pasiva, por lo tanto, se tienen como ciertas, (...) para un total de \$8.505.516. Deberán ser canceladas en su totalidad estas incapacidades en favor del señor Rafael Carvajal Ruíz, (...)

En cuanto a los intereses moratorios, respecto del no pago de incapacidades temporales y del retroactivo de la pensión de invalidez, los mismos deberán reconocerse de la siguiente manera, para el retroactivo generado por la resolución GNR 121033 de 2016 por valor de \$4.009.919, a partir del 22 de febrero de 2016 dos meses después de la reclamación administrativa, 21 de diciembre de 2015 señalada en la misma resolución, hasta el 31 de mayo de 2016 fecha en que se efectuó por Colpensiones el pago de dicho retroactivo,

Frente al pago de los intereses moratorios por las incapacidades relacionadas, se

concederán a partir del 17 de mayo de 2017, es decir dos meses después de la reclamación administrativa y hasta el momento que se haga efectivo el pago, y en cuantía del 6% anual conforme lo dispone el artículo 1617 del Código Civil.

Se negarán entonces las excepciones propuestas por Colpensiones. (...)”.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto No. 145 del 15 de septiembre de 2023, se avocó el conocimiento del presente proceso en grado jurisdiccional de consulta y se corrió traslado a las partes para que formularan sus alegatos de conclusión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron los alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Alegatos de conclusión de RAFAEL CARVAJAL RUIZ

El demandante a través de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión como puede observarse de la lectura del archivo No. 07 del expediente digital, cuaderno Tribunal, y los sustentó de la siguiente manera:

“(…)Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional (Sentencia T-401/17 entre otras) 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, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. De manera que, no hay duda sobre el derecho que le asiste a mi representado, respecto del pago de las incapacidades generadas del 27 de julio de 2014 hasta el 09 de septiembre de 2015.

(...)

Por su parte, el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002 establece frente a los intereses moratorios que el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos, 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.

De conformidad con lo anterior, para que sea procedente el reconocimiento de intereses, debe mediar requerimiento o radicado de la solicitud por parte del titular del derecho, evidenciando que tal aspecto se cumplió por la activa, pues se demuestra el requerimiento o la solicitud de la prestación debatida, ante la entidad demandada, circunstancia que hace procedentes los intereses moratorios de que trata el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002 (...)

Alegatos de conclusión de COLPENSIONES

La entidad Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial formuló los alegatos conclusivos como puede evidenciarse de la lectura del archivo No. 08 del expediente digital, cuaderno Tribunal, argumentando:

(...) *Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:*

a) Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.

b) Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

c) Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, otorga a estos para “postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, “será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

Sentado lo anterior, y descendiendo en el caso particular, se observa que COMFENALCO allegó a la Entidad "CONCEPTO DE REHABILITACIÓN O CERTIFICADO", en el cual se determina para el actor concepto de rehabilitación "NO FAVORABLE", razón por la cual no es procedente el pago de las incapacidades, como quiera que su patología no tiene una evolución positiva (...)"

VI. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinándosele una pérdida de capacidad laboral del 54.40%, con fecha de estructuración del 10 de septiembre de 2015; que Colpensiones le reconoció pensión de invalidez teniendo en cuenta 1.038 semanas, un IBL de \$827.786 y una tasa de remplazo del 60% para una primera mesada pensional a 2016 de \$689.455; que la entidad demandada a través de resolución no. 121033 del 26 de abril de 2016 le reconoció un retroactivo pensional por invalidez desde el 10 de septiembre de 2015; que el actor solicitó el pago de 21 incapacidades comprendidas entre el **25 de julio de 2014 al 9 de septiembre de 2015** (folio 59 C- 1) los cuales la demandada se negó a reconocer por no existir concepto favorable de rehabilitación para los periodos que pretende cobrar y para ello exige aportar concepto de rehabilitación con pronóstico favorable del año 2014.

En ese contexto, a fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 180 días que reclama; (ii) si al actor le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios sobre las incapacidades que se alegan adeudadas; (iii) si al actor le asiste derecho al reconocimiento de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido mediante resolución no. GNR 121033 del 26 de abril de 2016.

De las incapacidades reclamadas

Ahora bien, con el objeto de resolver los problemas jurídicos planteados, y en primera medida frente a las incapacidades reclamadas, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”.

De igual forma, se tiene que el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, dispone las entidades de seguridad social obligadas al reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad:

“PARAGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.

