



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310501620170043201**

Demandante: **LUIS HERNANDO MOSQUERA**

Demandadas: **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -EPS SOS- S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la doctora STEHEFANIA LOSADA AMÉZQUITA, de conformidad con el memorial allegado al plenario.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la EPS SOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor LUIS HERNANDO MOSQUERA presentó demanda contra la EPS SOS S.A. y COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene cancelar de forma solidaria las “incapacidades” superiores a 180 días, causadas desde el 24 de mayo de 2013 hasta el 7 de noviembre de 2014, junto con los intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que sufre de enfermedad de origen general que le generó una incapacidad superior a 924 días. Que la EPS SOS S.A. canceló los subsidios por los primeros 180 días (hasta el 3 de enero de 2013) y COLPENSIONES reconoció la prestación económica por 139 días de incapacidad que van del 1o. de enero al 23 de mayo de 2013. COLPENSIONES, a través de dictamen del 25 de septiembre de 2015, calificó una pérdida de capacidad laboral del 18.19%, de origen común y con fecha de estructuración el 22 de septiembre de 2015. Agregó que instauró acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada - Cauca y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Cauca, trámite en el que se negó el reconocimiento de los subsidios por incapacidad.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, por cuanto canceló los subsidios que estaban a su cargo y respecto los demás reclamados se vieron afectados por la prescripción, razón por la que no procede el reconocimiento. Propuso como excepciones las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, compensación”* y las *“innominada”* y *“genérica”*.

La EPS SOS S.A. también se opuso a las pretensiones, con fundamento en que cumplió con los pagos en los términos determinados en la ley, sin que le

sea achacable una omisión respecto de los que se causaron con posterioridad al día 540 por cuanto, para la fecha en la que se generaron las incapacidades, no se encontraba reglamentada la obligación contenida en la Ley 1753 de 2015. Propuso como excepciones las de *“improcedencia reconocimiento a la entidad promotora de salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS. EPS - SOS S.A. de las prestaciones económicas respecto a incapacidades superiores a 540, prescripción de las incapacidades otorgadas entre el 24 de mayo de 2013 al (sic) 7 noviembre 2014 a favor del señor Luis Hernando Mosquera, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe”* y la *“genérica o innominada”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de noviembre de 2020, la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar las *“incapacidades”* por 221 días correspondientes al periodo comprendido entre los días 180 y 540; CONDENÓ a la EPS SOS S.A. a reconocer y pagar las *“incapacidades”* por 384 días, correspondientes al periodo entre los días 540 y 924 y CONDENÓ a ambas demandadas al pago de los intereses moratorios, a partir del 27 de septiembre del 2013 y de las costas.

Para tomar su decisión, se basó en el Decreto 1333 de 2018 y en las sentencias de la Corte Constitucional T-144 de 2016 y T-200 de 2017, tras señalar que el sistema jurídico ha establecido los periodos en los que cada una de las entidades del sistema de seguridad social debe asumir las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades. Así mismo, preciso que, entre la reclamación del derecho y la presentación de la demanda, no transcurrió el término trienal para considerar afectados los subsidios por prescripción. Finalmente, refirió que los intereses moratorios procedían desde la *“negativa a la pensión de invalidez”*.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso para que se revoque la decisión, como quiera que cumplió cabalmente con los pagos que se encontraban a su

cargo, aunado a que cualquier otro valor en favor del demandante se encontraría prescrito (minuto 22:28).

La EPS SOS S.A. por su parte, pidió que se modifique la sentencia, por cuanto no se aplicó adecuadamente la Ley 1753 de 2015, pues la ADRES sólo entró en funcionamiento a partir del 1º. de agosto de 2017, fecha que resulta posterior a aquella en la cual se causaron los subsidios por incapacidad. Así mismo, estimó una indebida aplicación de la prescripción, pues la solicitud del demandante fue posterior a los 3 años (minuto 23:50).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La EPS SOS S.A. reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, en cuanto a que no le asiste obligación de pago de las "incapacidades", pues no se encontraba reglamentada la norma que regulaba el pago de los subsidios que sobrepasen los 540 días, aunado a que estarían prescritos.

El demandante indicó que COLPENSIONES debía pagar los subsidios por incapacidad causados desde el día 181 hasta el 540 y, con posterioridad, la obligación debía ser asumida por EPS SOS S.A.

COLPENSIONES señaló que se estructura una falta de legitimación por pasiva, pues las pretensiones estaban dirigidas únicamente en contra de la EPS, aunado a que no se advierte que esta hubiera emitido el concepto favorable de rehabilitación, para subrogar la obligación en el fondo de pensiones.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que: (i) la EPS SOS S.A. emitió concepto favorable de rehabilitación respecto de LUIS HERANDO MOSQUERA, el cual fue notificado

a COLPENSIONES el 3 de julio de 2013 y en el que se informó que, al 23 de mayo de 2013, el afiliado completaba 284 días de incapacidad continua (folio 2); (ii) el actor registra 924 días de incapacidad, del 19 de noviembre de 2011 al 7 de noviembre de 2014, según el certificado expedido por la EPS SOS S.A. (folios 4 y 5); (iii) COLPENSIONES calificó la pérdida de capacidad laboral del afiliado mediante dictamen del 25 de noviembre de 2015, el cual determinó un 18,19%, estructurada el 22 de septiembre de 2015 y de origen común (folios 14 a 16); y (iv) COLPENSIONES reconoció los subsidios causados entre el 4 de enero y el 23 de mayo de 2013, que equivalían a 139 días de incapacidad (ver comunicación del 26 de enero de 2017 a folios 37 a 39).

Así las cosas, el Tribunal debe definir delantadamente cuál es la entidad obligada a pagar los subsidios por las incapacidades que se causaron del 24 de mayo de 2013 al 7 de noviembre de 2014 y, en caso afirmativo, si aquellos se vieron afectados por prescripción. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., y las demás materias en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del mismo código.

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 de acuerdo al periodo durante el cual aquellas que se puedan extender y conforme a la ejecución de acciones por parte de los actores del sistema de seguridad social, dentro de unos términos específicos.

Inicialmente y durante los primeros 2 días, los auxilios por incapacidad estarán a cargo del empleador, conforme lo determina el artículo 1º. del Decreto 2943 de 2013.

Luego, desde el día 3 hasta el día 180, los subsidios en principio estarán a cargo de la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el

usuario, siempre y cuando la EPS haya remitido el concepto de rehabilitación (artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012).

A partir del día 181 de incapacidad y durante 360 días más, es decir hasta el día 540, la obligación estará en cabeza de la administradora de fondos de pensiones (AFP) a la que se encuentre afiliado el trabajador, 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)

Por último, respecto de incapacidades superiores a los 540 días, la encargada del pago de los subsidios será nuevamente la entidad promotora de salud (EPS), 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).

Pese a ello, no debe dejarse de lado que para imponer la obligación a la AFP y trasladarle el pago de la prestación económica por incapacidad, la EPS debe remitir el concepto integral de rehabilitación, lo cual, de conformidad al inciso 6 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, tiene que suceder antes del día 150 de incapacidad continua (ver sentencia T-364 de 2016), porque sin ello no sería imputable, para el caso en concreto, una omisión de parte de COLPENSIONES y la EPS debe pagar los subsidios, con cargo a sus propios recursos.

Por ende, lo primero que debe precisar la Sala es que, de los 924 días de incapacidades generadas en favor de LUIS HERNANDO MOSQUERA, el día 180 correspondió al 16 de agosto de 2012 y el día 540, al 14 de septiembre de 2013, según el certificado expedido por la EPS SOS S.A. (folios 4 y 5). En ese orden, como la EPS SOS S.A. notificó a COLPENSIONES el concepto favorable de rehabilitación el 3 de julio de 2013 (folio 2), esto es, mucho después del día 150, sólo a partir del 4 de julio de 2013 resultaba oponible tal circunstancia al fondo de pensiones.

Ahora bien, no resulta claro por qué COLPENSIONES asumió los subsidios causados entre el 4 de enero de 2013 y el 23 de mayo de 2013, que equivalían a 139 días, pues de las pruebas allegadas al plenario, sólo se cuenta con un concepto de rehabilitación -el notificado el 3 de julio de 2013- que es el presupuesto necesario para subrogar la obligación en cabeza del fondo y que se contabilicen a partir de allí los 360 días que están a su cargo.

En este orden de ideas, los subsidios llamados a ser cubiertos por COLPENSIONES iniciaron el 4 de julio de 2013 lo que implica, según se extrae del certificado de incapacidades expedido por la EPS SOS S.A. (folios 4 y 5), que los 360 días que debe pagar, van hasta el 5 de julio de 2014.

Por consiguiente, como lo solicitado fue el pago de los subsidios por incapacidad que se causaron entre el 24 de mayo de 2013 y el 7 de noviembre de 2014, es la EPS SOS S.A. la llamada a asumir los causados entre la primera fecha -24 de mayo de 2013- y el 3 de julio de 2013 y COLPENSIONES debe cancelar los que se causaron desde el día siguiente -4 de julio de 2013-.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala concuerda con lo determinado por la Juez de primera instancia en torno a que es la EPS la encargada de asumir la obligación con posterioridad al día 540 de incapacidad -5 de julio de 2014-, en virtud de la existencia de un concepto favorable de rehabilitación del actor y una calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.

Se debe aclarar también, que los 924 días de incapacidad de LUIS HERNANDO MOSQUERA no fueron continuos, dada la interrupción de más de 30 días que se advierte entre la que terminó el 8 de septiembre de 2014 y la que inició el 9 de octubre del mismo año (folio 5), por lo que esta última no puede ser considerada como una prórroga, ni con ello superiores a los 540 días.

Por ello, es viable imponer a la EPS SOS S.A. el pago de los subsidios que se generaron del 6 de julio de 2014 al 7 de noviembre de 2014, descontando

los días 9 y 10 de octubre de 2014 que están a cargo del empleador (artículo 1°. del Decreto 2943 de 2013), quien no fue parte en la litis, por lo que no es posible preferir condena al respecto.

El siguiente cuadro evidencia los días por los cuales proceden los subsidios en favor del actor, durante el interregno objeto de las pretensiones:

Periodos (folios 4 y 5)		
DESDE	HASTA	DÍAS
24/05/2013	12/06/2013	20
14/06/2013	08/07/2013	25
09/07/2013	28/07/2013	20
29/07/2013	07/08/2013	10
08/08/2013	22/08/2013	15
03/09/2013	02/10/2013	30
03/10/2013	01/11/2013	30
03/11/2013	25/11/2013	23
26/11/2013	25/12/2013	30
26/12/2013	24/01/2014	30
26/01/2014	24/02/2014	30
25/02/2014	25/03/2014	29
26/03/2014	24/04/2014	30
27/04/2014	26/05/2014	30
27/05/2014	25/06/2014	30
27/06/2014	26/07/2014	30
27/07/2014	09/08/2014	14
10/08/2014	08/09/2014	30
09/10/2014	07/11/2014	28

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 como los de marras 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 que pudieron haberse causado hasta la fecha del reclamo.

Empero, como los subsidios de incapacidad se pagan una vez finalizado el interregno certificado, de manera similar a las mesadas pensionales, es decir, por el periodo vencido, como lo indicó, *mutatis mutandi*, la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL1011- 2021, radicación 60524, la prescripción se debe aplicar de acuerdo al momento de exigibilidad de cada prestación y por su totalidad, sin que resulte dable fraccionarla.

Al efecto y con relación a la EPS SOS S.A., la demandante reclamó las que iniciaron el 27 de junio de 2014, por 30 días (de las cuales sólo debe asumir los subsidios desde el 6 de julio de 2014), el 12 de agosto de 2014 (folio 11), por las que empezaron el 10 de agosto de 2014, por 30 días, el 12 de noviembre de 2014 (folio 12) y las que se causaron desde el 9 de octubre de 2014, por 30 días, también el 12 de noviembre de 2014 (folio 12). Respecto a las demás prestaciones económicas causadas con posterioridad al día 180, la Sala advierte que la documental que hace las veces de reclamación, es la acción de tutela que conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Puerto Tejada, en la cual ese despacho indica que la EPS emitió respuesta sobre el mecanismo constitucional y en relación con las incapacidades, el 18 de enero de 2017 (folio 17 vuelto).

En contraste, respecto de COLPENSIONES fue radicada la solicitud de pago de los subsidios por incapacidad el 9 de septiembre de 2016 (folio 6), circunstancia que reconoció dentro del trámite constitucional y en la comunicación del 26 de enero de 2017 (folio 38).

Así, como la demanda se presentó el 19 de julio de 2017 (folio 58), es claro que, respecto de la EPS SOS S.A., están afectados por prescripción los conceptos causados antes del 18 de enero de 2014 y con relación a COLPENSIONES, los causados con anterioridad al 9 de septiembre de 2013.

En este orden, se modificará el numeral primero de la sentencia, para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por ambas demandadas; el numeral segundo, en lo concerniente a condenar a COLPENSIONES a pagar los subsidios por las incapacidades comprendidas del 3 de septiembre de 2013 al 5 de julio de 2014; y el numeral tercero en el

sentido de condenar a la EPS SOS S.A. a pagar los subsidios por las incapacidades comprendidas entre 6 de julio de 2014 y el 7 de noviembre de 2014.

Periodos (folios 4 y 5)			
DESDE	HASTA	DÍAS	RESPONSABLE DEL PAGO
03/09/2013*	02/10/2013	30	COLPENSIONES
03/10/2013	01/11/2013	30	COLPENSIONES
03/11/2013	25/11/2013	23	COLPENSIONES
26/11/2013	25/12/2013	30	COLPENSIONES
26/12/2013	24/01/2014	30	COLPENSIONES
26/01/2014	24/02/2014	30	COLPENSIONES
25/02/2014	25/03/2014	29	COLPENSIONES
26/03/2014	24/04/2014	30	COLPENSIONES
27/04/2014	26/05/2014	30	COLPENSIONES
27/05/2014	25/06/2014	30	COLPENSIONES
27/06/2014	05/07/2014	9	COLPENSIONES
06/07/2014	26/07/2014	21	EPS SOS S.A.
27/07/2014	09/08/2014	14	EPS SOS S.A.
10/08/2014	08/09/2014	30	EPS SOS S.A.
09/10/2014	07/11/2014	28**	EPS SOS S.A.
*SE TOMA LA TOTALIDAD DE LA INCAPACIDAD, POR CUANTO FUE EXIGIBLE SÓLO HASTA EL 03.10.2013			
**DE LOS 30 INICIALES FUERON DESCONTADOS 2 DÍAS A CARGO DEL EMPLEADOR			

De otro lado, en grado jurisdiccional de consulta, se revocará la sentencia en punto a la condena al pago de los intereses moratorios que se impuso a COLPENSIONES, pues la *a quo* la sustentó en la mora en el pago de una pensión de invalidez, cuando ello no fue lo solicitado ni debatido. Por ello, se ordenará la indexación de las sumas adeudadas, 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 cada subsidio.

Finalmente, como los intereses moratorios no fueron objeto de apelación por parte de la EPS SOS S.A., pero se modifica la condena por los subsidios por

incapacidad, dada la prescripción, debe modificarse también el numeral cuarto, en lo que concierne a la EPS SOS S.A.

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 DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES y la EPS SOS S.A.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, en cuanto a **CONDENAR** a COLPENSIONES por los subsidios correspondientes a las incapacidades comprendidas entre 3 de septiembre de 2013 y el 5 de julio de 2014.

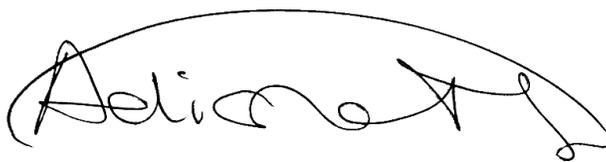
TERCERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la providencia recurrida, en el sentido de **CONDENAR** a LA EPS SOS S.A. por los subsidios correspondientes a las incapacidades comprendidas del 6 de julio de 2014 al 7 de noviembre de 2014.

CUARTO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia en lo que corresponde a **CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de las sumas objeto de condena, de manera indexada, conforme lo indicado en la parte motiva y **CONDENAR** a la EPS SOS S.A. por los intereses moratorios que se causen sobre los subsidios del 6 de julio de 2014 al 7 de noviembre de 2014.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

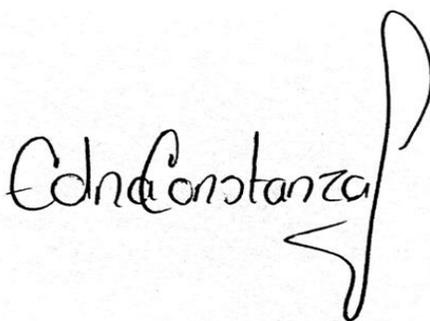
SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



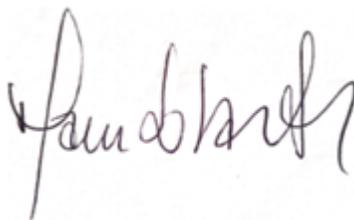
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

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.