

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	SLIMCOL S.A.S
DEMANDADO	COMFENALCO VALLE EPS
LITISCONSORTE	PORVENIR S.A. Y ADRES
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-012-2018-00261-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 81 del 31 de marzo de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	PAGO DE INCAPACIDAD Es procedente ordenarle a la EPS el pago de las incapacidades generadas en favor de la señora SIR AIDA ARANDA HURTADO, toda vez que esta se generaron en vigencia de la ley 1753 de 2015.
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 125 del 16 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **SLIMCOL S.A.S** en contra de **COMFENALCO VALLE EPS**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-012-2018-00261-01**, proceso al que fue vinculada como litisconsorte necesario la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -ADRES** y **PORVENIR S.A.**

AUTO No. 290

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito arrimado al proceso por la parte demandada **EPS COMFENALCO VALLE** junto con los alegatos de conclusión, se reconoce personería a la doctora **DIANA MARCELA BLANCO SILVA** identificada con CC No. 1.113.632.557 y T.P. No. 220.922 para que asuma la representación legal de COMFENALCO VALLE en el presente trámite.

ANTECEDENTES PROCESALES

La sociedad **SLIMCOL SAS** impetró demanda ordinaria laboral pretendiendo que se condene a **COMFENALCO VALLE EPS** a reconocer y pagar la suma de \$22.593.919 por concepto de incapacidad generadas a partir del día 540 en favor de la afiliada **SOR AIDA ARANDA HURTADO**.

Conjuntamente, solicitó el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al 22 de marzo de 2018, la indexación de las sumas reconocidas, los intereses moratorios y las costas procesales a que haya lugar.

Motivó su petición indicando que suscribió con la señora SOR AIDA ARANDA HURTADO el 01 de agosto de 2009 contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, el cual ha sido objeto de varias prorrogas. Que la señora SOR AIDA se desempeñaba como operaria de aseo y cafetería.

Aseveró que, la seguridad social de la trabajadora ARANDA HURTADO se encuentra a cargo de COMFENALCO VALLE EPS y la AFP PORVENIR.

Pone de presente que a partir del año 2013 la afiliada SOR AIDA ARANDA HURTADO empezó a padecer fuerte dolores en la cadera, padecimientos que le impedían desarrollar con normalidad la actividad para la cual fue contratada, siendo diagnosticada en 2014 con **coxartosis primaria bilateral y otros trastornos especificados de la densidad y de la estructura ósea**.

Informó que luego de ese diagnóstico la trabajadora en mención ha sido objeto de varias incapacidades, que a la fecha de presentación de la demanda lleva incapacitada 1553 días. Sin embargo, la EPS COMFENALCO VALLE canceló las incapacidades correspondientes a los 239 días.

Contó que la EPS después de los 180 días de incapacidad de la señora SOR AIDA ARANDA HURTADO emitió concepto de rehabilitación el cual fue favorable, que como consecuencia de ese concepto se remitió el caso al fondo de pensiones al

que se encontraba afiliada la trabajadora y la AFP PORVENIR pago 360 días de incapacidad correspondientes al día 233 hasta el 593.

Igualmente señaló que, pese a que el fondo de pensiones y la EPS a la que se encuentra afiliada la trabajadora han pagado algunas incapacidades, las generadas desde el 28 de julio de 2015 hasta el 22 de marzo de 2018 no han sido reconocidas y la empresa SLIMCOL SAS ha tenido que sufragar dichos pagos.

Finalmente indicó que la empresa ha enviado derecho de petición a la entidad demanda pretendiendo el reconocimiento y pago de las incapacidades pendientes, sin embargo, la EPS se negó a cancelarlas argumentando que no es su responsabilidad porque la norma no contempla ese supuesto.

La **EPS COMFENALCO VALLE** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto considera que carecen de fundamento jurídico, en tanto que la EPS no es la entidad llamada a responder por las incapacidades superiores a los 540 días.

También señaló que las incapacidades del 28 de julio de 2015 al 30 de junio de 2017 no pueden ser canceladas, toda vez que estas no han sido radicadas.

En cuanto a las condenas de indexación e intereses moratorios refirió que es improcedente que se condene a la entidad al pago de estos dos rubros, pues constituyen una doble sanción al posible deudor.