De lo anterior se extrae que el subsidio de incapacidad está a cargo del empleador por los 2 primeros días y a partir del día 3 y hasta el día 180 de incapacidad corresponde a la Entidad Prestadora de Salud EPS, a la que se encuentre afiliado el trabajador.

En esos aspectos, también debe poner de presente la Sala, que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 establece que la EPS debe emitir concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, el cual debe remitirse antes del día 150 de incapacidad a la administradora de fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador incapacitado. Asimismo, también se establece en dicha normativa, que existiendo “*concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud*”, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del trabajador hasta por 360 días calendario, debiéndose reconocer al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días; pero en el caso de que se presente “*concepto de rehabilitación no favorable*”, indica la norma, que la administradora de fondo de pensiones deberá efectuar los trámites correspondientes para que efectivamente se surta la calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

De todo lo anterior y una vez revisado por la Sala el caso concreto, se evidencia que al aquí demandante le fueron prescritas incapacidades por el periodo comprendido del 30 de diciembre de 2013 y hasta el 23 de diciembre de 2015, cumpliendo los 180 días de incapacidad el 24 de julio de 2014, tal y como se

evidencia en certificados de incapacidades emitidos por Comfenalco Valle EPS de fechas 16 de diciembre de 2015 y 18 de agosto de 2015 (fls. 17 y 18 C- 1).

También se verifica que el médico laboral adscrito a la mentada EPS expidió el 24 de abril de 2014 certificación referente a la rehabilitación integral del actor, en la que se le asigna al mismo un denominado "*pronóstico regular*" (fl. 6 archivo GEN-ANX-CI-2016_14043253-20161201125719, del expediente administrativo); razón por la cual, Comfenalco EPS remitió a Colpensiones, el aludido concepto de rehabilitación desfavorable, junto con copia de la historia clínica, a fin de que se adelantara la calificación del actor. Así consta en archivo GEN-ANX-CI-2016_14043253-20161201125719, del expediente administrativo.

También se observa que la EPS Comfenalco el 28 de agosto de 2015 solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones procediera con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor (fl. 5 archivo GEN-ANX-CI-2016_14043253-20161201125719, del expediente administrativo) y Colpensiones emitió dictamen no. 2015118687TT del 12 de noviembre de 2015, en el que se dictaminó al demandante una Pérdida de Capacidad Laboral- PCL del 54.39% con fecha de estructuración del 10 de septiembre de 2015 (fls. 53 al 55 C- 1).

De todo lo anteriormente expuesto y acorde con la normatividad ya descrita, esta Sala concluye que la entidad llamada a responder por las incapacidades reclamadas es la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, en tanto que las mismas se generaron con posterioridad al día 180 de incapacidad, y teniendo en cuenta que, como ya se dijo, en el caso del actor fue emitido concepto desfavorable de rehabilitación, que fue comunicado por Comfenalco EPS a Colpensiones el 16 de mayo de 2014 (fls. 3 al 4 archivo GEN-ANX-CI-2016_14043253-20161201125719, del expediente administrativo), esto es, antes del día 180; criterios los anteriores que han sido respaldados por el máximo órgano constitucional entre otras en sentencia CC T-401-2017, que en lo

pertinente dispuso:

“25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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.

De este modo, 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 explicó previamente”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Destaca la Sala, que la AFP del afiliado debe proceder al pago de incapacidades superiores a los 180 días y hasta los 540, indistintamente de si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable, y sin perjuicio de la que la entidad de pensiones pueda repetir contra la entidad promotora de salud, en el caso de que no se cumplan los parámetros antes descritos respecto de la remisión del concepto de

rehabilitación. No obstante, debe existir claridad en que las cargas administrativas entre las entidades del sistema de seguridad social, nunca deben ser asumidas, ni transmitidas al usuario del sistema para quien el subsidio de incapacidad representa una fuente de sostenimiento y subsistencia mientras se halla en situación de convalecencia. Así se ha explicado, entre otras, en sentencia CSJ SL6093-2019:

*“Basta con recordarle a la entidad impugnante que la orden de primera instancia va dirigida al pago de las incapacidades prescritas durante los períodos comprendidos entre el 22 de noviembre y el 11 de diciembre de 2018; 11 de enero de 2019 y 9 de febrero de 2019 y, además, todas las causadas desde ese momento hasta cuando se emita la calificación de pérdida de la capacidad laboral del accionante. **Esto tuvo como soporte lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias T-041/17 y T-020/18 en cuanto sostuvo que, a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde por regla general a las AFP, «sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable».** Sin embargo, advirtió 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 y que 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», aspecto al que igualmente se refirió esta sala en la sentencia CSJ STL19348-2017, así:*

(...)

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta”.

(Negrillas por fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se concluye entonces que las incapacidades generadas a favor del actor interrumpidamente desde el **25 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015**, día este último en que se completan los 540 días de incapacidad,

deben ser asumidas por Colpensiones, en tanto que las posteriores a esa data, asumirlos la EPS, entidad que no fue llamada a juicio. Esto de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, que en lo pertinente consagra:

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) 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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”.

De conformidad con lo expuesto, debe proceder la Sala a efectuar la liquidación correspondiente de los subsidios por incapacidad adeudados por la convocada a juicio, ante lo cual, una vez realizadas las operaciones aritméticas, las mismas arrojan como resultado por dichos conceptos la suma de **\$7.581.945,00**, cifra inferior a la calculada por la *a quo* -\$8.505.516-, por lo que, al conocerse el presente asunto en consulta a favor de la entidad demandada, se deberá modificar la condena emitida, de acuerdo con el cuadro de operaciones que se incorpora:

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS	TOTAL
DÍAS ACUMULADOS f.18			180	
25/07/2014	13/08/2014	\$ 616.000,00	20	\$ 410.666,67
14/08/2014	2/09/2014	\$ 616.000,00	20	\$ 410.666,67
3/09/2014	2/10/2014	\$ 616.000,00	30	\$ 616.000,00
3/10/2014	1/11/2014	\$ 616.000,00	30	\$ 616.000,00
2/11/2014	30/11/2014	\$ 616.000,00	29	\$ 595.466,67
2/12/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	30	\$ 616.000,00
2/01/2015	15/01/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 300.696,67
16/01/2015	29/01/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 300.696,67
30/01/2015	13/02/2015	\$ 644.350,00	15	\$ 322.175,00
16/02/2015	2/03/2015	\$ 644.350,00	15	\$ 322.175,00
3/03/2015	16/03/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 300.696,67
17/03/2015	30/03/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 300.696,67
31/03/2015	29/04/2015	\$ 644.350,00	30	\$ 644.350,00
30/04/2015	29/05/2015	\$ 644.350,00	30	\$ 644.350,00
30/05/2015	27/06/2015	\$ 644.350,00	29	\$ 622.871,67
30/06/2015	9/07/2015	\$ 644.350,00	10	\$ 214.783,33
10/07/2015	25/07/2015	\$ 644.350,00	16	\$ 343.653,33
TOTAL			540	\$ 7.581.945,00

De los intereses moratorios por el impago del subsidio por incapacidad.

En este punto, se debe partir de la base de que como ya se resolvió en líneas anteriores, la entidad demandada claramente adeuda al actor el subsidio por las incapacidades generadas entre el **25 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015**, razón por la cual, se tiene que ante dicha mora y para su resarcimiento proceden los intereses de mora previstos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 del 19 de junio de 2002:

“Artículo 4º. Intereses moratorios. 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”.

De lo manifestado, se debe decir también que según los postulados del párrafo 1 del artículo 2.2.3.1. del decreto 780 de 2016, en dicha normativa se establece que las incapacidades temporales reclamadas, deben ser canceladas por la entidad de seguridad social encargada de asumirlas dentro de los 15 días

siguientes al momento en que se elevó la solicitud, en tanto que, transcurrido el mentado término sin que se efectuó su pago, se generarían los intereses moratorios ya mencionados, sobre los valores adeudados.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que en la sentencia de primera instancia se dispuso que los mentados intereses comenzarían a correr a partir del 17 de mayo de 2017, decisión que no fuere objeto de reproche por la parte demandante, y teniendo en cuenta que el proceso se conoce en consulta a favor de la entidad demandada, dicha determinación se debe conservar incólume.

Por último, como en la condena proferida en primera instancia no se especifica el tipo de intereses moratorios a los que se condena en estos sentidos, se adicionará el numeral segundo de la sentencia consultada en el sentido de especificar que el interés procedente es el *“establecido para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*.

