



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

Santiago de Cali, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 315

Acta de Decisión N° 94

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 019 del 4 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la sociedad **SANBANI S.A.S.** en contra **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**, siendo llamadas en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** y **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, por otro lado, se vinculó como litis consortes a la señora **OLGA CECILIA RESTREPO CANO** y **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN**, bajo la radicación N° 76001-31-05-013-2015-00674-01

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por la parte actora en contra de la demandada, están orientadas en que, se declare que, el fondo de pensiones BBVA Horizonte, hoy Porvenir S.A. tiene la obligación de reintegrar a la sociedad actora, los pagos por incapacidades médicas, minino vital y móvil que efectuó a favor de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, desde el 09/11/2009 hasta el 08/05/2011, por la suma de \$9.719.467 como saldo insoluto de capital y los intereses moratorios generados desde el 10/11/2009 hasta la fecha en que se efectuó el pago total de la obligación a la tasa máxima legal permitida por la ley.



Asimismo, se ordene, **BBVA HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, a reintegrar a su favor todos los pagos de aportes al sistema de seguridad social integral, salud, pensión, riesgos laborales y parafiscales y sistema de planilla única, desde el 09/11/2009 al 08/05/2011, por mala fe y apropiación.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, fue empleada de la sociedad accionante y tenía como fondo de pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A.; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, profirió una calificación del 60,97% de pérdida de capacidad laboral a la citada empleada el 09/05/2011, quedando en firme el 03/06/2011, calificación que se dio por accidente de origen común, el 8/09/2009, data desde la cual empezaron las incapacidades médicas y teniendo como fecha de estructuración el 25/05/2010; aduce que, el sistema de seguridad social integral, únicamente reconoció pago a la trabajadora, lo correspondiente a 180 días de incapacidad, y posteriormente indicó que le correspondía al fondo de pensiones seguir con el pago, sin embargo, este último se negó bajo el argumento que dicha obligación era facultativa y no obligatoria, por lo que la sociedad demandante sostuvo a la trabajadora hasta el momento de concretarse el derecho pensional.

Relata que, frente a las evasivas del fondo de pensiones accionado, la sociedad actora, solicitó cita ante el Ministerio de Trabajo el 09/06/2011, por la vulneración de los derechos de la trabajadora y llamó a las entidades involucradas, trámite del cual, se presentaron inicialmente la EPS y la ARL, quienes informaron que la empleada ya se encontraba valorada por la junta médica, situación que desconocía la empresa demandante; que en tal virtud, la oficina del trabajo declaró la obligatoriedad del fondo de pensiones en el trámite y pago de la pensión por invalidez, se abstuvo de hacer cualquier otro pronunciamiento sobre salarios pagados por la empresa a la trabajadora por mínimo vital, decisión que fue atacada en sede administrativa con los respectivos recursos, sin embargo, el Ministerio confirmó su decisión; que el, 28/01/2013, se inició proceso ejecutivo laboral por reintegro de incapacidades medicas de la trabajadora proceso que se adelantó ante el Juzgado 13 Laboral de Descongestión del 11 Laboral del Circuito de Cali, con radicado 76001-31-05-011-2011-00919-00, donde se libró mandamiento de pago, sin embargo, el Tribunal



Superior de Cali-Sala Laboral, mediante Sentencia No. 058 del 29/08/2013, revocó el auto apelado y ordenó abstenerse de librar mandamiento de pago.

Que, en certificación expedida por el fondo de pensiones accionado, se indica que, se pagó el 12/01/2012 a la empleada la suma de \$11.160.293, sin embargo, no aporta copia de notificación y aceptación, por otra parte, aduce la sociedad demandante que de la certificación se evidencia que la AFP descontó aportes a la seguridad social que nunca reconoció ni pago, pues fueron realizados por SANBANI S.A.S., pero mal intencionadamente apropiados por la AFP y la certificación no dice nada sobre la indexación e intereses moratorios.

De otro lado, en escrito de reforma a la demanda (Fls. 482 a 500), se adiciono como hechos, que, la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, sufrió accidente de tránsito el 08/09/2009, el cual fue atendido por la EPS SALUDCOOP, quien además pago los 180 días de incapacidad; entidad que a los 153 días acumulados de incapacidad, informó que las que se causaran en adelante estarían a cargo de la AFP; que en el caso de la citada señora no existió concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS, ni la aseguradora expidió seguro de invalidez y sobrevivencia, siendo calificada únicamente por el fondo de pensiones accionado el 14/02/2011, con una PCL de 35,95%, de origen común y con fecha de estructuración del 28/05/2010, es decir 552 días después del accidente y 372 días después de los primeros 180 días otorgada por la EPS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte de la aquí demandada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**, quien frente a los hechos manifestó que, son ciertos el 11°, 12°, 14°, 15°, 18° y 19°; que no le consta el 2°, 3°, 5°, 8°, 9° y 10°; que del 1° no le consta la relación entre trabajadora y empleador, pero que es cierta la afiliación de la señora Restrepo con el fondo; que del 4° no le consta los tramites adelantados por la trabajadora ante la EPS, por otra parte alude que no es cierto la elusión del pago de incapacidades, toda vez que, a la señora Olga Cecilia Restrepo Cano se le reconoció pensión de invalidez a partir del 28/05/2010 con un retroactivo de



\$11.160.293 hasta el mes de enero del 2012; que del 6° expresa que son apreciaciones subjetivas de la contraparte lo alegado inicialmente y las demás del hecho arguye que no le constan; del 7° indica que es cierto a lo que se refiere a los documento aportados al Ministerio de Trabajo, pero las demás afirmaciones no le constan; que del 13° es cierto lo relacionado con el proceso ejecutivo, notificación y recursos, empero, de las demás afirmaciones no le constan; que lo enunciado en el 16° son apreciaciones subjetivas de la parte actora y del 17° aduce que no es cierto los del descuento de aportes, pues de la certificación del 28/09/2012, se indicó únicamente sobre el pago del retroactivo pensional reconocido a la empleada, sin señalar descuentos de aportes a la seguridad social, del resto de las manifestaciones del hecho señala que no le constan.

Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las denominadas: PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PAGO; COMPENSACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. señaló frente a los hechos de la demanda que, no le consta el supuesto vinculó laboral que existía entre la sociedad demandante y la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, siendo cierto que, se encontraba afiliada a Porvenir S.A., vinculación en virtud de la cual se le reconoció al a citada señora la pensión de invalidez, a partir del 28 de mayo de 2010, reconociendo retroactivo pensional hasta el mes de enero de 2012; de igual manera que no le consta los hechos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18; que no son hechos el 16 y 17 y que es cierto el 19. Se opuso a las pretensiones del a demanda, ello al considerar que, la pretensión del reintegro del monto pagado por la sociedad demandante a la señora Restrepo Cano, por concepto de incapacidades médicas escapa de la cobertura que otorga el sistema general de pensiones. Formulo como excepciones del llamamiento en garantía las de: Ausencia de Cobertura de la Póliza frente a las incapacidades reclamadas y Ausencia de Cobertura de la Póliza frente a los intereses moratorios en lo que pudiera incurrir Porvenir S.A.



AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. expresó respecto del hecho 1° que no le consta el vínculo entre la señora Olga Cecilia Restrepo Cano y la sociedad actora, empero, preciosa que la señora estuvo afiliada con Axa a través del aportante SANBANI con fecha de ingreso del 09/05/2007 al 03/02/2012; que son ciertos los hechos 2° y 28°; que no es cierto el 6° porque no recibió reclamación sobre las incapacidades antes de la demanda; en cuanto a los demás arguye que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DE COBERTURA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; OBLIGATORIEDAD DE LOS DICTÁMENES PROFERIDOS POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA GENÉRICA O INNOMINADA.

SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION a través de curadora Ad-Litem manifestó frente a los hechos que, son ciertos el 4° y 9°; que no le consta el 13°, 16°, 18°, 31°, 32°, 33°, 37° y 38°; respecto del resto aduce que deberían de ser ciertos. De las pretensiones indica que se atiene a lo que decida el Despacho si se encuentra probado y no impetró excepciones.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en cuanto al llamado en garantía alude que solo darán aplicación a lo pactado en el contrato de seguro cumplidos los requisitos y lo complementado, por lo que la póliza no cubre las incapacidades, por ello, se oponen al llamado y de los hechos expresa que, admite el 1°, parcialmente el 2° frente a la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, la cual no cubre incapacidades, no le consta el 3°, niega el 4°, 5 y 6° por no estar legitimada la llamada en garantía de la aseguradora por temas de incapacidades, máxime que, están prescritas.

Frente a los hechos de la demanda indica que, el 16° se trata de una apreciación subjetiva de la parte demandante; que no es cierto el 17°; en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo tanto para el llamamiento como para la demanda principal: CADUCIDAD DEL LLAMAMIENTO POR VINCULACIÓN INEFICAZ; PRESCRIPCIÓN; PENSIÓN DE INVALIDEZ LEGALMENTE ADJUDICADA; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN; EXCLUSIÓN DE COBERTURA PACTADA EXPRESAMENTE EN LA PÓLIZA; DECISIONES JUDICIALES Y LA INNOMINADA.



Por otra parte, la señora **OLGA CECILIA RESTREPO CANO** por medio de curadora Ad-Litem, manifestó frente a los hechos que, no le constan el 4°, 7°, 10° y 13°; respecto del resto indica que son ciertos. En cuanto a las pretensiones la curadora aduce que no tiene argumento jurídico o válido para oponerse y no formuló excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 019 del 4 de febrero de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RESPECTIVAMENTE PROPUESTAS POR PORVENIR S.A., BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., CONFORME LO MANIFESTADO EN PRECEDENCIA.

SEGUNDO: CONDENAR A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN AL PAGO INDEXADO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS POR ENFERMEDAD GENERAL DE LA EMPRESA SAMBANI SAS CON NIT 817002913-2 POR LA AFILIADA OLGA CECILIA RESTREPO CANO IDENTIFICADA CON CC No 43.680.167 EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2009 Y EL 27 DE MAYO DE 2010. SEGÚN LAS CONSIDERACIONES DE LA PRESENTE SENTENCIA.

TERCERO: CONDENAR A LA SRA OLGA CECILIA RESTREPO CANO IDENTIFICADA CON CC No 43.680.167 A REINTEGRAR A LA EMPRESA SANBANI S.A.S. LAS INCAPACIDADES MÉDICAS POR ENFERMEDAD GENERAL CORRESPONDIENTES AL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 28 DE MAYO DE 2010 Y EL 8 DE MAYO DE 2011 POR LAS MOTIVACIONES DE ESTA PROVIDENCIA.

CUARTO: ABSOLVER A PORVENIR S.A., BBVA SEGUROS DE VIDA, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Y ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN INCOADA POR SANBANI SAS CONFORME LAS RAZONES YA EXTERIORIZADAS POR EL JUZGADO.

QUINTO: ABSOLVER A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y A LA SEÑORA OLGA CECILIA RESTREPO CANO, DE LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN INCOADA POR SAMBANI SAS SEGÚN LO YA DICHO POR EL DESPACHO.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS PARCIALES A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, EN FAVOR DE LA DEMANDANTE PARA LO CUAL SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA EQUIVALENTE A 1 SMMMLV. PARA LA LIQUIDACIÓN DE LAS COSTAS SE TENDRÁ EN CUENTA LAS PUBLICACIONES Y GASTOS DE CURADOR AD LITEM.”

Los fundamentos de la decisión adoptada por el *A quo* consisten en que, al no haber controversia sobre la contratación laboral y la afiliación de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, al sistema de seguridad social integral administrado por las entidades de seguridad social accionadas, al establecer la causación de las incapacidades médicas, se evidenció a folios 150 y 151, la liquidación de prestaciones económicas realizadas por SALUDCOOP, el 26/10/2009, en la que se autorizó al empleador el descuento de la incapacidad registrando un acumulado al 8/11/2009, de 168 días de incapacidad, que



sumados los dos nuevos periodos certificados en dicha foliatura colman los primeros 180 días, probándose así, la primera denuncia del empleador demandante, tanto cuantitativamente como cualitativamente, al evidenciarse el origen común de las prestaciones económicas que se controvierten.

Que, por lo anterior, permite liberar de responsabilidad de las incapacidades generadas con posterioridad a los 180 días a SALUCOOP EPS, por no corresponderle, al igual que a la ARL, al no tratarse una prestación económica a cargo del sistema general de riesgos laborales.

De otro lado, que a folios 138 a 149, 168 a 172, se observa las certificaciones de incapacidades entre el 9/11/2009 y el 8/05/2011, cuyo pago denuncia la accionante, y que gravita a folio 46 a 63, las planillas de liquidaciones de autoliquidación y aporte, donde se registra la afiliación de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, correspondiente a los ciclos entre noviembre 2009 y febrero de 2012, con lo que se acredita la solución de las cotizaciones.

Asimismo que, pese a la superación de los primeros 180 días de incapacidad, el empleador continuó sufragando las cotizaciones al sistema de seguridad social, sin embargo, no obra en el expediente la diligencia a cargo de la EPS, del concepto de rehabilitación cualquiera fuera el diagnóstico, mucho menos el recibido del fondo de pensiones accionado, quien en sede judicial lo desconoció, lo que libera de asumir carga prestacional alguna al no haber sido enterada oportunamente del estado de salud de la afiliada, correspondiendo por ende, a la EPS, ante su omisión frente a las responsabilidades que impone el sistema.

De otro lado, que, de los folios 431 y 434, se evidencia copia del dictamen de PCL, emitido por BBV Seguros de Vida Colombia, en el que se puede establecer que para dicha calificación no se tuvo en cuenta ningún concepto de rehabilitación.

Al igual, que el fondo de pensiones accionado y sus aseguradoras, lograron probar el cumplimiento de sus obligaciones dentro del sistema de seguridad social en pensiones, para con la afiliada, sin que hubiere



fluidido en la instancia la obligatoriedad del pago de incapacidades superiores a los 180 días.

En cuanto a lo pretendido por la demandada de pago de salarios, mínimo vital, aportes a la seguridad social, intereses y sanciones, no son obligaciones concebidas ni para las EPS, ni para los fondos pensionales de origen común, mucho menos las aseguradoras, por no hacer parte de la oferta prestacional del sistema de seguridad social integral, entendiéndose como tal también la ARL, cosa distinta es la obligación de las administradoras de riesgos laborales, a quien sí corresponde garantizar el mínimo vital, financiar la atención en salud y cancelar las prestaciones económicas derivadas de un accidente laboral, que no es el caso que aquí ocupa, en tanto las incapacidades médicas se derivan de origen común.

Concluyendo, que el empleador demandante, logró probar la causación y el pago de las incapacidades médicas de origen común, superiores a los primeros 180 días, y que en este particular caso a cargo de la EPS, quien omitió su responsabilidad por la expedición del concepto de rehabilitación de la afiliada, al igual que cargo de la entonces empleada, por la incompatibilidad del subsidio temporal y el pago de la mesada pensional de invalidez, no así los intereses deprecados.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la entidad demandante **SANBANI S.A.S.**, interpuso recurso de apelación puntualmente contra los numerales 1, 4, 5 de la sentencia proferida, manifestando que SALUDCOOP EPS, si determinó el estado de incapacidad de la trabajadora y su proceso de rehabilitación, pues obra a folio 431 del expediente, el dictamen que presenta BBVA seguros de vida; igualmente que mediante excepciones BBVA expresó que la póliza no está vigente y que no le corresponde la obligación además de que, MAPFRE también paga la póliza, cuando la fecha del dictamen es de febrero del año 2012 y en el diagnóstico de calificación se hace referencia a una anterior calificación realizada por el Sistema de Seguridad Social integral dentro de los 150 y 180 días como lo dicta la norma, la que data del 11/11/2009 con una PCL 31,89% y con una fecha de estructuración del 14/08/2009.



Que lo anterior, evidencia que el fondo de pensiones y su aseguradora BBVA, efectuaron las valoraciones médicas y la reestructuración de los nuevos diagnósticos de recuperación de la trabajadora, conforme a lo obrante en la Junta Médica Regional de Antioquia, por lo tanto, fue la aseguradora BBVA y el fondo de pensiones, los que posteriormente la valoran y la nueva valoración es en febrero 11 del año 2014.

Considerando también que, desde la primera calificación, la trabajadora presentó apelación, enviándose el expediente a la Junta Médica Nacional, la cual reenvía a la Junta Médica Regional de Antioquia, declarándose sin competencia toda vez que, se encuentran todos los tratamientos de rehabilitación, situación que “dio al traste”, con la cirugía de cadera de la trabajadora, la cual considera la apelante solo sirvió para dejar en silla de ruedas a la trabajadora y para modificar la fecha de estructuración de la invalidez, pasando del 14/08/2009 a mayo del año 2010, calenda en la cual se expidieron y pagaron incapacidades.

Aunado a lo anterior, señala que se encuentra demostrado dentro del proceso: I) Afiliación, II) Enfermedad de origen común, III) La valoración efectuada, IV) El dictamen efectuado por la aseguradora EN VIDA BBVA, V) Que se efectuó pronóstico de rehabilitación, VI) Que se efectuó cirugía que dejó en silla de ruedas a la trabajadora y “correr” la fecha de estructuración y; VII) que la fecha de estructuración es el 28 de mayo del año 2011.

Pese a lo anterior, manifiesta la apelante que nunca se pagaron las incapacidades ni la pensión y solo hasta febrero 02 del año 2012, es retirada la trabajadora de la empresa, por inclusión en nómina de pensión de invalidez, por lo cual no se comparte la absolución de PORVENIR S.A. y BBVA, la cual a febrero 14 del año 2011, profiere el dictamen de discapacidad y que desde la fecha de la primera calificación es decir 14 de agosto del año 2009, es la que se encarga de estructurar las nuevas valoraciones de la trabajadora, lo que a raíz de todos los dictámenes, es la responsable de que la Junta Regional, no pudiera calificar y tenga que regresar el expediente desde diciembre del año 2009, así mismo es responsable del segundo dictamen que conoce en apelación respecto



del proferido el 14 de febrero del año 2011, es decir tres (03) dictámenes, que fueron obviados por el juzgado de primera instancia.

Reiterando que, los únicos pagos efectuados son los realizados por su representado y los acreditados por MAPFRE, solicitando al tribunal verificar el supuesto pago realizado por PORVENIR S.A., al considerar que dicha entidad, ha incurrido en enriquecimiento sin justa causa, al haber recibido el pago por parte de MAPFRE.

Finalmente que, teniendo en cuenta que SANBANI S.A.S., pagó 784 días de incapacidades, correspondientes a 198 días por incapacidades permanentes parciales, las cuales se otorgaron a partir del 09 de diciembre del año 2009 hasta el 27 de mayo del año 2010, fecha en la cual expidieron las incapacidades y desde el 28 de mayo del año 2010 hasta el 03 de febrero del año 2012 que serían 586 días, estos si corresponderían a la pensión de invalidez, que le correspondía a la trabajadora, lo único que se puede probar es que la trabajadora ingreso en la nómina de pensionados el 02 febrero del año 2012.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL CASO OBJETO DE LA APELACIÓN

Atendido el marco funcional delimitado por la argumentación de la recurrente, y lo dispuesto por el artículo 66A del C.P.T.S.S., el problema jurídico que en esta oportunidad corresponde resolver a la Sala, es establecer si acertó o no el Juez de instancia al absolver a la entidad accionada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**, y las vinculadas **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** y **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, al reintegro de las incapacidades por los interregnos comprendidos entre el 9/11/2009 hasta el 8/05/2011, a favor de la sociedad accionante.

El Fondo de pensiones accionado y entidades vinculadas presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos, sin embargo, la parte accionante, SALUDOCOOP EPS en liquidación y la señora



Olga Cecilia Restrepo Cano, en el término de ley se abstuvieron de presentar los mismos.

2. MATERIAL PROBATORIO

Al expediente se allegaron como pruebas por la parte demandante las siguientes:

Copia del oficio No. EAO 20110207-175014-0357 del 10 de febrero de 2011, a través del cual, BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., le informó a la sociedad accionada que no era la entidad llamada a asumir el pago de las incapacidades emitidas a favor de la señora Olga Restrepo Cano (Fls.27 a 30), situación que fue reiterada en oficios de data 11 de abril, 25 de mayo y 22 de junio del año de 2011 (Fls.31 a 42).

Certificado expedido por el revisor fiscal de la empresa accionante, de fecha 7 de septiembre de 2011, en el que se dejó constancia que se encuentran al día en los pagos a seguridad social de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, y que asumió los pagos de las incapacidades comprendidas entre el 9 de noviembre de 2009 hasta el 8 de mayo de 2011. (Fl.44)

Copia de planillas integradas de autoliquidación de aportes realizados a favor de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, por la sociedad demandante por los periodos de enero a marzo de 2012, años 2010 y 2011.

Copia de escrito de demanda ejecutiva formulada por la sociedad SANBANI S.A.S en contra del fondo de pensiones accionado, en el que se pretendía se librara mandamiento de pago por concepto del reintegro de incapacidades aquí reclamadas y anexos que se aportaron a la misma (Fls. 78 a 89)

Copia del Auto Interlocutorio No. 1343 del 19 de octubre de 2011, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el que se resolvió rechazar la demanda ejecutiva antes referida (Fls. 90 y 91) y recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la providencia mencionada (Fls.92 a 94)

Copia del dictamen No. 36345 del 5 de mayo de 2011, de calificación de pérdida de capacidad laboral, efectuado a la señora Olga Cecilia



Restrepo Cano, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el que arrojó una PCL de 60,97%, fecha de estructuración 28/05/2010 y de origen enfermedad común. (Fls.127 a 132 y 307 a 312)

Constancia de trámite de radicación de incapacidades generadas a favor de la señora Restrepo Cano, Nos. 6401380, 3421094, 6502643, 4162687, 4328113, 4351861, 5818687, 6202320, 6289932, 4055323, 4092842, 42222546, 4268907, 4403042, 5285735, 5285745 para reconocimiento y pago, en el fondo de pensiones accionados BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., ello en fecha de 1 y 11 de febrero, 18 de marzo y 18 de mayo de 2011. (Fls.60 a 63)

Copia del Auto No. 4799 del 8 de noviembre de 2011, a través del cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, resolvió negar por extemporáneo el recurso de reposición en contra del Auto No. 1343 del 19 de octubre de 2011 y copia del Auto No. 1498 del 23 de noviembre de 2011, por el cual se declaró la ilegalidad de la providencia primera en mención. (Fls. 173 a 176)

Auto interlocutorio No. 1586 del 14 de diciembre de 2011, por el cual, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, resolvió, resolvió librar mandamiento de pago en contra de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., por la suma de \$9.719.467, correspondiente al capital correspondiente al reintegro de incapacidades desde el 9/11/2009 hasta el 8/05/2011 (Fl.178)

Obra a folio 213, Liquidación de pago de pensión de invalidez efectuado por BBVA Horizonte, a favor de la señora Restrepo Cano, correspondiente al periodo de mayo de 2010 hasta enero de 2012, por un valor de retroactivo de \$12.184.901.

Copia de cotización de renta vitalicia de fecha 3 de noviembre de 2011, amparada por MAPFRE. (Fl. 140-141 y 446)

Reposa a folios 216 a 219 y 442 a 445, copia del oficio EPNI11-3416 del 7 de diciembre de 2011, a través del cual, el fondo de pensiones accionado le comunicó a la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, el reconocimiento de la pensión de invalidez, en una mesada pensional de \$535.600, para el año 2011.



A folios 273 y 294 del expediente, se aportó copia de consolidado de incapacidades prescritas por SaludCoop EPS, a favor de la señora Restrepo Cano, desde el 13/01/2009 hasta el 7/06/2011, con un total de días acumulados de 729.

Copia de la Resolución CGPIV C No. 0002240 del 4 de noviembre de 2011, proferida por el Ministerio de Trabajo, y en la cual se dispuso abstenerse de tomar medida administrativa laboral en contra de BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A. (323 a 326), copia de la Resolución CGPIVC No. 000349 del 29 de marzo de 2012, en la que se resolvió no reponer el primer Acto Administrativo mencionado (Fls. 337 a 339), decisión confirmada a través de la Resolución No. 001503 del 23 de julio de 2012. (Folios 345 a 346).

Copia del Auto Interlocutorio No. 174 del 29 de agosto de 2013, en el cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dispuso revocar el Auto No. 1586 del 14 de diciembre de 2011, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali y en su lugar se abstuvo de librad mandamiento de pago. (Fls. 356 a 364)

Se aportaron lo siguientes certificados de incapacidad:

LIQUIDACIÓN DE INCAPACIDADES EFECTUADAS POR SALUDCOOP EPS						
DESDE	HASTA	DÍAS LIQUIDADOS	DÍAS ACUMULADOS	CÓDIGO DIAGNOSTICO	PRORROGA	FOLIO
08/06/2009	23/06/2009	16	16	S324	SI	167
24/06/2009	28/06/2009	5	21	S324	SI	166
30/06/2009	01/07/2009	30	51	S324	SI	165
30/07/2009	08/08/2009	10	61	S324	SI	161-163
09/08/2009	20/08/2009	12	73	S324	SI	160
21/08/2009	19/09/2009	30	103	S324	SI	157-159
20/09/2009	04/10/2009	15	118	M169	SI	155
05/10/2009	14/10/2009	10	128	M169	SI	154
15/10/2009	24/10/2009	10	138	M169	SI	152-153
25/10/2009	08/11/2009	15	153	M169	SI	150-151

CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD OBRANTES EN EL EXPEDIENTE							
DESDE	HASTA	DÍAS	ACUMULADO	CÓDIGO DIAGNÓSTICO	ENFERMEDAD	PRORROGA	FOLIO
8/11/2009	8/12/2009	30	153	M169	GENERAL	SI	580
9/12/2009	7/01/2010	30	213	M169	GENERAL	SI	579
8/01/2010	6/02/2010	30	243	M169	GENERAL	SI	578
7/02/2010	8/03/2010	30	273	M169	GENERAL	SI	577



9/03/2010	7/04/2010	30	303	M169	GENERAL	SI	576
08/04/2010	07/05/2010	30	333	M169	GENERAL	SI	172
23/05/2010	06/06/2010	15	378	M169	GENERAL	SI	171
22/06/2010	06/07/2010	15	408	M179	GENERAL	SI	170
07/07/2010	21/07/2010	15	423	M179	GENERAL	SI	144
22/07/2010	20/08/2010	30	438	M255	GENERAL	SI	
21/08/2010	19/09/2010	30	468	M179	GENERAL	SI	143
20/09/2010	09/10/2010	20	498	M179	GENERAL	SI	145
10/10/2010	29/10/2010	20	518	H813	GENERAL	SI	145
30/10/2010	08/11/2010	9	536		GENERAL	SI	143
09/11/2010	28/11/2010	19	555		GENERAL	SI	142
29/11/2010	18/12/2010	20	568	S730	GENERAL	SI	147
19/12/2010	07/01/2011	20	588	S730	GENERAL	SI	147
08/01/2011	27/01/2011	20	608	S730	GENERAL	SI	149
28/01/2011	16/02/2011	20	628	S730	GENERAL	SI	142
17/02/2011	08/03/2011	20	648	S730	GENERAL	SI	141
09/03/2011	28/03/2011	20	668	S730	GENERAL	SI	140
29/03/2011	08/04/2011	11	688	S730	GENERAL	SI	138
09/04/2011	28/04/2011	20	699	S730	GENERAL	SI	
29/04/2011	08/05/2011	10	719	S730	GENERAL	SI	139
09/05/2011	28/05/2011	20	729	S730	GENERAL	SI	168
29/05/2011	07/06/2011	10	749	S730	GENERAL	SI	169

A folio 431 a 433, reposa del Dictamen de PCL No. CAC0257A, de fecha 14/02/2011, efectuado por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., en el que se determinó como pérdida de capacidad laboral de la señora Restrepo Cano, el 35.95%, fecha de estructuración 28/05/2010.

Milita a folio 44, certificado expedido por BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, el día 28 de septiembre de 2012, en el que se informó que el 12 de enero de 2012, se realizó el pago de \$11.160.293 a favor de la señora Olga Cecilia Cano, por concepto de retroactivo pensional.

Copia de Pólizas Nos. 011 del 26 de diciembre de 2006, 121 del 1° de febrero de 2009, emitida por BBVA Seguros, a favor del AFP accionado. (Fl. 459)

Copia de soportes de pago efectuados por la sociedad accionante a favor de la señora Olga Cecilia Restrepo, del mes de agosto de 2009 a 31 de mayo de 2011. (Fls. 710 a 726.)



3. ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO DE INCAPACIDADES

En primer lugar, se analizará quienes son los sujetos responsables del reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad, en tal virtud, el artículo 1° decreto 2943 de 2013 señala

“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 igual sentido, el inciso 5 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, 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.

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

Ahora bien, frente al marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades, en Sentencia T-161 de 2019, la Corte Constitucional señaló:

“(…) es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, 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^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS^[82].”

Para resolver la alzada, sea lo primero señalar que, la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha dejado por sentado que la obligación de las Administradoras de Fondo de Pensiones para la asunción de las incapacidades médicas de origen común por disposición legal, únicamente se limita aquellas generadas entre los días 181 y 540 sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL6093 del 2019, bajo Radicado 84339, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, considero que:

“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 (...)”

Adicionalmente, en sentencia T-268 del 2020, la Corte Constitucional, explicó:

“De igual forma, ha señalado la Corte que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

- (i) *Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.*



Se ha dicho que este pago se efectuará "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"[63]

(ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad [64]."

(...)

32. Con relación al pago de las incapacidades que superan los 540 días, esta Corte reconoció hasta antes del año 2015, que no se evidenciaba protección con relación a quienes tuvieran concepto favorable de rehabilitación y/o calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y seguían incapacitados por la misma causa más allá de los 540 días[66].

Con el fin de superar este vacío, se expidió la Ley 1753 de 2015, que en el artículo 67 estableció que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinaran, entre otros: (...) 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. Es así como se fijó la obligación a cargo de las E.P.S. de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.[67]

33. Para la Corte no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

Siendo claro entonces que, los sujetos responsables de las incapacidades de los trabajadores cuando su origen sea de enfermedad origen común como el caso que aquí nos ocupa, son los siguientes: los 2 primeros días le corresponde al empleador, a partir del día 3 hasta los 180 le corresponde a la EPS y a partir del día 181 al día 540 le corresponde a la correspondiente entidad administradora de pensiones que tenga la persona, siempre y cuando se haya emitido un concepto de rehabilitación antes del día 180, pues en ese caso si no lo hace la EPS que es la que está en obligación deberá seguir pagando las incapacidades que se generen con posterioridad al día 181 y a partir del día 541 lo asumirá nuevamente el pago de las incapacidades temporales la EPS.

De esa manera, es claro que las incapacidades respecto de las cuales se solicita su reintegro a favor de la parte actora están comprendidas entre el 09/11/2009 hasta el 08/05/2011, periodos que se encuentran ubicados dentro del rango del día 153 al 689 de acumulado de las incapacidades prescritas a la señora Restrepo Cano Restrepo, como se observa a continuación:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

CERTIFICACION DE INCAPACIDADES SALUDCOOP EPS
Sanbani S A NIT 817002913

	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Dias	Dias Acum	Diagnostico	No Liquidación	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Liquidación
1	13-Ene-09	13-Ene-09	Enfermedad General	1	0	Fractura de los dientes	12742363			Incapacidad menor a tres días, a cargo del empleador
7	03-Feb-09	04-Feb-09	Enfermedad General	2	1	Asma, no especificada	12841954			Incapacidad menor a tres días, a cargo del empleador
	08-Jun-09	23-Jun-09	SOAT	16	0	Fractura del acetabulo	13247846	13	\$ 215,319	Pagada
	24-Jun-09	28-Jun-09	SOAT	5	16	Fractura del acetabulo	13297846	5	\$ 82,815	Pagada
	30-Jun-09	29-Jul-09	SOAT	30	21	Fractura del acetabulo	13297859	30	\$ 496,890	Liquidada
5	30-Jul-09	08-Ago-09	SOAT	10	51	Fractura del acetabulo	13391633	10	\$ 165,630	Pagada
	09-Ago-09	20-Ago-09	SOAT	12	61	Fractura del acetabulo	13406712	12	\$ 198,756	Pagada
	21-Ago-09	19-Sep-09	SOAT	30	73	Fractura del acetabulo	13426096	30	\$ 496,890	Pagada
3	20-Sep-09	04-Oct-09	Enfermedad General	15	103	Coxartrosis, no especificada	13483449	15	\$ 248,445	Pagada
3	05-Oct-09	14-Oct-09	Enfermedad General	10	118	Coxartrosis, no especificada	13512829	10	\$ 165,630	Pagada
	15-Oct-09	24-Oct-09	SOAT	10	128	Coxartrosis, no especificada	13525590	10	\$ 165,630	Pagada
	25-Oct-09	08-Nov-09	SOAT	15	138	Coxartrosis, no especificada	13548933	15	\$ 248,445	Liquidada
	09-Nov-09	08-Dic-09	Enfermedad General	30	153	Coxartrosis, no especificada	24306043	27	\$ 447,201	Liquidada
	09-Dic-09	07-Ene-10	Enfermedad General	30	183	Coxartrosis, no especificada	13635241			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	08-Ene-10	06-Feb-10	Enfermedad General	30	213	Coxartrosis, no especificada	13674172			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	07-Feb-10	08-Mar-10	Enfermedad General	30	243	Coxartrosis, no especificada	13782012			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	09-Mar-10	07-Abr-10	Enfermedad General	30	273	Coxartrosis, no especificada	13782042			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	08-Abr-10	07-May-10	Enfermedad General	30	303	Coxartrosis, no especificada	13842760			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
1	08-May-10	22-May-10	Enfermedad General	15	333	Convalecencia consecutiva a cirugía	13916749			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	23-May-10	06-Jun-10	Enfermedad General	15	348	Coxartrosis, no especificada	13968207			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	07-Jun-10	21-Jun-10	Enfermedad General	15	363	Coxartrosis, no especificada	13974849			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
1	22-Jun-10	06-Jul-10	Enfermedad General	15	378	Gonartrosis, no especificada	14006662			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	07-Jul-10	21-Jul-10	Enfermedad General	15	393	Gonartrosis, no especificada	14038342			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	22-Jul-10	20-Ago-10	Enfermedad General	30	408	Dolor en articulacion	14079107			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	21-Ago-10	19-Sep-10	Enfermedad General	30	438	Gonartrosis, no especificada	14153908			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	20-Sep-10	09-Oct-10	Enfermedad General	20	458	Gonartrosis, no especificada	14220169			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	10-Oct-10	29-Oct-10	Enfermedad General	20	488	Otros vertigos perifericos	14273722			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	30-Oct-10	08-Nov-10	Enfermedad General	10	508	Otros vertigos perifericos	14339794			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	09-Nov-10	28-Nov-10	Enfermedad General	20	518	Luxacion de cadera	14368947			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	29-Nov-10	18-Dic-10	Enfermedad General	20	538	Luxacion de cadera	14421364			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	19-Dic-10	07-Ene-11	Enfermedad General	20	558	Luxacion de cadera	15306708			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	08-Ene-11	27-Ene-11	Enfermedad General	20	578	Luxacion de cadera	15306725			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	28-Ene-11	16-Feb-11	Enfermedad General	20	598	Luxacion de cadera	15607755			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	17-Feb-11	08-Mar-11	Enfermedad General	20	618	Luxacion de cadera	23600984			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	09-Mar-11	28-Mar-11	Enfermedad General	20	638	Luxacion de cadera	23696261			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	29-Mar-11	08-Abr-11	Enfermedad General	11	658	Luxacion de cadera	23823481			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	09-Abr-11	28-Abr-11	Enfermedad General	20	669	Luxacion de cadera	23847921			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	29-Abr-11	08-May-11	Enfermedad General	10	689	Luxacion de cadera	23945336			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	09-May-11	28-May-11	Enfermedad General	20	699	Luxacion de cadera	24070096			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	29-May-11	07-Jun-11	Enfermedad General	10	719	Luxacion de cadera	24111705			Incapacidad mayor a 180 días, a cargo de la AFP
	Total Dias Acum				729					

Por tanto, el fondo de pensiones accionado, tenía a su cargo el pago de las incapacidades ubicadas en el rango de los 180 a 540 días, sin embargo, el citado fondo reconoció a favor de la señora Cano Restrepo, la pensión de invalidez desde el 28 de mayo de 2010, ello de conformidad con el dictamen de PCL, del día 5 de mayo de 2011, por el cual a Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, estableció como porcentaje de pérdida de capacidad laboral el 60.97%, de origen común y fecha de estructuración 28/05/2010.

En virtud de lo anterior, liquidó y pago a favor de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano, desde el mes de mayo de 2010 hasta el mes de enero de 2012, por concepto de retroactivo pensional la suma de \$12.184.901 (Fl.139).

Se recuerda entonces que, en lo que atañe a la incompatibilidad del pago de mesadas pensionales y subsidios por incapacidad, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, establece que:



“FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

En consecuencia, no podría el fondo de pensiones accionado, reintegrar valor alguno por concepto de incapacidades por el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2010 hasta el 8 de mayo de 2011, en tanto, ya efectuó a favor de su afiliada, el pago correspondiente al retroactivo generado por el reconocimiento de la pensión de invalidez, recordando que el retroactivo pensional cubija los periodos que también ha sido cubiertos por subsidios de incapacidades temporales, a lo sumo, es imposible de que se disfruten o perciban a la vez, la mesada pensional y el subsidio de incapacidad, confirmándose por ende la decisión del A quo, respecto de este punto.

Ahora, tal como lo preciso el juez de primer grado, no se observa de las diligencias, que SALUDCOOP EPS en Liquidación, hubiere emitido concepto de rehabilitación bien sea favorable o desfavorable a favor de la señora Restrepo Cano, antes del día 120 de incapacidad temporal y que el mismo hubiere sido enviado antes de cumplirse el día 150 a la AFP, lo que conlleva, que a causa de la omisión por parte de la citada EPS, deba reintegrar a favor de la parte actora, los conceptos pagados por el subsidio de incapacidad del 9/11/2009 al 27/05/2010 (Día anterior al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la señora Olga Cecilia Restrepo Cano), con cargo a sus propios recursos.

Concluyendo con ello que, ninguna modificación merece la decisión del juez de instancia al absolver a la entidad accionada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**, y las vinculadas **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** y **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, al reintegro de las incapacidades por los interregnos comprendidos entre el 9/11/2009 hasta el 8/05/2011, a favor de la sociedad accionante.

Por vía de consulta se confirmará la sentencia en cuanto se condenó a la señora **OLGA CECILIA RESTREPO CANO** a reintegrar a la



empresa SANBANI S.A.S. el valor de las incapacidades médicas por enfermedad general correspondientes al periodo comprendido entre el 28 de mayo de 2010 y el 8 de mayo de 2011, en razón a que, la referida señora recibió el valor del subsidio de incapacidades y posteriormente recibió el valor de las mesadas pensionales, sin que se considere que tal accionar sea de buena fe, pues, debió informar de tal situación al fondo de pensiones o a su empleador. Tampoco es un pago a sabiendas, en la medida en que no obra prueba en el expediente acerca de que, el fondo de pensiones conociese que la señora Restrepo venía recibiendo de parte de su empleador esos subsidios.

Por todo lo expuesto, se confirmará íntegramente el fallo de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Apelada y consultada N°. 030 del 4 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$100.000 en favor de la entidad demandada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PORVENIR S.A.**

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **125e5f2d0de62401be865c249db34824b3f67cba55c003eb20098e95efa6046a**

Documento generado en 22/09/2022 06:07:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>