Propuso como excepciones de mérito la de inexistencia de la obligación en cabeza de mi representada de asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, inexistencia de obligación de la EPS de asumir intereses moratorios e indexación en incapacidades que no está obligada a reconocer, incompatibilidad en el cobro simultáneo de intereses moratorios y la indexación de los valores que se pretenden reconocer y recaudar, buena fe de la entidad promotora de salud, obligación a cargo de la administradora de los recursos del

sistema general de seguridad social en salud (adres) de pagar las incapacidades superiores a 540 días -principio de irretroactividad de la ley e innominada o genérica.

Por Auto Interlocutorio No. 4821 del 16 de septiembre de 2019 el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, vinculó a la litis a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -ADRES-**, igualmente en Auto Interlocutorio No. 5651 del 18 de octubre de 2019, se integró a la litis a la **AFP PORVENIR S.A.** (Archivo 12 y 23 ED).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -ADRES-** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda aseverando que el pago del subsidio temporal por incapacidades le corresponde a la EPS o al fondo de pensiones al que está afiliada la trabajadora según sea el caso.

También informó que el pago de las incapacidades después del día 540 se encuentra en cabeza de la EPS por disposición expresa de la ley 1753 de 2015.

Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación a cargo del ADRES, prescripción e innominada.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al pronunciarse frente a la demanda objetó las pretensiones tras argumentar que el fondo de pensiones no tiene ninguna obligación pendiente con el extremo activo de la litis, toda vez que la ley 1753 de 2015 en su artículo 67 le impuso a las EPS la obligación de cancelar las incapacidades de origen común que superen los 540 días y propuso como excepciones la de cobro de lo no debido, prestación ya satisfecha, inexistencia de la obligación, hecho exclusivo de un tercero, buena fe de la AFP PORVENIR e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante sentencia No. 125 del 16 de julio de 2020, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por PORVENIR S.A, y en consecuencia la absolvió de las pretensiones formuladas por SLIMCOL S.A.S.

Por otro lado, declaró no probadas las excepciones propuestas por la EPS COMFENALCO y el ADRES, y como consecuencia condenó a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE a reconocer y pagar a favor de la demandante debidamente indexada la suma de \$35.706.505 por las incapacidades generadas a nombre de SOR AIDA ARANDA HURTADO entre el 28 de julio de 2015 hasta el 16 de julio de 2019.

Seguidamente, autorizó a la EPS COMFENALCO a recobrar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES el valor de las incapacidades y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente, condenó en costas a **COMFENALCO** y tasó como agencias en derecho la suma de \$3.000.000 en favor de la parte demandante y ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES.

Como sustento de su decisión, la Juez de primera instancia manifestó que, aunque antes de la entrada en vigencia de la ley 1753 de 2015 existía un vacío legal, en cuanto a qué entidad era la responsable de sufragar el pago de las incapacidades causadas después de los 540 días, dicha laguna quedó resuelta con la expedición de la mentada ley, toda vez que el artículo 67 de esa disposición reseñó que son las EPS las que les corresponde cancelar estos rubros y luego deben realizar el recobro ante el ADRES.

Simultáneamente, precisó que, la Corte Constitucional en sus reiterados pronunciamientos ha puntualizado que las incapacidades que se generaron a partir del 09 de julio de 2015 fecha de entrada en vigor de la ley 1753 de 2015 deben ser reconocidas, aunque para esa data no se haya creado el ADRES.

Que, como consecuencia de ello, COMFENALCO VALLE no puede desligarse del pago de las incapacidades, toda vez que, siguiendo el precedente del máximo Tribunal Constitucional, como las incapacidades que se están reclamando fueron expedidas en vigencia de ley 1753, es esta la entidad llamada a reconocer el subsidio, razón por la cual no le asiste ninguna responsabilidad al fondo de pensiones, en consecuencia declara en favor de PORVENIR S.A. la excepción de falta de legitimación en la causa.

A la par, decidió reconocer la indexación de las sumas a pagar por parte de la EPS, por cuanto las incapacidades del 28 de julio de 2015 al 21 de marzo de 2018 aparecen radicadas ante la demandada. Frente aduce que no hay lugar a su indexación, dado que no se realizó ningún reclamo y por tanto no se puede considerar que se encuentra en mora la entidad.

En cuanto al monto de las incapacidades al encontrarse acreditado que la trabajadora devengaba un SMLMV por disposición de la Corte Constitucional a la trabajadora no se le podía reconocer un salario inferior a este.

En lo atinente a la obligación de la ADRES refirió que la misma ley 1753 de 2015 determinó que una vez la EPS pague las incapacidades queda autorizada para realizar el recobro.

Por último, resolvió que las excepciones propuestas no estaban llamadas a prosperar, inclusive la de prescripción porque las incapacidades fueron declaradas en tiempo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de la **PARTE DEMANDADA** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:



"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia en razón a los siguientes argumentos:

Es que al condenar a la empresa, es decir a COMFENALCO VALLE por el no pago de unas incapacidades sobre las que no había recurso, en tanto que el ADRES no existía en ese momento, me permito hacer una breve explicación y es que a nosotros el ADRES nos da una unidad de pago por capitación y una UPC y en razón a esa UPC nosotros como entidad aseguradora que medimos el riesgo en caso tal que se presente una incapacidad sobre esa UPC pagamos, antes de la creación del ADRES nosotros no contábamos con los recursos de la UPC para hacer dicho pago.

Es que previo a la creación de la ADRES no existía las UPC a cargo de nosotros, o sea no nos daban los recursos para nosotros administrarlos, lo segundo es que son recursos intangibles y que por parte de la EPS no nos deben dar la obligación de usar nuestros recursos para pagar una obligación que es del ADRES, si bien son recursos intangibles y no existe ninguna norma que regule como los va a recobrar la EPS; en esto quiero hacer especial énfasis nosotros como administradores de recursos públicos nos debemos basar en la ley y si nosotros en este momento no tenemos una ley, una norma, un decreto lo que sea que regule el pago de estas incapacidades y que a nosotros como EPS nos van aceptar el recobro y no nos van a glosar es ahí cuando hay una inseguridad jurídica para nosotros como EPS en el momento de administrarlos recursos.

Entonces es injusto e ilegal que sea la EPS quien asuma estas incapacidades cuando ninguna norma lo obliga directamente como bien vimos, pues está aquí en la ley 1753 que da la obligación, pero crea la persona jurídica que es el ADRES para asumir esta obligación solo hasta el 2017: nosotros de buena fe y administrando bien los recursos a partir del 2017 pagamos todas las incapacidades, pero previo al 01 de agosto de 2017 no tenemos el sustento legal, ni la obligación ni los recursos por parte de la ADRES, pues para ese momento no nos llegaba la UPC para solventar estos gastos y como bien lo dijo la abogada de la ADRES hay un tema, por parte del Ministerio de Salud y del Ministerio de Hacienda que en este momento no han girado los recursos nosotros como EPS hacemos los recobros, yo también trabajo como abogada de recobros y son procesos que desde el 2015 los tenemos ahí estancados.

El recurso de apelación va enfocado en que la señora Juez o el Juez siguiente que va a revisar el recurso obligue al ADRES a girarnos los recursos como debió haberlo hecho con el tema de la UPC y una vez se giren esos recursos nosotros pagamos las incapacidades, pero no podemos desfinanciar al sistema general de salud que nosotros somos los administradores ubicando dinero que no está presente con recursos propios y esperar 5 años a que sea el ADRES que decida si los va a pagar o no, entonces mi recurso va enfocado a que se obligue al ADRES a que nos entregue los recursos por las UPC que debió haber hecho antes de su creación desde la ley 1753 hasta la creación de la entidad para nosotros ahora si poder disponer de esos recursos.

Finalmente, me permito decir que de acuerdo a lo que les acabo de contar que es un trámite adicional de nosotros al momento de hacer los recobros, vamos a tener que pagar las incapacidades y sostener el pago digamos como dijo la



Honorable Juez en la sentencia realizar los trámites para el recobro de los mismos, pero en esa realización del trámite la ADRES siempre busca la forma de no pagarle a la EPS, entonces lo que hacemos es que una obligación del ADRES se la transmitimos a la EPS, y la EPS paga con sus recursos y luego no tenemos como recobrarlo, entonces mi énfasis es que en la sentencia se obligue inicialmente a pagarnos a nosotros y posteriormente a eso nosotros hacemos el pago como lo hemos venido haciendo a partir de la creación del ADRES, entonces mi objetivo es que se debe amarar a ambas entidades al pago, el ADRES que asuma el pago cuando la EPS se lo recobre, pero no se puede dejar sola a la EPS y pues haciendo énfasis que el ADRES es quien maneja los recursos, que asuma el pago y no la glosa, porque ese es un procedimiento que los Juzgados no tiene conocimiento, pero al momento de nosotros hacer el cobro nos glosan y nosotros tenemos que entrar a justificar que efectivamente hicimos el trámite bien y es como esa evasión, evasión del pago y nosotros tenemos una cantidad impresionante de dinero en los juzgados porque los recursos del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Salud no se han trasladado y los Juzgados no han fallado este tipo de procesos.

Finalmente, me permito hacer apelación a las costas en tanto son bastante altas y nosotros como EPS estamos obrando de buena fe, dado que, pues en ningún momento a nosotros se nos ha dado la autorización legal, es decir no tenemos los recursos para y no tenemos la obligación normativa, pues como dijo la Dra. Ana María del ADRES no hay ninguna normatividad que nos garantice que a nosotros nos van a dar ese dinero y finalmente yo en la contestación a la demanda tengo que las incapacidades no fueron transcritas ni radicadas, entonces al desconocer la obligación de pago no tenemos como hacer efectivo el mismo, si bien en el acervo probatorio estuvieron radicada con sello de Comfenalco, yo si quisiera que la siguiente instancia revisáramos esa radicación porque en el aplicativo y en nuestra base de datos nos aparece que las incapacidades desde el 31 de julio de 2017 al 17 de junio de 2019, están transcritas pero no están radicadas, y ese hace parte de uno de los procesos para nosotros poder sustentar al ADRES que efectivamente hicimos el pago, es decir sino están correctamente transcritas y radicadas nosotros no vamos a tener herramientas para realizar el recobro y ya esas serian mis solicitudes"

La **APODERADA DEL ADRES** manifestó que:

" muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho basada en los siguientes argumentos, mi representada no debió ser condena en esta ocasión teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago directo de las incapacidades están en cabeza de las EPS, el hecho de condenarnos a nosotros como solidarios significa que están acreditando a que Comfenalco realice unos recobros por unos pago que a la fecha no ha realizado, segundo no sabemos si ellos cumplen con todos los requisitos señalados en la ley para poder realizar esos recobros, si en realidad las incapacidades de la señora sí tenían sustento o no tenían sustento tampoco, porque como Comfenalco no las reconoció entonces, tampoco tuviesen sustento entonces en tal sentido condenar a la ADRES para que una vez Comfenalco pague devuelva el dinero por los recobros es subsanar las falencias que ellos han tenido en el trámite y no han subsanado.

Ahora bien, lo otro que debe tener en consideración el despacho es que el Ministerio de Hacienda no ha transferido los recursos a la ADRES, es decir que están haciendo que la Adres tome otros recursos para otras destinaciones para cubrir unos recobros que en realidad la EPS no ha realizado y que tampoco sabemos si en realidad los haga o no los haga conforme a la ley, entonces en tal razón yo le solicito al superior jerárquico que estudie este aspecto y absuelva a mi representada de las pretensiones de la demanda y ya pues considere o continúe con lo que le corresponda al proceso."

La apoderada de **COMFENALCO** solicitó ampliar su recurso de apelación y refirió:

"Y es que nosotros como recobros, yo trabajo en el área de recobros jurídico de la EPS y ya hicimos a través de la sentencia que acaba de emitir el juzgado en la que dice que nosotros tenemos que pagar las incapacidades después de los 540 días y nosotros ya hicimos los recobros al ADRES respecto a otro caso y no pagaron los mismos, entonces es como esa omisión por parte del ADRES esa evasión de la responsabilidad que este momento yo quisiera que quedara muy clara y es que nosotros demostramos el pago una vez ellos nos giren los recursos y nosotros con las incapacidades que hacemos en todas cumplimos para el pago de las mismas que por favor nos paguen y cumplan con la obligación que tiene en la ley 1753 de 2015, pues sino sería cargarnos a nosotros como EPS con recursos propios una obligación que es de ellos, es una aclaración de que ya lo hicimos y aun así no las pagaron."

La apoderada del **ADRES** solicitó la palabra nuevamente:

"Si quedan estas aseveraciones el tribunal superior yo no sé qué tanto entra analizar los temas, pero en realidad hay que tener en cuenta que Comfenalco en el momento que presente unos recobros y se presenten glosas ellos tienen las acciones judiciales para realizar sus recobros y segundo que los recobros se tienen que hacer de forma legal porque si no como va a hacer la ADRES para destinar unos recursos que no puede por ley destinar"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión, pronunciándose así:

COMFENALCO VALLE al alegar de conclusión informó que, como entidad prestadora de Salud no están en la obligación de cancelar las incapacidades causadas en favor de la señora SOR AIDA ARANDA HURTADO superiores a los 540

días comprendidas entre el 28 de julio de 2015 al 31 de julio de 2017, por cuanto la responsabilidad de sufragar estos pagos nació a partir del 01 de agosto de 2017 con la creación del ADRES, entidad encargada de financiar y administrar los recursos del sistema de seguridad social en salud, y antes de esa fecha no existía el ente encargado de financiar y administrar esos recursos.

Simultáneamente precisó que, la obligación contenida en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 solo nació a la vida jurídica después de la creación de la Administradoras de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, en atención a que al no haberse creado la entidad responsable del pago de las incapacidades temporales superior a los 540 días, no le es dable a las EPS asumir con sus propios recursos estos pasivos, ya que esos recursos tiene destinación específica y crearles una destinación no prevista en la ley, lo llevaría incurrir en la conducta punible de prevaricato.

Por último, anotó que para fallar el presente caso debe tenerse en cuenta el principio de irretroactividad de las normas que se expiden, el cual significa que las leyes solo tienen efectos a partir de su promulgación, por lo que condenar a la EPS al pago de unas incapacidades que surgieron con posterioridad al 01 de agosto de 2017 es injusto e ilegal, teniendo en cuenta que va en contravía del principio en mención.

Encontrándose surtido el término de traslado previsto en el Artículo 42 de la Ley 712 de 2001, que modificó el Artículo 85 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la:

SENTENCIA No. 81

Está demostrado en los autos:

- I)** Que la señora SOR AIDA ARANDA HURTADO suscribió contrato de trabajo con la empresa Servicios de Limpieza Colombia -SLIMCOL SAS- (f. 7 a 15 Archivo 05 ED);

- II)** Que la señora ARANDA HURTADO se encuentra vinculada a la EPS COMFENALCO VALLE desde el 21 de agosto de 2009 en calidad de cotizante (f. 28 Archivo 20);
- III)** Que por problemas de salud la señora SOR AIDA ha sido incapacitada 58 veces por su médico tratante, (f. 23 a 156 – 184 a 226 Archivo 05 ED y 24 a 27 Archivo 20 ED) incapacidades que se discriminan así:

No.	Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	No. días
1	1000571337	8/07/2015	18/08/2015	22
2	1000586717	18/09/2015	30/09/2015	13
3	1000589823	01/10/20215	06/10/2015	6
4	1000591140	07/10/2015	21/10/2015	15
5	1000593481	22/10/2015	26/10/2015	5
6	55561942	27/10/2015	25/11/2015	30
7	55562512	26/11/2015	10/12/2015	15
8	55562817	11/12/2015	25/12/2015	15
9	55562995	26/12/2015	14/01/2016	20
10	55563342	15/01/2016	09/02/2016	26
11	10467679	10/02/2016	24/02/2016	15
12	10470624	25/02/2016	10/03/2016	15
13	10473865	11/03/2016	30/03/2016	20
14	10477189	31/03/2016	29/04/2016	30
15	55565185	30/04/2016	27/05/2018	28
16	55565560	28/05/2016	21/06/2016	25
17	55566204	22/06/2016	21/07/201	30
18	55566532	22/07/2016	04/08/2016	14
19	55566757	05/08/2016	03/09/2016	30
20	55567206	04/09/2016	03/10/2016	30
21	55567635	04/10/2016	02/11/2016	30
22	55568051	03/11/2016	02/12/2016	30
23	55568435	03/12/2016	01/01/2017	30
24	55568845	02/01/2017	31/01/2017	30
25	55569362	01/02/2017	02/03/2017	30
26	55570439	03/03/2017	01/04/2017	30
27	55571373	02/04/2017	01/05/2017	30
28	55571886	02/05/2017	31/05/2017	30
29	55572565	01/06/2017	30/06/2017	30
30	55573892	31/07/2017	15/08/2017	16
31	55574290	16/08/2017	14/09/2017	30
32	55575171	15/09/2017	18/09/2017	4

33	55575172	19/09/2017	18/10/2017	30
34	55575907	19/10/2017	17/11/2017	30
35	55576625	18/11/2017	22/11/2017	5
36	55576680	23/11/2017	22/12/2017	30
37	55577206	23/12/2017	21/01/2018	30
38	55577759	22/01/2018	20/02/2018	30
39	55578314	21/02/2018	22/03/2018	30
40	55578813	23/03/2018	27/03/2018	5
41	55578863	28/03/2018	21/04/2018	25
42	55579219	22/04/2018	21/05/2018	30
43	55579656	22/05/2018	20/06/2018	30
44	55580066	21/06/2018	20/07/2018	30
45	55580432	21/07/2018	19/08/2018	30
46	55580742	20/08/2018	18/09/2018	30
47	55581149	19/09/2018	18/10/2018	30
48	55581503	19/10/2018	17/11/2018	30
49	55581822	18/11/2018	19/11/2018	2
50	22281823	20/11/2018	19/12/2018	30
51	55582296	20/12/2018	18/01/2019	30
52	55582646	19/01/2019	02/02/2019	15
53	55582818	03/02/2019	17/02/2019	15
54	55582998	18/02/2019	19/03/2019	30
55	55583335	20/03/2019	17/04/2019	29
56	55583718	18/04/2019	17/05/2019	30
57	55584035	18/05/2015	16/06/2019	30
58	55584393	17/06/2019	16/07/2019	30

IV) Que el extremo activo de la litis sufrago de su propio peculio las incapacidades causadas entre el 08 de julio de 2015 al 30 de enero de 2018 (f. 157 a 183 y 235 a 255 Archivo 05 ED).

Así las cosas, el **PROBLEMA JURÍDICO** que se plantea la Sala gravita en establecer si se ajusta a derecho condenar a la EPS COMFENALCO VALLE al pago de las incapacidades comprendidas entre el 28 de julio de 2015 al 16 de julio de 2019, teniendo en cuenta que la entidad garante de financiar y administrar los recursos del sistema de seguridad social en salud fue creada el 01 de agosto de 2017.

seguidamente, habrá de verificarse si se encuentra acorde a derecho autorizar a la EPS COMFENALCO VALLE a repetir en contra del ADRES por los valores que pague por concepto de incapacidad superior a 540 días.

Finalmente, se analizará si es esta la etapa procesal para solicitarse por las partes la modificación del monto de la condena por concepto de costas y agencias en derecho.

La Sala defiende la Tesis: es viable ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamada por SLIMCOL superiores a 540 días a cargo de la EPS COMFENALCO, conforme las pautas instituidas en la sentencia T-401 de 2017 emitida por la Corte Constitucional, para la aplicación de la ley 1753 de 2015. Asimismo, es procedente la autorización para el recobro de los conceptos que asumo la EPS por estos rubros.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea del caso iniciar mencionando que, el sistema general de seguridad social a fin de proteger a los trabajadores estableció una serie de prestaciones económicas y asistenciales consagradas en la ley 100 de 1993 y la ley 776 de 2002, es así como el artículo 207 de la ley 100 de 1993, estipula que los afiliados al régimen contributivo del sistema de seguridad social, se les reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general y su cubrimiento estará a cargo de la empresa promotora de salud.

Bajo esta óptica, entiéndase por incapacidad *aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado* (artículo 2 ley 776 de 2002).

Hecha la anterior reseña, procede la Sala a resolver el problema jurídico establecido, para ello tenemos que la ley 1753 de 2015 dentro de su articulado en especial los artículos 66 y 67 dispone, la creación de una entidad encargada de administrar los recursos del sistema y realizar pagos, a la cual se le asigna "...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... ”.

Ahora bien, como la inconformidad de la **EPS DEMANDADA** radica en que en el caso de *sub judice* no tiene la obligación de cancelar las incapacidades por las cuales se condenó en sede de primera instancia, toda vez que esta se generaron antes de la creación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, se debe precisar que la Corte Constitucional de vieja data resolvió este planteamiento en la sentencia de tutela T-401 de 2017 en la que puntualizó que:

*“... (i) El Legislador atribuyó expresamente a las EPS la responsabilidad de reconocer y pagar las “incapacidades de origen común que superen los 540 días continuos”. **Dicha asignación, además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento.** Por lo tanto, de la lectura de la norma no se infiere que el Congreso de la República haya diferido su aplicación a la reglamentación del Gobierno Nacional. Por el contrario, **el mandato según el cual “[e]l Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS” es independiente del enunciado normativo que radica en cabeza de las EPS el pago de las incapacidades que superen los 540 días.** (Negritas y subrayado fuera del texto original).*

En este orden de ideas, no le asiste razón al recurrente pasivo de la litis al manifestar que el reconocimiento de las incapacidades comprendidas entre el 28 de julio de 2015 al 31 de julio de 2017 no pueden ser asumidas por COMFENALCO VALLE, en tanto que para esa data no existía el ADRES; pues la guardianía de la Constitución Nacional al interpretar los postulados del artículo 67 de la ley 1753 de 2015 dejó claro que el reconocimiento de las incapacidades causadas después del día 540 se encuentra en cabeza de la entidad promotora de salud sin ninguna condición especial, dado que la filosofía del artículo en mención es subsanar la laguna legal existente para aquellos casos en los que un afiliado al sistema tiene una

incapacidad menor al 50% y no puede ser merecedor a una pensión de invalidez o en los casos en que aún no ha sido calificado.

En esa misma sentencia la Corte Constitucional indicó que, el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 entró en vigor a partir del **9 de junio de 2015** fecha en la que dicha normatividad fue promulgada.

Puesta de este modos las cosas, es claro para esta Corporación que el principal argumento de la EPS COMFENALCO VALLE para negar el reconocimiento de las incapacidades reclamadas por la sociedad SLIMCOL SAS carece de fundamento jurídico, no solo porque la ley 1753 de 2015 preceptúa esa obligación, sino porque el máximo Tribunal Constitucional en una sentencia de tutela, en la que su *ratio decidendi* se constituye en un precedente judicial de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales, así lo indica.

Es preciso señalar que si bien el efecto general de las normas se da a partir de su promulgación, la Corte Constitucional ha considerado la aplicación de la ley 1753 de 2015 con efectos retroactivos vía tutela en diferentes providencias, resaltándose la T-144 de 2016, en la que se dijo: “ *la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud*” (sentencia T-200 de 2017).

Así las cosas, hay lugar en el presente asunto a dar aplicación al artículo 67 de la ley 1753 de 2015, tal como lo resolvió el juez de primer grado, dado que el demandante se encuentra dentro del supuesto contemplado en la norma y a que jurisprudencialmente ha extendido su aplicación a situaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación del canon, pues lo contrario llevaría implícito, además de la vulneración del derecho al mínimo vital, el de la igualdad, más aun tratándose de un sujeto de especial protección, dada las limitaciones que presenta por la merma de su salud, que le impiden prestar sus servicios normalmente, razón por la que

debió el médico tratante, quien cuenta con el conocimiento científico, emitir incapacidades por dicha restricción.

De modo que, aunque el ADRES se creó con posterioridad a la emisión de las incapacidades reclamadas, la EPS demandada está en la obligación de cancelarlas, porque la norma como fundamento legal y constitucional que habilita este pago ya había nacido en el ordenamiento jurídico para época en la que se expedieron las incapacidades; lo que significa que la responsabilidad de las EPS no inicia con la creación del ente encargo de administrar y financiar los recursos del sistema de seguridad social en salud, en atención a que este era sólo un trámite administrativo y una obligación pendiente a cargo del Gobierno Nacional que no supeditaba la puesta en marcha de lo consagrado en la ley, así pues el deber de pagar las incapacidades a partir del día 541 lo determinó el legislador con la ley y bastaba con la entrada en vigencia de esa norma para que las entidades promotoras de salud se subrogaran esa obligación sin poner trabas.

En cuanto a la no existencia de recursos para financiar las incapacidades expedidas antes de la creación de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- debe señalar esta colegiatura que de la lectura de lo contenido en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, se infiere que las **EPS deben cancelar con sus propio patrimonio las incapacidades generadas en favor de sus afiliados cuando estas superen los 540 días continuos y luego de haber sufragado ese pago quedan habilitadas para recobrar al ADRES no antes**, de allí que la falta de creación del ente encargado de financiar y administrar los recursos del sistema de salud, en nada afectaba el reconocimiento de las incapacidades, teniendo en cuenta que por mandato legal las llamadas a responder en primera oportunidad son las Empresas Promotoras de Salud, pues si el legislador hubiere querido que el financiamiento de esas incapacidades estuviera a cargo del ADRES en la misma ley lo habría establecido sin mencionar a las EPS.

Razón por la cual, no resulta viable acceder a la petición de la apoderada judicial de la parte demandada en la que solicita que se le ordene al ADRES girar los

recursos para el pago de las incapacidades deprecadas en sede judicial, y que una vez se tengan estos recursos ellos como EPS entren a pagar al extremo de la litis, dado que permitir esta situación sería darle una interpretación diferente al querer del legislador, pues perdería sentido la figura del recobro, en atención al que este implica la recuperación de uno dineros, pero si el Estado en cabeza del ADRES ya giro con anticipación los dineros para hacer efectivo el pago de las incapacidades, la EPS no tendría nada que recuperar.

De otro lado, dentro de la sentencia no se le puede asegurar a COMFENALCO VALLE que la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- no va a glosar las facturas que pretenden el reconocimiento del pago de las incapacidades ordenadas en la sentencia 125 del 16 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral, por cuanto ese es un trámite administrativo contenido en las resoluciones No. 3047 de 2008 y 416 de 200 expedidas por el Ministerio de Salud, procedimiento que es independiente a lo debatido en esta litis, habida cuenta que la Sala no puede prever que las facturas que va presentar COMFENALCO VALLE se encuentran conforme a lo señalado en las resoluciones antes mencionados, esos es algo que se debe revisar con los títulos valores en manos, documentos que no reposan en el infolio, por cuanto la EPS aún no ha cumplido con esa obligación.

En este orden, al encontrarse plenamente identificado que la EPS COMFENALCO VALLE debe responder por las incapacidades generadas en favor de la afiliada SOR AIDA ARANDA HURTADO entre el 28 de julio de 2015 al 31 de julio de 2017, esta Sala igualmente lo insta al reconocimiento de las incapacidades generadas con posterioridad a esa fecha, pues al 01 de agosto de 2017 ya había entrado en funcionamiento la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-, de modo que no hay excusa para evadir su reconocimiento.

Por último, en lo que tiene que ver con la objeción de la apoderada judicial del ADRES, se pone de presente que la autorización que realizó el *A quo*, en la que indica que se autoriza a la EPS demandada a que una vez realice el pago de las incapacidades recobre contra el ADRES, en ningún momento y bajo ninguna

circunstancia avala que COMFENALCO pida el reembolso de dineros que no ha pagado ni de incapacidades que no cumplen con los requisitos legales, en tanto que la Juez lo único que hizo fue reiterar lo dicho en la norma, pero como ya se dijo en líneas precedente la forma en que se realiza ese recobro a la entidad no puede ser ordenada a esta entidad, puestos que los jueces de la república no desconocen que para realizar el recobro hay que seguir un procedimiento.

En este punto, cumple también precisar que al proceso se aportó en los folios f. 23 a 156 – 184 a 226 Archivo 05 ED y 24 a 27 Archivo 20 ED copia de las incapacidades que fueron expedidas en favor de la trabajadora de SLIMCOL, en las que se evidencia no sólo el certificado de incapacidad, sino también la historia clínica que sirve como soporte de la expedición de dichas incapacidades y como si fuera poco la misma EPS DEMANDADA al contestar la demanda reconoció las incapacidades.

Por último, respecto al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADRES en cuanto al monto de las agencias en derecho, se debe tener en cuenta que el procedimiento estipulado en la normatividad procesal civil para la condena en costas, aplicable por analogía a la jurisdicción ordinaria laboral (CPT y SS art. 145), fue modificado por el C.G.P., que en su art. 366 numeral 5º dispuso:

"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo."

En consecuencia, no resulta procedente el recurso de apelación contra la sentencia respecto del monto fijado por valor de agencias en derecho.

Por todo lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COMFENALCO VALLE y la ADRES, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV para cada una.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 125 del 16 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COMFENALCO VALLE** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, inclúyase como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

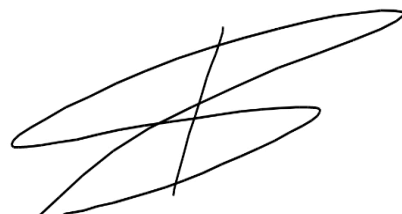
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **3977225db2cb934dcd47754583a34e23e59c6c85ce98c83f8cc8b93d5f80f2c7**

Documento generado en 30/03/2022 09:38:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>