De los intereses moratorios reclamados respecto del retroactivo reconocido por pensión de invalidez

Por último, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios que se reclaman sobre el retroactivo pensional de invalidez que Colpensiones reconoció a través de resolución no. GNR 121033 del 26 de abril de 2016 (fls. 13 y 14 C- 1), se advierte que el *a quo* se equivocó al reconocerlos a partir del 2º mes siguientes la reclamación, pues los mismos son procedentes a partir del 22 de abril de 2016, fecha de vencimiento del término de gracia de 4 meses con que contaba el fondo demandado para el reconocimiento del retroactivo alegado, al haberse reclamado el reconocimiento de la prestación el 21 de diciembre de 2015 (fl. 10 C- 1). Esto, según los términos del artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994 y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Tales intereses se generan en este caso hasta el 31 de mayo de 2016, por cuanto la accionada efectuó inclusión en nómina de mayo de 2016 que se paga en junio del mismo año. Estos intereses ascienden a

\$129.680,88, por lo que se modificará el numeral tercero de la sentencia consultada. Lo anterior tal y como se constata en el cuadro de liquidación anexo:

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.						
CALCULADA						
AÑO	MESADA					
2015	644.350					
2016	689.455					
FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO						
Deben mesadas desde:			10/09/2015			
Deben mesadas hasta:			29/02/2016			
Deben intereses de mora desde:			22/04/2016			
Deben intereses de mora hasta:			31/05/2016			
INTERES MORATORIOS A APLICAR						
Trimestre:	ABRIL - JUNIO 2016					
Interés Corriente anual:	20,54000%					
Interés de mora anual:	30,81000%					
Interés de mora mensual:	2,26336%					
Nota: El cálculo técnico de la tasa mensual debe ser $((1 + \text{interés de mora anual}) \text{ elevado a la } 1/12) - 1$.						
MESADAS ADEUDADAS CON INTERES MORATORIO						
PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total	Días	Deuda
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas	mora	mora
10/09/2015	30/09/2015	644.350,00	0,70	451.045,00	39	13.271,43
1/10/2015	31/10/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	39	18.959,19
1/11/2015	30/11/2015	644.350,00	2,00	1.288.700,00	39	37.918,38
1/12/2015	31/12/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	39	18.959,19
1/01/2016	31/01/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	39	20.286,35
1/02/2016	29/02/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	39	20.286,35
Valor total de intereses moratorios al				31/05/2016		\$ 129.680,88

De la excepción de prescripción

En este punto se debe decir por la Sala, que el medio exceptivo de prescripción propuesto no prospera, ello en primera medida por cuanto los subsidios por incapacidad aquí reconocidos se generan a partir del 25 de julio de 2014, el actor reclamó ante la entidad demandada el pago de las incapacidades el 12 de abril de 2016 (fl. 13 C- 1), con lo que se interrumpió desde esta última data el término prescriptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y habiendo sido presentada la demanda estudiada el 12 de octubre de 2017 (fl. 72 C- 1), se debe concluir que entre la reclamación y la

presentación de la demanda, no transcurrió el termino trienal prescriptivo de que tratan los artículo 488 y 151 del Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo respectivamente.

Lo mismo se predica de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional de invalidez reconocido mediante resolución no. GNR 121033 del 26 de abril de 2016, pues se generan desde el 22 de abril de 2016 y la demanda fue presentada, como ya se dijo, el 12 de octubre de 2017, sin que transcurriera entonces entre dichas datas el termino trienal prescriptivo.

Por las consideraciones expuestas, se habrá de modificar la sentencia consultada, en atención y en los términos dispuestos en el presente pronunciamiento, y se confirmará en todo lo demás.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la Sentencia No. 189 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a pagar a favor del demandante señor **RAFAEL CARVAJAL RUÍZ** la suma de **\$7.581.945,00**, por concepto de incapacidades temporales superiores a los 180 días, generadas del 25

de julio de 2014 al 25 de julio de 2015.”.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia No. 189 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que, se condena a la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a pagar intereses moratorios de que trata el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, sobre las incapacidades temporales ordenadas, desde el 17 de mayo de 2017 y hasta la fecha de su pago efectivo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la Sentencia No. 189 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a pagar a favor del demandante señor **RAFAEL CARVAJAL RUÍZ** la suma de **\$129.680,88**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional de invalidez reconocido a través de resolución GNR 121033 del 26 de abril de 2016, generados desde el 22 de abril de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2016.”.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

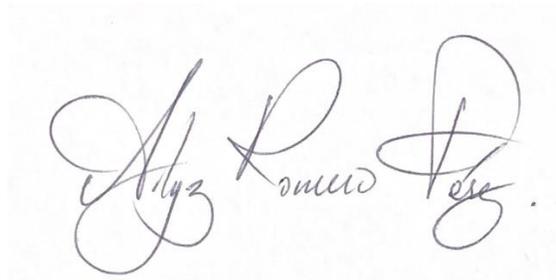
QUINTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del Código Procesal del Trabajo y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SÉPTIMO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada