



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

**Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

Proceso ordinario laboral: **76001310500220130024801**

Demandante: **MARÍA VICTORIA MARMOLEJO MONTENEGRO**

Demandadas: **MULTIMÉDICAS SALUD CON CALIDAD EPS S.A., BRILLADORA EL DIAMANTE S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Vinculada: **NUEVA EPS S.A.**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la NUEVA EPS S.A. contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La señora MARÍA VICTORIA MARMOLEJO MONTENEGRO presentó demanda contra MULTIMÉDICAS SALUD CON CALIDAD EPS S.A., en adelante MULTIMÉDICAS EPS, BRILLADORA EL DIAMANTE S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en adelante PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario

laboral se ordene cancelar las “incapacidades” causadas desde el 9 de diciembre de 2010, liquidadas sobre el salario mínimo, las cuales corresponden aproximadamente a 842 días, junto con la indexación de los dineros.

## **HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que labora como auxiliar de servicios generales para BRILLADORA EL DIAMANTE S.A. desde el 11 de marzo de 2010 y fue afiliada a MULTIMÉDICAS SALUD CON CALIDAD EPS S.A. Ha estado incapacitada desde marzo de 2010 y fue sometida a una intervención quirúrgica de “*artroscopia de hombro derecho*” en junio de ese año. Las incapacidades expedidas por la EPS fueron canceladas hasta el 9 de diciembre de 2010 por parte del empleador, fecha en la que se completaron 180 días. El 16 de diciembre de 2010 radicó en la ARP Positiva las *incapacidades* y solicitó la valoración por parte de la “*JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ*”; sin embargo, la referida ARL le indicó que no podía pronunciarse respecto de la calificación de la EPS, pues estaba desafiliada desde abril de 2010 y desde julio de ese año aparecía en SURA. En octubre de 2011 interpuso acción de tutela que fue resuelta en primera Instancia el 24 de noviembre de 2011, ordenando a PROTECCIÓN S.A. y a POSITIVA iniciar los trámites para el reconocimiento y pago de las “*incapacidades*” concedidas desde el 9 de diciembre de 2010 y hasta que se definiera la pérdida de capacidad laboral. La anterior decisión fue confirmada parcialmente en el sentido de precisar que la orden a PROTECCIÓN S.A. tenía el límite temporal de 360 días y se revocó la orden frente a POSITIVA. El 20 de marzo (de 2012) la ARP SURA informó que la enfermedad era de origen común, por lo que el pago debía ser tramitado ante la EPS y devolvió los certificados de las incapacidades causadas entre diciembre de 2010 y febrero de 2012. En abril de 2012 fue trasladada por decisión de su empleador a la NUEVA EPS S.A. y el 28 de junio de 2012 PROTECCIÓN S.A. le indicó que pagaría los subsidios por incapacidad superiores al día 180, en cumplimiento a la orden judicial.

## **CONTESTACIONES**

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones, por cuanto se abstuvo de reconocer los subsidios reclamados en atención a que la demandante no presentó los documentos válidos que dieran cuenta de las incapacidades continuas, posteriores a los 181 días. Propuso como excepciones las de *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe”* y la *“genérica”*.

MULTIMÉDICAS EPS y BRILLADORA EL DIAMANTE S.A. contestaron por intermedio de curadora ad litem, quien se opuso a la totalidad de pretensiones, sin formular excepciones.

En audiencia del 15 de noviembre de 2016, la Juez ordenó vincular a la litis a la NUEVA EPS S.A., la cual también se opuso a las pretensiones, al señalar que ninguno de los subsidios por incapacidad reclamados estaría en cabeza de esa entidad. Formulo como excepciones las de *“falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin causa, inexistencia de obligación (sic) de efectuar el pago de la (sic) incapacidades por ser de enfermedad general superior a 181 días continuos - falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“cobro de lo no debido”*.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 7 de marzo de 2019, la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali CONDENÓ a la NUEVA EPS S.A. a pagar a la demandante el valor correspondiente a las *“incapacidades médicas”* otorgadas entre el 9 de diciembre de 2011 y el 8 de marzo de 2013, así como las que se causen con posterioridad, excluyendo de ello, el pago de los subsidios cancelados por los periodos transcurridos entre junio y septiembre de 2012; ordenó la indexación de las sumas objeto de condena al momento de su reconocimiento, impuso las costas a la NUEVA EPS S.A. y ABSOLVIÓ a PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones.

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia se basó en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y en la sentencia T-144 del 2016, en la que la Corte

Constitucional precisó que, en el evento de existir incapacidades prolongadas por más de 540 días, mientras que el afiliado no tuviera derecho a una pensión de invalidez es obligación de la EPS cubrir tal contingencia.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La demandante presentó recurso parcial, para que se acceda al pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que se causaron desde el 9 de diciembre de 2012 hasta el primer trimestre de 2015, pues estima que está acreditada su existencia en el plenario (minuto 37:00).

NUEVA EPS S.A. por su parte, pidió que se modifique la decisión, por cuanto ordenó el reconocimiento de subsidios de manera retroactiva, pese que la afiliación de la demandante data del 1° de abril de 2012, Así mismo, pidió que se le faculte para recobrar por los pagos respecto de las incapacidades que superen los 540 días, en virtud de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1573 de 2015 (minuto 37:45).

## **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, NUEVA EPS S.A. y PROTECCIÓN S.A. presentaron alegatos.

La primera reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, en cuanto a que no le asiste obligación de pago de las "incapacidades" de manera retroactiva a la afiliación, pues la encargada era la EPS a la cual estaba la demandante e insistió en que se le faculte recobrar a la ADRES por los subsidios que sobrepasen los 540 días. PROTECCIÓN S.A. solicitó simplemente que se confirme la sentencia.

## **CONSIDERACIONES**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que (i) PROTECCIÓN S.A. reconoció a la demandante

los subsidios económicos por las incapacidades comprendidas entre el 9 de diciembre de 2010 y el 8 de diciembre de 2011, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali y que corresponden a las causadas entre los días 181 y 540 de incapacidad de la actora (folios 306, 306 vuelto, 344 y 344 vuelto); (ii) la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, mediante dictamen del 28 de mayo de 2013, calificó la pérdida de capacidad laboral de la actora en un 25,77%, estructurada el 22 de febrero de 2013 y de origen común, por el diagnóstico “*síndrome de manguito rotatorio*” (folios 176 y 177); y (iii) NUEVA EPS S.A. elaboró concepto de rehabilitación con pronóstico favorable (folios 381 a 383) y emitió certificados de incapacidad del 18 de marzo de 2012 al 15 de abril de 2015, por los diagnósticos M751 “*síndrome del manguito rotatorio*” y M754 “*síndrome de abducción dolorosa del hombro*”, para un total de 978 días, por las cuales se reconocieron subsidios por 99 días (folios 414 a 418).

Así las cosas, el Tribunal debe definir si la NUEVA EPS S.A. es la obligada a pagar los subsidios por las incapacidades que se causaron desde el 9 de diciembre de 2011 hasta el primer trimestre de 2015. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos y de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S.

### **SUBSIDIOS POR INCAPACIDADES CON POSTERIORIDAD AL DÍA 541**

Para el pago de las prestaciones económicas por incapacidad derivadas de enfermedades de origen común, el ordenamiento legal ha dispuesto la asunción del riesgo: i) por el empleador, durante los primeros 2 días (artículo 1°. del Decreto 2943 de 2013); ii) por la entidad promotora de salud (EPS) en la cual se encuentre afiliado el usuario, en principio, desde el día 3 hasta el día 180 de incapacidad, siempre y cuando la EPS haya remitido el concepto de rehabilitación (artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012); iii) por la administradora de fondos de pensiones (AFP) a la que se encuentre afiliado el trabajador, a partir del día 181 y durante 360 días más, es decir hasta el día 540, en la medida en que las incapacidades sean ininterrumpidas, esto

es, que no tengan una solución de continuidad superior a 30 días (sentencia T-401 de 2017) y mientras exista concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, periodo durante el cual se deberá tramitar la calificación de invalidez (artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012), con la aclaración de que el concepto desfavorable de rehabilitación no implica la suspensión de los pagos, toda vez que ello procede únicamente por la reincorporación a la vida laboral o por la calificación de invalidez (sentencia T-008 de 2018); y iv) por la entidad promotora de salud (EPS), en principio, para incapacidades superiores a los 540 días, en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 1333 de 2018.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional ha clarificado, respecto del pago de los subsidios por incapacidad posteriores al día 540, que existía un margen de desprotección *“ya sea porque no ha sido calificado (el) porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque (la) disminución ocupacional es inferior al 50%”* que sólo fue subsanado con la expedición de la Ley 1753 de 2015; no obstante, tal Corporación señaló que *“la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”* (sentencia T-401 de 2017).

Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, además de no cuestionar ese alcance retroactivo de la Ley 1753 de 2015, señaló que no era dable desproteger al afiliado incapacitado, en virtud de la existencia de vacíos normativos; sin embargo, precisó que no era imputable obligación a la EPS en los eventos en los que: *“(i) se han prescrito incapacidades luego del día 540, (ii) no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación y (iii) se ha diagnosticado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%”*, pues en dichas circunstancias *“le corresponde a la AFP actuar con solidaridad y costear las incapacidades con las cuales el afectado pueda satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto se decida en forma definitiva el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez”* (sentencia STL1410-2022, radicación 96163), circunstancia que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, en específico en lo relativo a la existencia de un concepto favorable de rehabilitación.

Bajo estas reglas normativas y jurisprudenciales se puede concluir que lo determinante, en relación con la entidad de seguridad social encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades posteriores al día 540, es la existencia de un concepto favorable de rehabilitación y, subsecuentemente, si el afiliado tiene una pérdida de capacidad laboral superior o inferior al 50% (ver sentencia T-268 de 2020).

Así las cosas, la Sala concuerda con lo determinado por la Juez de primera instancia en torno a que es la EPS y no la AFP la encargada de asumir la obligación, en virtud de la existencia de un concepto favorable de rehabilitación y una calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.

Sin embargo, le asiste la razón a la NUEVA EPS S.A. en relación con la inexistencia de la obligación a su cargo, con anterioridad a la fecha de afiliación de la demandante y que, de acuerdo a lo informado por la SUPERINTENCIA NACIONAL DE SALUD data del 1o. de abril de 2012, en atención al mecanismo de migración de afiliados que empleó MULTIMÉDICAS SALUD CON CALIDAD EPS S.A., dada su liquidación voluntaria desde mayo de 2011 y de conformidad con el Decreto 055 de 2007 (folios 296 y 297).

En esa medida, como ni de los documentos allegados al plenario, ni del referido Decreto 055 de 2007 se puede extraer que la NUEVA EPS S.A. se haya subrogado en obligaciones que estuvieran en cabeza de MULTIMÉDICAS SALUD CON CALIDAD EPS S.A., distinta a recibir a sus afiliados y garantizar el acceso a los servicios de salud, no existe mérito para imponer obligación por los certificados de incapacidad previos al 1o. de abril de 2012, pues el presupuesto para determinar el reconocimiento de las prestaciones económicas, es que estas estén efectivamente a cargo de la EPS como consecuencia de la afiliación, lo que conlleva que deba modificarse la decisión en ese aspecto.

De otra parte, estima la Sala que, pese a que no precisó la fecha hasta la cual estaría obligada la NUEVA EPS S.A. a reconocer los subsidios por incapacidad o el valor al que ascenderían, la Juez de primera instancia sí emitió condena por los causados con posterioridad al 8 de marzo de 2013, razón por la que se cuantificarán de conformidad con lo acreditado en el plenario y dado que guardan relación con el diagnóstico por el que se prorrogaron las incapacidades (folios 414 a 418).

En este orden, se modificará el numeral primero de la sentencia, en el sentido de condenar a NUEVA EPS S.A. a pagar los subsidios por las incapacidades comprendidas entre el 1o. de abril de 2012 y el 15 de abril de 2015, excluyendo los causados entre junio y septiembre de 2012, en cuantía de un SMLMV, las cuales ascienden a la suma de \$17.253.748,33

#### OPERACIONES ARITMÉTICAS

VALOR MENSUAL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD	Periodos (folios 411 a 418)			VALOR A PAGAR
	DESDE	HASTA	DÍAS	
\$ 566.700	01/04/2012	31/12/2012	166	\$3.135.740,00
\$ 589.500	01/01/2013	28/12/2013	287	\$5.639.550,00
\$ 616.000	12/01/2014	31/12/2014	324	\$6.652.800,00
\$ 644.350	01/01/2015	15/04/2015	85	\$1.825.658,33

De otro lado, no se estima necesario emitir una orden expresa que autorice a la NUEVA EPS S.A. a adelantar los trámites de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), en relación con el pago de los subsidios posteriores al día 540 de incapacidad, pues dicha circunstancia, además de ser facultativa de la interesada, opera por mandato de la Ley, como se extrae del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y del Decreto 1333 de 2018.

Finalmente, se confirmará la condena a la indexación de las sumas adeudadas, por ser esta la forma en que se traen a valor presente los dineros que se debieron pagar.

SIN COSTAS dadas las resultas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

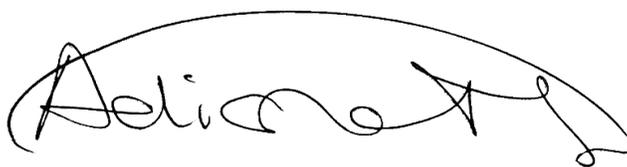
### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** únicamente por los subsidios correspondientes a las incapacidades comprendidas entre el 1o. de abril de 2012 y el 15 de abril de 2015, los cuales ascienden a la suma de \$17.253.748,33, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
**Magistrada**

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.