



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310500820180045801**

Demandante: **MARÍA CRISTINA DÁVALOS MARULANDA**

Demandadas: **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -
COMFENALCO VALLE DEL AGENTE Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES**

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

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, a la doctora VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL, de conformidad con documentos allegados al plenario.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFENALCO VALLE DEL AGENTE contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2019, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora MARÍA CRISTINA DÁVALOS MARULANDA presentó demanda contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFENALCO VALLE DEL AGENTE, en adelante COMFENALCO y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se determine cuál es la llamada a cancelar las “incapacidades” y se ordene a la responsable pagar las causadas entre el 17 de abril de 2015 y el 25 de abril de 2017, equivalentes a 730 días, indexadas a la fecha de reconocimiento.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que trabajó con la empresa ALMACENES LA 14 S.A. desde el 1º de julio del 2002 y fue afiliada al Sistema de Seguridad Social integral, en calidad de cotizante dependiente a la EPS COMFENALCO, la ARL SURA y COLPENSIONES. Desde el 16 de octubre de 2013 estuvo incapacitada para laborar, en virtud de varias enfermedades diagnosticadas. El 13 de abril de 2014 cumplió 180 días de incapacidad los cuales fueron debidamente reconocidos por COMFENALCO y el reconocimiento económico de las incapacidades causadas entre los días 181 y el 540 fue negado por COLPENSIONES. Agregó que, mediante sentencia del 13 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali, se ordenó a COLPENSIONES el pago de la prestación económica, a lo cual se dio cumplimiento, a través de la resolución GNR 000290 del 6 de agosto de ese año. En atención a su estado de salud, continuó incapacitada entre el 17 de abril de 2015 y el 25 de abril de 2017, y el 12 de mayo de 2017 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral definitiva del 54%, con fecha de estructuración el 26 de abril de ese año. Por tal razón, solicitó la pensión de invalidez, la cual fue reconocida por COLPENSIONES mediante la Resolución SUB117797 del 4 de julio de 2017, a partir del 26 de abril del mismo año. Reclamó a la administradora el pago de las “incapacidades causadas” en el periodo comprendido entre el 17 de abril de 2015 y el 25 de abril de 2017, el cual fue negado en virtud de que tenía un concepto de rehabilitación desfavorable

y que era la EPS la encargada de asumir la acreencia. COMFENALCO a su vez negó el pago de las “*incapacidades*” superiores a 540 días, al indicar que la norma que determinó la obligación en cabeza de las EPS empezó a regir el 1º. de octubre de 2017. El 18 de mayo de 2018 interpuso nueva acción de tutela para obtener el pago de los subsidios de incapacidad por el periodo referido, la cual fue de conocimiento del Juzgado Primero de Familia (del Circuito de Cali), despacho que declaró improcedente el amparo.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto solamente está obligada a pagar las “*incapacidades*” que se hubieran causado entre los días 181 y 540, siempre y cuando la EPS emita concepto favorable de rehabilitación y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 estableció que el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos estarán a cargo de las EPS. Propuso como excepciones de mérito las de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos*” y la “*innominada o genérica*” (la de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” dispuso la Juez que no la analizaría como excepción previa).

COMFENALCO también se opuso a las pretensiones, al señalar que como EPS sólo le resultan exigibles las “*incapacidades*” que se hubieran causado con posterioridad al 1º. de agosto de 2017, momento en el que empezó a regir el Decreto 546 de 2017, con el que entró en funcionamiento la ADRES. Formulo como excepciones las de “*inexistencia de la obligación*” y la “*innominada o genérica*”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 21 de febrero de 2019, la Juez Octava Laboral del Circuito de Cali CONDENÓ a COMFENALCO a pagar la suma de \$16.553.983, por concepto de las “*incapacidades*” comprendidas entre el 17 de abril de 2015

y el 25 de abril de 2017, suma que deberá ser indexada al momento del pago. Impuso costas a COMFENALCO y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones.

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia se basó 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 el afiliado no tuviera derecho a una pensión de invalidez, es obligación de la EPS cubrir tal contingencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 del 9 de junio del 2015. Agregó que dicha norma tiene efectos retroactivos, en virtud de lo dispuesto por la misma Corporación en la sentencia T-401 de 2017, por lo que, al advertir que las incapacidades se causaron con anterioridad al estado de invalidez, pero fueron posteriores al día 540, es dable imponer dicha obligación a la EPS.

RECURSO DE APELACIÓN

COMFENALCO presentó recurso para que se revoque en su integridad la sentencia, pues aun cuando el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 dispuso la administración de los recursos en salud, sólo hasta el 1º. de agosto de 2017, fecha de entrada en vigencia del Decreto 546 de 2017, entró en funcionamiento la ADRES, lo que implica que no existía normatividad aplicable para el periodo en el que se causaron las “*incapacidades*” que reclama la demandante, razón por la que no le asiste la obligación de pago. De otra parte, señaló que, en caso de confirmarse la decisión, hubo un indebido estudio de la prescripción, por cuanto se verían afectadas por dicho fenómeno, “*las incapacidades*” causadas desde abril de 2015 hasta agosto del 2015, como quiera que la demanda se radicó el 13 de agosto de 2018 (minuto 34:47).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las demandadas presentaron alegatos.

COLPENSIONES solicitó que se confirme la sentencia, por cuanto se evidencia que COMFENALCO no expidió el concepto favorable de rehabilitación, por lo que el pago de “*las incapacidades*” deprecadas corresponde a dicha EPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

COMFENALCO reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, al señalar que no le asiste obligación de pago de “*las incapacidades*” comprendidas desde el 17 de abril de 2015 hasta el 25 de abril de 2017, pues de acuerdo con lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el reconocimiento de aquellas que superen los 540 días sería asumido por la EPS una vez se expidiera la reglamentación que permita a la entidad competente administrar los recursos, lo cual ocurrió hasta el 1º de agosto de 2017, fecha en la que entró en funcionamiento la ADRES.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que COLPENSIONES: (i) a través de la resolución 290 del 6 de agosto de 2015, reconoció a la demandante los subsidios por las incapacidades comprendidas entre el 14 de abril del 2014 y el 16 de abril del 2015, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali (folios 24 a 30); (ii) mediante dictamen del 12 de mayo del 2017 se calificó la pérdida de capacidad laboral de la actora en un 54%, estructurada el 27 de abril de 2017 y de origen común (folios 31 a 34); (iii) por medio de la resolución SUB117797 del 4 de julio de 2017, COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez a la demandante, a partir del 26 de abril del 2017, en cuanto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (folios 36 a 41). Tampoco se discutió que en favor de MARÍA CRISTINA DÁVALOS MARULANDA se otorgaron incapacidades médicas desde el 13 de octubre 2013 hasta el 26 de junio de 2017 y que el día 540 de incapacidad corresponde al 6 de abril de 2015 (folios 170 y 171). Finalmente, que COMFENALCO emitió concepto desfavorable de rehabilitación, el cual notificó a COLPENSIONES el 31 de agosto de 2016 (folios 183 y 184).

Así las cosas, el Tribunal debe definir si la EPS COMFENALCO es la obligada al pago de los subsidios por las incapacidades causadas del 17 de abril de 2015 al 5 de abril de 2017 y si alguno de esos conceptos se encuentra afectado por la prescripción. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación interpuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S.

PAGO DE 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) a 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, es decir, 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, como lo señaló la Juez de primera instancia, *“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, en el caso en concreto, existe un concepto desfavorable de rehabilitación (folio 183) y se determinó una pérdida de capacidad laboral superior al 50% (folios 31 a 34), por lo que es la AFP la entidad de seguridad social encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades posteriores al día 540 (ver sentencia T-268 de 2020).

Así las cosas, de acuerdo con lo solicitado en la demanda, así como lo definido en la sentencia objeto de apelación, se concluye que los subsidios por incapacidad adeudados entre el 17 de abril de 2015 y el 25 de abril de 2017, debe ser pagados por COLPENSIONES.

En consecuencia, como le asiste la razón a la recurrente, se modificará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas por COMFENALCO y absolvió a la administradora de pensiones del pago de los subsidios para, en su lugar, declarar no probadas las

excepciones propuestas por COLPENSIONES y establecer que esta es la obligada a pagar la suma de \$16.553.983, pues al respecto no mostró inconformidad el extremo demandante.

De otro lado, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó la indexación de las sumas, por ser esta la forma en que se traen a valor presente los dineros que se debieron pagar. Para el efecto se debe aplicar la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de pago de las mesadas adeudadas), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de las diferencias de cada mesada.

PRESCRIPCIÓN

Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S. regulan la excepción de prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles, lo que en los subsidios por incapacidad ocurre frente a cada incapacidad expedida. Según los artículos 489 del C.S.T y 151 del C.P.T. y S.S., el término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado en el cual se pida el derecho o prestación, y cobija – en este caso – los subsidios que pudieron haberse causado hasta la fecha del reclamo.

Al efecto, pese a estructurarse las prestaciones por incapacidad desde el 17 de abril de 2015, como la demandante reclamó a COLPENSIONES el pago de los subsidios objeto de la presente controversia, el 28 de julio de 2017 (folio 42), con lo que interrumpió la prescripción, mientras que presentó la demanda el 10 de agosto de 2018 (folio 1A), es claro que ningún concepto se vería afectado por dicho fenómeno, al estar dentro de los términos trienales contenidos en las normas referidas inicialmente.

SIN COSTAS dadas las resultas de la instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de COLPENSIONES.

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 decisión recurrida, para precisar que las excepciones que se declaran no probadas son las propuestas por COLPENSIONES.

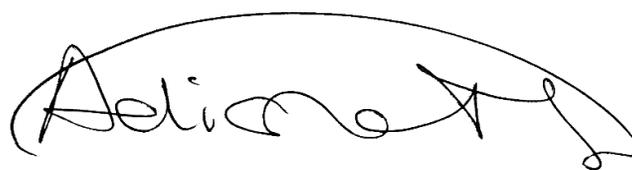
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de establecer que la entidad que debe asumir el pago es COLPENSIONES.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia, para imponer las COSTAS a cargo de COLPENSIONES.

CUARTO: REVOCAR el numerera **CUARTO** de la sentencia.

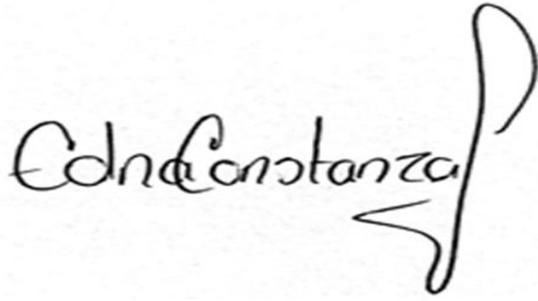
QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana', with a large, sweeping flourish above it.

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.