



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

SENTENCIA 314

Aprobado mediante Acta del 13 de octubre de 2023

Proceso	Ordinario
CUI	76001310500120180062901
Demandante	Juan Carlos Álvarez Arenas
Demandado	Servicio Occidental de Salud – EPS SOS SAS., y Colfondos SA
Litisconsorte necesario	Cooperativa de Transportadores de Occidente, y la ADRES
Asunto	Incapacidades
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretenden el demandante que se condene a las demandadas al pago de las incapacidades generadas desde el 14 de julio de 2014 hasta el 28 de septiembre de 2016, con los intereses de mora que consagra el art. 4 del Decreto 1281 de 2002, adicional pretende el pago de las costas, y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes expuso que, en mayo de 2010 sufrió de ruptura del disco intervertebral lumbar, situación que le generó incapacidad hasta el 3 de julio de 2014, y una PCL en principio de 39,65% establecida por el fondo de pensiones demandado. Aseguró que se reordenó el reintegro laboral a partir del 4 de julio de 2014, sin embargo, debió ser incapacitado de nuevo a partir del día 14 de ese mismo mes y año y hasta el 22 de julio de 2017.

Informó que, en el año 2016 el fondo de pensiones lo calificó nuevamente y le aumentó la PCL a 41.40%, decisión que fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues la aumentó a 50,62% con fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual le fue reconocida la pensión de invalidez por Colfondos SA.

La EPS demandada señaló que quien debe pagar las incapacidades es el empleador Cooperativa de Transportadores de Occidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 0019 de 2012, que la empresa debe repetir contra esa entidad y que ese trámite no se ha realizado, que tampoco se observa que el demandante haya elevado la respectiva reclamación ante el citado empleador. Se opuso a las pretensiones argumentado que no existe prueba de que las incapacidades hayan sido reconocidas por el empleador, y formuló las excepciones de buena fe, petición de lo no debido; cabal cumplimiento de las obligaciones de SOS EPS, en razón a la Ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con el actor; inexistencia de la obligación por ausencia de culpa; genérica o innominada.

Por su parte, la administradora de fondo de pensiones también se opuso a lo pretendido con fundamento en lo dispuesto en el art. 1° del Decreto 2943 de 2013, el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2002 y el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, precisó que en principio estaría obligada al pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta el 540, sin embargo, a la fecha el actor no ha radicado petición de pago. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, innominada o genérica.

A su vez, la Cooperativa integrada como litisconsorte necesario señaló que no se opone a las pretensiones del actor por no estar dirigidas en su contra, no obstante, en caso de una eventual condena, solicitó se ordene a la EPS y la AFP el reintegro inmediato. Planteó los exceptivos de inexistencia de la obligación a cargo de la cooperativa, buena fe, prescripción, compensación.

En similares términos, la vinculada ADRES se opuso a lo pretendido, argumentando que el pago de las incapacidades y licencias recae en el respectivo Fondo de Pensiones, ARL o EPS, según sea el caso, en virtud de la Ley 100 de 1993, la Ley 1753 de 2015, y Decreto 789 de 2016. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 26 de mayo de 2022, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la **EPS S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** a pagar al señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ ARENAS**, la suma de **\$14.975.218=** por concepto de auxilio de incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de julio de 2014 al 28 de septiembre de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **EPS S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** a pagar al señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ ARENAS**, los intereses moratorios de que trata el artículo 4 del Decreto Ley 1281 del 2002, causados a partir del 01 de septiembre de 2017, sobre el auxilio de incapacidad adeudado y hasta el pago total de la obligación.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada **COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y a las integradas como litisconsortes necesarios a la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE OCCIDENTE y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda propuestas por el señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ ARENAS**.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **EPS S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.850.000**

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, la Jueza señaló que no esta en discusión que el actor cuenta con incapacidades desde el 4 de mayo de 2010 por el diagnostico de lumbago no especificado, que le fue reconocida la pensión de invalidez por Colfondos SA a partir del 29 de septiembre de 2016, y que no le han sido pagadas las incapacidades generadas entre el 14 de junio de 2014 al 28 de septiembre de 2016, superiores a los 540 días.

Luego de citar la normativa que reglamenta lo relativo a las incapacidades, precisó que se encuentran pendiente de pago incapacidades causadas con posterioridad a los 540 días, comprendidas a partir del 14 de julio de 2014 hasta el 27 de septiembre de 2016, las cuales deben ser pagadas por la EPS SOS. Aclaró que, conforme a la ley antitramite le corresponde al empleador gestionar el pago, pero la responsabilidad del pago es de la EPS, de ahí que condenó a tal pago.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la EPS demandada señaló que no fue tenido en cuenta que el ciclo de incapacidades del actor reinició, que la juez contabilizó el término conjunto con las incapacidades previas, sin embargo, precisó que el demandante cuenta con dos ciclos de incapacidades la primera correspondiente a 1237 días, el cual terminó con la incapacidad No. 1178891 que iba de 16 al 21 de diciembre de 2013, que posteriormente, él se reintegró al trabajo por concepto favorable, y luego vuelve a incapacitarse a partir del 9 de abril de 2014 hasta el 10 de junio de 2017 con 1034 días, y que es este ciclo en que se incluyen las incapacidades a que se condena.

Precisó que, al reiniciarse el conteo de las incapacidades, se modifica las responsabilidades del pago, pues las menores a 180 días le corresponden al empleador; indicó que la juez hizo una lectura del Decreto Antitrámite, sin embargo, recuerda que el empleador debe pagar las incapacidades al trabajador y posterior a ello hacer el trámite de reconocimiento ante la EPS, que así lo señala el art. 121 del Decreto 19 de 2012.

Añadió que se debió tener en cuenta la prescripción propuesta por las demandadas conforme al art. 488 del CST, máxime que esa entidad administra recursos públicos. Que tampoco fue tomada en cuenta las constancias de pago de incapacidades realizadas por el empleador, y que, al ordenarse nuevamente, se incurre en un doble pago.

Adicional, se quejó porque no se tuvo en cuenta la obligatoriedad de reglamentación de las incapacidades superiores a los 540 días, que en este caso datan los años 2014 a 2016 -tomadas de manera equívoca-, pues para ese momento no había reglamentación del tema, y que según el art. 66 de la Ley 1753 por medio de la cual se estableció el Plan Nacional de Desarrollo, estableció el deber de creación de una entidad que administrara los recursos, que hoy es la ADRES, y que en esos recursos quedarían las incapacidades superiores a los 540 días.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la EPS demandada, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Servicio Occidental de Salud – EPS SOS SAS., Colfondos SA y la ADRES presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en determinar si la EPS demandada debe reconocer y pagar al demandante las incapacidades generadas entre el 14 de julio de 2014 al 28 de septiembre de 2016, en caso positivo, si hay lugar a analizar el término prescriptivo.

7. CONSIDERACIONES

Pago de incapacidades.

Sea lo primero precisar que, conforme a lo dispuesto en el art. 206 de la Ley 100 de 1993, el pago de incapacidades causadas por enfermedad general, serán reconocidas a los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo por parte de las Empresas Promotoras de Salud, en adelante EPS.

Al respecto, de conformidad con el parágrafo 1° del art. 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, está a cargo del empleador asumir los dos primeros días y partir del tercer día y hasta el 180 es la EPS correspondiente.

En lo atinente al pago de las incapacidades que persisten y superan el día 181 la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: *«En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.»*¹

En lo atiente con el subsidio por incapacidad por enfermedad general cuando supera los 540 días, el reconocimiento y pago está a cargo de las EPS conforme el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, el cual estableció como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales.

¹ T-246 de 2018

Al respecto, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

Caso en concreto

En el presente caso no es materia de discusión el vínculo laboral del actor con la Cooperativa vinculada, pues así se aceptó en la contestación a la demanda; tampoco se discute la calidad de afiliado dependiente a la EPS SOS, ni el hecho que generó la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades por parte del actor a la EPS demandada, es decir, la expedición de prescripciones por incapacidad médica derivadas de una contingencia de salud, acontecidas en los periodos del 14 de julio de 2014 al 28 de septiembre de 2016 -por cuanto no han sido desconocidas por la demandada-, las cuales según lo enuncia el actor en su escrito de demanda no le fueron canceladas.

En ese sentido y en consideración a que la inconformidad de la EPS demandada radica en que, la juez no tuvo en cuenta que el ciclo de incapacidades del actor se reinició, aduciendo que él tuvo dos periodos de incapacidades, y que, por tanto, cambia la entidad encargada de responder por estas; al respecto y luego de revisar en su totalidad el escrito de contestación de demanda, advierte esta Sala de Decisión que, esa situación no fue una de las razones de la defensa al momento de descorrer el término de traslado de la demanda, por lo que no hace parte de la litis.

Por el contrario, se lee de la contestación al hecho primero de la demanda, en el que se enuncia el periodo de incapacidad, que la EPS admite tal extremo sin hacer ninguna claridad al respecto; además, se corrobora que, el único argumento de defensa de la Empresa Promotora de Salud fue que le correspondía al empleador efectuar el pago y realizar el cobro ante esa entidad, lo que no había ocurrido.

Conforme a lo anterior, y en consideración a que el argumento vertido en la alzada no fue un tópico sometido a consideración en el trámite de primera instancia, estima esta Corporación, en virtud del principio de consonancia, y del debido proceso que no puede estudiar o verificar aspectos que se encuentran fuera de debate, pues corresponde a una situación fáctica nueva no susceptible de estudio en la segunda instancia.

Recuérdese que, atendiendo lo dispuesto en los artículos 25 y 31 del CPTSS, el demandante, en su demanda, establece los hechos que considere relevante en aras de conseguir las pretensiones solicitadas y, el demandado, al momento de descorrer el término de la demanda, plantea los hechos y fundamentos de la defensa, por lo que estos llegan al proceso por la narración que hacen las partes trabadas en *litis*. Así las cosas, no procede el recurso en este aspecto.

Por otro lado, en cuanto al otro argumento de apelación, esto es, que el empleador debe pagar las incapacidades al trabajador y posterior a ello hacer el trámite de reconocimiento ante la EPS, se precisa que, en efecto, el art. 121 del Decreto 019 del 10 de enero de 2012, impuso la obligación al empleador de tramitar el pago de las incapacidades ante las EPS, relevando de esta carga al trabajador, deber que de manera implícita ya consagraba el art. 40 del Decrero1406 de 1999 y la Ley 1438 de 2011, sin embargo, estima esta Corporación que la omisión de tal deber por parte del empleador, no exime del pago a la EPS, entidad que en ultimas es la responsable de efectuar el pago, por ende, no resultan procedentes los argumentos expuestos por la apoderada recurrente para evadir tal obligación.

Ahora, tampoco resulta aceptable la afirmación de que al ordenarse el pago de las incapacidades se está incurriendo en un

doble pago porque el empleador ya efectuó el mismo, pues en principio, dicho argumento resulta contradictorio con el anterior enunciado, y además no se demostró por la recurrente que haya realizado tal pago, que, en todo caso, le corresponde a la EPS y no al empleador, quien solo tiene a su cargo los dos primeros días de incapacidad.

Por otro lado, en lo concerniente a que se aplique el término prescriptivo, tampoco se considera procedente este argumento, dado que, revisada la contestación de la demanda evidencia este Juez Colegiado que, dentro de las excepciones planteadas en la contestación de la demanda por la parte traída a juicio, no se incluyó la de prescripción (fl. 101-113), no siendo procedente alegar a través del recurso de alzada la configuración de este medio exceptivo.

Por último, en lo relativo a la falta de reglamentación para la época del reconocimiento de subsidios de incapacidades posteriores al día 540, se advierte que desde los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, se estableció esa responsabilidad a cargo de la EPS, lo que se mantuvo con la expedición del Decreto 1333 de 2018, sin que tal obligación sea de competencia de la ADRES, como parece entender la recurrente.

En suma, se confirmará la sentencia de primera instancia, se confirmará también las costas; en esta sede se causaron, a cargo de la recurrente al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto; se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 103 proferida el 26 de mayo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la EPS demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en esta instancia.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

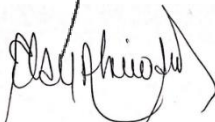
CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado