



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	FÁBRICA DE CALZADO RÓMULO LTDA.
DEMANDADO	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
LLAMADO GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500120140024401
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 413 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021
TEMAS:	PAGO DE INCAPACIDADES: la sociedad demandada pretende el reembolso de las incapacidades causadas por enfermedad de origen común, pagadas por esta a su ex trabajador entre el 08 de noviembre de 2011 y el 30 de octubre de 2012.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la Sentencia No. 136 del 31 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la sociedad **FÁBRICA DE CALZADO RÓMULO LTDA.**, en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y como llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 001 2014 00244 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES



La sociedad **FÁBRICA DE CALZADO RÓMULO LTDA.**, convocó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, con el fin de que declare que la demandante canceló al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS** las incapacidades causadas en el período comprendido entre el **08 de noviembre de 2010 y el 30 de octubre de 2012**, y que por tanto, le asiste el derecho a que se le reembolsen las mismas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condenara a la demandada a la entidad al pago de las incapacidades causadas entre el **08 de noviembre de 2010 y el 30 de octubre de 2012**, debidamente indexadas al momento del pago.

Para sustentar sus pretensiones indicó que el señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** estuvo vinculado laboralmente con la sociedad demandante entre el **11 de enero de 2008 y el 30 de diciembre de 2013**, y que a partir del **15 de febrero de 2010**, empezó a presentar trastornos mentales, razón por la cual fue atendido por **CAFESALUD EPS**.

Que en consecuencia de lo anterior, al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** se le expidieron incapacidades temporales a partir del **07 de mayo de 2010**, las cuales fueron cubiertas por la sociedad **FÁBRICA DE CALZADO RÓMULO LTDA.**, en los primeros 180 días. Indicó que dichos subsidios por incapacidad temporal fueron reembolsados por la **EPS CAFESALUD**.

Que el **17 de diciembre de 2010**, **CAFESALUD EPS** le notificó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, que el señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS** sería remitido a dicha AFP, con el fin de que se



procediera con el estudio para determinar su pérdida de capacidad laboral, en razón a que se le emitió un concepto desfavorable de rehabilitación.

Que la sociedad demandante, mediante derecho de petición de fecha **04 de agosto de 2011**, solicitó a **COLFONDOS** la cancelación de las incapacidades y también hizo entrega de los documentos requeridos para el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Dicha petición fue respondida mediante oficio del **19 de agosto de 2011**, en el cual no se pronunciaron respecto del pago de incapacidades.

Que la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, mediante dictamen del 19 de septiembre de 2011, le otorgó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **29.85%**, con fecha de estructuración 01 de marzo de 2011, decisión que fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que determinó una pérdida de capacidad laboral del **30.15%**.

Que mediante petición del 06 de diciembre de 2012, la sociedad demandante solicitó a **COLFONDOS** el pago de las incapacidades canceladas al señor **RIASCOS RIASCOS**. Dicha solicitud fue resuelta en forma negativa, mediante oficio del 20 de septiembre de 2012.

Que el 10 de octubre de 2012, la sociedad demandante solicitó a **COLFONDOS** una nueva calificación de su trabajador, así como el pago de las incapacidades canceladas al mismo, petición que no fue respondida por la entidad.

Que mediante oficio del **20 de noviembre de 2013**, la demandada notificó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS** del reconocimiento de la



pensión de invalidez, a partir del 01 de octubre de 2012, mas no efectuó pronunciamiento alguno frente al pago de las incapacidades generadas.

La AFP **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, actuando por intermedio de apoderada judicial, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En lo que respecta a los hechos, aceptó como ciertos los referentes a la radicación del derecho de petición de fecha 04 de agosto de 2011, al dictamen de fecha 19 de septiembre de 2011, emitido por la aseguradora MAPFRE, la notificación del mismo, la decisión de la Junta Regional del Calificación de Invalidez, la solicitud del pago de las incapacidades mediante oficio del 06 de septiembre de 2012, la respuesta emitida por COLFONDOS, y el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS. De los demás hechos, refirió que no le constan o no son ciertos.

Argumentó en su defensa que, la **EPS CAFESALUD** emitió concepto desfavorable de rehabilitación y remitió al paciente a calificación de pérdida de capacidad laboral, pero no cumple con lo establecido en la normatividad para acceder al pago de las incapacidades. Refirió que el ordenamiento jurídico no establece que las incapacidades deban pagarse al empleador del afiliado, pues es el afiliado el beneficiario de las mismas.

Propuso las excepciones de fondo que denominó CARENIA DE ACCIÓN Y DE DERECHO SUSTANCIAL DE LA PARTE DEMANDANTE EN CONTRA DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, FALTA PARCIAL DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA, LA INNOMINADA o GENÉRICA.

En escrito separado, llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**



La llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. En lo que respecta a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos los hechos relativos a la emisión de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS, su notificación y el reconocimiento de la pensión de invalidez al mismo. De los restantes hechos, indicó no constarle o no ser ciertos.

Propuso las excepciones de fondo que denominó carencia de los requisitos legales para acceder al pago de las incapacidades temporales, improcedibilidad (sic) de subsidios por incapacidad temporal posteriores al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, inexistencia de la obligación a cargo de Colfondos pensiones y cesantías, prescripción y la genérica y otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio en Sentencia No. 136 del 31 de julio de 2017, en la que condenó a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al pago de las incapacidades médicas generadas en favor del señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS, desde el 08 de noviembre de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2012, y condenó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, al reconocimiento de la misma prestación, conforme los límites estipulados en la póliza No. 9201408900114.

Como sustento de su decisión, el *A-quo* consideró que la demandante pagó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** un monto igual al salario que este debía percibir. Indicó que, en razón a que la demandante pagó a su trabajador incapacitado las incapacidades, ante el no pago de las mismas



por parte de la AFP demandada, tiene derecho a que esta última le reembolse el pago de las incapacidades canceladas a su ex trabajador.

En lo que respecta al llamamiento en garantía de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la póliza suscrita entre la demandada y esta última, se debe condenar a la misma al pago de las incapacidades conforme a los límites de la póliza adquirida.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **parte demandada** interpone recurso de apelación, pretendiendo la revocatoria de la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

"Conforme lo dispone el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, las EPS deben informar a las AFP y ARL, para que remitan al afiliado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con el fin de que se establezca la calificación por parte de dicha entidad. En este caso, el reconocimiento y pago de las incapacidades, a cargo del SGP, no procede, teniendo en cuenta que COLFONDOS, una vez tuvo conocimiento de la solicitud de calificación de invalidez, remitió, de inmediato, la solicitud a la aseguradora de seguro previsional que fue contratada con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., y a su vez, la aseguradora procedió con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS. Además, CAFESALUD determinó que existía concepto no favorable de rehabilitación (...). Además, su señoría, quedó demostrado en el plenario que existió, para el señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS, un concepto no favorable de rehabilitación, y de esta manera, no se cumplen los requisitos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 (...)"

El apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, interpone recurso de apelación, sustentándolo de la siguiente forma:



"La parte actora nunca demostró que tuviera derecho, de conformidad con la ley, a que le fueran reembolsados los dineros que canceló a su trabajador por concepto de incapacidades temporales otorgadas con posterioridad al trámite de calificación, ni que esa circunstancia se encontrara amparada en el contrato de seguro previsional que sirvió de fundamento a la vinculación de la compañía al proceso, toda vez que las pretensiones reclamadas excedían la cobertura del contrato de seguro convenido entre las partes. Conviene resaltar que el señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS no cumplió con los requisitos establecidos legalmente para acceder al pago de las incapacidades temporales que reclamaba, en virtud del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el cual se encontraba vigente para dicha época. Como quiera entonces, que el señor RIASCOS RIASCO no había cumplido ninguno de los presupuestos de la norma antes señalada, no le correspondía el pago del mencionado subsidio (...). Fue menester señalar que, en el caso del seguro previsional, se pactó que mi representada solamente asumía el pago de las incapacidades temporales desde el día 180 hasta el día 360, siempre y cuando existiera concepto favorable de rehabilitación, y se hubiere postergado el trámite ante las juntas, situación que no se presentó en el caso del señor RIASCOS RIASCOS, pues él siempre presentó concepto de rehabilitación no favorable, de manera que a la luz de las coberturas del contrato de seguro, no se cumplieron los requisitos exigidos para que mi representada fuese condenada al pago de la suma pretendida, ya que ello carecía del amparo (...)"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** plantea en su escrito la confirmación de la sentencia de primera instancia y que si están facultados por ley anti tramites de cobrar en nombre del trabajador el pago respectivo por haber pagado la incapacidad al trabajador, pues nunca se le dejo de pagar su salario, y porque además después del día 181 de incapacidad los fondos de pensiones son los



responsables de los pago de dicha prestación económica, máxime si se tiene en cuenta que el trabajador ya se encuentra pensionado por invalidez.

El **demandado fondo de pensiones** insiste en los argumentos de la contestación de la demanda y el recurso interpuesto contra la sentencia, exponiendo en su defensa que la **EPS CAFESALUD** emitió concepto desfavorable de rehabilitación y remitió al paciente a calificación de pérdida de capacidad laboral, pero no cumple con lo establecido en la normatividad para acceder al pago de las incapacidades. Refirió que el ordenamiento jurídico no establece que las incapacidades deban pagarse al empleador del afiliado, pues es el afiliado el beneficiario de las mismas.

La llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 413

Está demostrado en los autos y no es motivo de discusión, que la EPS cancelo al demandante los primeros 180 días de incapacidad, que el empleador siguió pagando después del día 181 de incapacidad las incapacidades expedidas al trabajador por parte de la EPS. Probado esta por lo tanto la existencia de las incapacidades y los pagos de estas al trabajador por parte del empleador, y que se resumen así:



1. Que el señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** estuvo vinculado laboralmente con la sociedad demandante entre el **11 de enero de 2008 y el 30 de diciembre de 2013**, y que a partir del **15 de febrero de 2010**, empezó a presentar trastornos mentales, razón por la cual fue atendido por **CAFESALUD EPS** la cual le expidió incapacidades temporales a partir del **07 de mayo de 2010**, las cuales fueron cubiertas por la sociedad **FÁBRICA DE CALZADO RÓMULO LTDA.**, en los primeros 180 días. Indicó que dichos subsidios por incapacidad temporal fueron reembolsados por la **EPS CAFESALUD**. Por lo que está probado que el empleador CALZADO ROMULO PAGO LOS 180 primeros días de incapacidad como era la obligación legal por parte de la EPS.

2. Que el **17 de diciembre de 2010**, **CAFESALUD EPS** le notificó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, que el señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS** sería remitido a dicha AFP, con el fin de que se procediera con el estudio para determinar su pérdida de capacidad laboral, en razón a que se le emitió un concepto desfavorable de rehabilitación.

3. Que la sociedad demandante, mediante derecho de petición de fecha **04 de agosto de 2011**, solicitó a **COLFONDOS** la cancelación de las incapacidades y también hizo entrega de los documentos requeridos para el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Dicha petición fue respondida mediante oficio del **19 de agosto de 2011**, en el cual no se pronunciaron respecto del pago de incapacidades. Que mediante petición del 06 de diciembre de 2012, la sociedad demandante solicitó a **COLFONDOS** el pago de



las incapacidades canceladas al señor **RIASCOS RIASCOS**. Dicha solicitud fue resuelta en forma negativa, mediante oficio del 20 de septiembre de 2012.

Que el 10 de octubre de 2012, la sociedad demandante solicitó a **COLFONDOS** una nueva calificación de su trabajador, así como el pago de las incapacidades canceladas al mismo, petición que no fue respondida por la entidad. Está probado en el proceso que CALZADO ROMULO continuo cancelando la incapacidad medica al señor RIASCOS RIASCOS, pero el FONDO DE PENSIONES se resiste a pagar las incapacidades producidas desde el día 181, cuando por obligación legal debió asumir dicha obligación. CALZADO ROMULO nunca dejó de pagar el salario al incapacitado.

4. Que la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, mediante dictamen del 19 de septiembre de 2011, le otorgó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **29.85%**, con fecha de estructuración 01 de marzo de 2011, decisión que fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que determinó una pérdida de capacidad laboral del **30.15%**. Que mediante oficio del **20 de noviembre de 2013**, la demandada notificó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS** del reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 01 de octubre de 2012, mas no efectuó pronunciamiento alguno frente al pago de las incapacidades generadas.

Así las cosas, los **problemas jurídicos** que se plantea la Sala consisten en establecer:



1. Determinar si las incapacidades generadas a partir del día 181 en favor del señor RIASCOS RIASCOS por la EPS CALISALUD deben ser canceladas por el FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.
2. Si esas incapacidades le deben ser canceladas al EMPLEADOR CALZADO ROMULO, al haber efectuado éste el pago de las mismas de manera directa al trabajador, ante la negación del fondo de cumplir con esa obligación.
3. Si el empleador tiene la facultad legal para cobrar en nombre del trabajador afiliado al fondo de pensiones, el cobro de dichas incapacidades si este realizo los pagos de salarios al trabajador mientras estuvo incapacitado antes de concedérsele la pensión de invalidez.

La Sala defiende la Tesis: **i)** El trabajador debe seguir obteniendo los ingresos necesarios para su subsistencia, lo que obliga a que las incapacidades del trabajador sean pagadas directamente por el empleador independientemente de que la EPS haya o no reconocido la incapacidad laboral; **ii)** Las incapacidades canceladas por el empleador al trabajador, siendo estas de obligación de la AFP, demostradas las expediciones de las incapacidades del día 181 al día 540 y su pago al trabajador por el empleador, éste tiene el derecho a recibir el reembolso de lo pagado. **iii)** Respecto de las incapacidades aplican las reglas generales de prescripción.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES



Como metodología para abordar la solución del caso planteado, primero se determinará si corresponde al FONDO DE PENSIONES cancelar las incapacidades generadas al señor RIASCOS después del día 181, pues la EPS al cual estaba afiliado cancelo los primeros 180 días. Decidido este problema, se resolverá si el empleador está facultado para el cobro de las incapacidades en nombre del trabajador, a sabiendas de que éste continúo pagando el salario al trabajador incapacitado.

Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la constitución política, el Estado colombiano *"garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, y con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de **enfermedades o accidentes de origen común**, ha establecido la jurisprudencia constitucional que el certificado de incapacidad



temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador. Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

El artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían *“en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional”* y reguló la cantidad por la que serían reconocidos, y aquellas personas obligadas a otorgarlos.

El Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. Los dictámenes médicos, conforme a tal norma, determinan si la reincorporación debe darse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en el artículo 206, conforme el cual los afiliados al régimen contributivo en salud tendrán el reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común.

El Decreto 2463 de 2001, dispuso que la AFP, previo concepto favorable de recuperación, postergará la calificación de la pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que debía cubrir la EPS. Esta disposición fue modificada por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.



La Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016 respecto de las entidades responsables del pago de incapacidades superiores a los 180 días expuso:

“esta Corporación 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 trabajador¹. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso².

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”³. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía

¹ Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

² Sentencia T-419 de 2015, precitada.

³ T-419 de 2015, precitada.



disfrutando el trabajador⁴. 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 dejó dicho”

Ahora bien, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, y a la vez se cuenta con un **concepto desfavorable de rehabilitación**, es deber de las administradoras pensionales iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, la duda radica en **¿quién debe asumir las incapacidades generadas durante el trámite del proceso de calificación?**

Al respecto, si bien es cierto, el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación; la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad **en estos casos, pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.**

Es así como en sentencias **T-920 de 2009, T-729 de 2012 T-333 de 2013 T-146 de 2016** y en la **T-401 de 2017**, a partir de una interpretación sistemática la Corte ha tejido unas tesis consistente en 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**, hasta el momento

⁴ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.



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%.

Justamente en la sentencia T-401 de 2017, se reiteró las reglas sobre incapacidades así:

*"(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.

Por disposición del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo comprendido entre 2014 y 2018, el legislador le atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades **superiores a los 540 días a las EPS**, quienes podrán perseguir el



reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

Descendiendo al **caso concreto**, está demostrado dentro del proceso que LA EPS CAFESALUD cancelo por reembolso al empleador CALZADO ROMULO las incapacidades generadas en favor del señor RIASCOS RIASCOS quien era su trabajador al padecer de una enfermedad común, del día primero y hasta los 180 días y que no son motivo de discusión posterior a los 181 días el trabajador continuó incapacitado por facultativo de la EPS CAFISALUD y lo estuvo del 8 de noviembre de 2010 y hasta el 30 de septiembre de 2012, (folios 301 y 305) siendo pensionado por el mismo fondo demandado después del día primero de octubre de 2012.

Sobre las incapacidades expedidas por la EPS no existe la menor discusión en cuando a que se causaron debidamente, expedidas por la EPS obligada a ello. CALZADO ROMULO durante el tiempo que estuvo incapacitado el trabajador siguió pagando los salarios al trabajador, protegiéndolo ante las circunstancias de negación por el fondo del pago de estas incapacidades, pues su salario era su fuente de sostenimiento de él y su familia, y de su delicado estado de salud. (folios 96 a 151) Ante ello decidió cobrar al fondo de pensiones COLFONDOS el pago de estas incapacidades en agosto y septiembre de 2012 (folios 43), recibiendo como respuesta la negativa a cancelar dichas incapacidades bajo el argumento:

“En este caso, el reconocimiento y pago de las incapacidades, a cargo del SGP, no procede, teniendo en cuenta que COLFONDOS, una vez tuvo conocimiento de la solicitud de calificación de invalidez, remitió, de inmediato, la solicitud a la aseguradora de seguro previsional que fue



contratada con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., y a su vez, la aseguradora procedió con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS. Además, CAFESALUD determinó que existía concepto no favorable de rehabilitación (...). Además, su señoría, quedó demostrado en el plenario que existió, para el señor CARLOS ALEXANDER RIASCOS, un concepto no favorable de rehabilitación, y de esta manera, no se cumplen los requisitos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 (...)."

En el asunto sometido a estudio encuentra la Sala como acreditado que la actora cancelo al trabajador las incapacidades correspondiente a los primeros 180 días de incapacidad, y que le fueron reembolsados los pagos por la EPS al cual se encontraba afiliado, que cuando comenzó el día 181, al hacerle igual solicitud al fondo de pensiones este se ha negado sistemáticamente a cancelarle dichas incapacidades a pesar de las reiteradas peticiones, tomando dos argumentos como ya se dijo: que, la **EPS CAFESALUD** emitió concepto desfavorable de rehabilitación y remitió al paciente a calificación de pérdida de capacidad laboral, pero no cumple con lo establecido en la normatividad para acceder al pago de las incapacidades.

Por lo que para la Sala y acogiéndose a las reglas sobre el pago de incapacidades ya planteadas, **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.**

En ese orden de ideas después de los 181 corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades que se generen, máximo si para el caso el trabajador RIASCOS RIASCOS le fue reconocida la pensión por invalidez.



De esta manera en el caso concreto se confirmará la sentencia de primera instancia al encontrar responsable de dicho pago al FONDO DE PENSIONES DEMANDADO del pago de la incapacidad medica emitida en favor del señor RIASCOS día 181 y hasta el momento en que el citado fondo lo pensionó por invalidez.

Sobre el tercer problema a resolver, que tiene que ver con que el ordenamiento jurídico no establece que las incapacidades deban pagarse al empleador del afiliado, pues es el afiliado el beneficiario de las mismas, estima la sala que estamos ante un reembolso de unas sumas de dinero que fueron canceladas por el empleador al trabajador, siendo estas de obligación de la AFP., demostradas las expediciones de las incapacidades, y su pago al trabajador de las mismas por su empleador, resulta lógico el derecho a recibir el reembolso de lo que ya pago.

Estima la sala que en todos los casos el empleador es quien debe pagar las incapacidades al trabajador, y el empleador las cobra luego a la EPS o a la ARL o fondo de pensiones, según si la incapacidad es de origen común o laboral, o el fondo de pensiones en casos como el aquí presentado, en donde el más afectado es el trabajador y su grupo familiar, que ante la indolencia del sistema de seguridad social se ve sometido a estos viacrucis. Parece que el sistema no entiende que se afectan derechos fundamentales, como el mínimo vital y móvil y entendiendo que cuando el trabajador tiene una incapacidad laboral el contrato de trabajo no se suspende, y por tanto el empleador o la empresa tienen la obligación de seguir pagando el salario del trabajador, cuando el trabajador está incapacitado el salario es sustituido por el auxilio económico a cargo del sistema de seguridad social, al que el trabajador está afiliado y por el que tanto trabajador como empleador han pagado.



En ese sentido, el trabajador debe seguir obteniendo los ingresos necesarios para su subsistencia, lo que obliga a que las incapacidades del trabajador sean pagadas directamente por el empleador independientemente de que la EPS haya o no reconocido la incapacidad laboral. Luego si el empleador como el caso que nos ocupa pago los salarios o al menos se certifica que el trabajador siguió recibiendo sus ingresos salariales, el empleador está ampliamente facultado para recobrar al fondo de pensiones o EPS lo pagado. (Ver sentencia T-140 de 2016).

En cuanto al tiempo para pagar estas incapacidades, entendiendo lo que pasa después del día 181 de incapacidad, el artículo 28 de la ley 1438 de 2011 señala:

«El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.»

La empresa tiene 3 años para gestionar el reconocimiento y pago de lo que haya pagado a sus trabajadores por concepto de incapacidades laborales y licencias de maternidad y paternidad, por lo que el derecho aquí tampoco está prescrito por el Juez a quo y que no fue motivo de apelación.

Son estas las razones más que suficientes para confirmar la sentencia impugnada, pues el Juez de primera instancia consideró que la demandante pagó al señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS** un monto igual al salario que este debía percibir. Indicó que, en razón a que la demandante pagó a su trabajador incapacitado las incapacidades, ante el no pago de las mismas por



parte de la AFP demandada, tiene derecho a que esta última le reembolse el pago de las incapacidades canceladas a su ex trabajador.

En lo que respecta al llamamiento en garantía de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la póliza suscrita entre la demandada y esta última, se debe condenar a la misma al pago de las incapacidades conforme a los límites de la póliza adquirida.

COSTAS a cargo de los demandados al no prosperar sus recursos de apelación.

Por 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. CONFIRMAR la Sentencia No. 136 del 31 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali en en la que condenó a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al pago de las incapacidades médicas generadas en favor del señor **CARLOS ALEXANDER RIASCOS RIASCOS**, desde el 08 de noviembre de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2012, y condenó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, al reconocimiento de la misma prestación, conforme los límites estipulados en la póliza No. 9201408900114. Los pagos para realizar por los demandados como lo decidió el A quo, deben hacerse debidamente indexados.



SEGUNDO: COSTAS a cargo de los demandados al no prosperar sus recursos de apelación. Fíjense en un salario mínimo mensual vigente al momento del pago, por cada uno de los demandados.

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: **5acd892dd4703fecb25e81bc3440061cf4148daa4d6b452e135a0919ea069fa1**

Documento generado en 15/12/2021 08:38:04 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>