

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO
DEMANDADO : COLPENSIONES, EPS SANITAS, EPS COOMEVA
CARBONES DEL CERREJON LIMITED
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-012-2020-00186-01
RADICADO INTERNO : 313-22
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 354

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE que al señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO le asiste el derecho a que COLPENSIONES” y/o la EPS SANITAS y/o la empresa CARBONES DEL CERREJÓN, efectúen los pagos por concepto de las incapacidades insolutas entre el **19 de febrero de 2018 y el 02 de septiembre de 2019**, y se CONDENE a COLPENSIONES, a pagar a favor del señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO, las incapacidades que se causaron entre **19 de febrero de 2018 y el 15 de febrero de 2019**. Y se CONDENE a la EPS SANITAS y/o la empresa CARBONES DEL CERREJÓN a pagar a favor del señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMAHO, las incapacidades que se causaron entre 16 de febrero

de 2019 y el 02 de septiembre de 2019. Se CONDENE a las entidades demandadas a la indexación de las condenas.

Como supuestos facticos manifestó que estuvo vinculado a la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, por más de 20 años, por lo que, desde el inicio de su relación laboral con la compañía, fue afiliado como dependiente al sistema de seguridad social en salud integral, es decir, a salud, pensión y ARL. Que presentó incapacidades desde el **23 de junio de 2017 hasta el 02 de septiembre de 2019**, las cuales se dieron de manera continua e ininterrumpida, por enfermedad general de origen común, llegando a los 738 días de incapacidades. Que los primero 180 días de incapacidad le fueron cancelados por COOMEVA EPS, pero que a partir del día 181 nunca le fueron reconocidas más incapacidades, por lo que a la fecha las entidades responsables le adeudan el valor de 558 días. Que desde el **19 de febrero de 2018 y hasta el 15 de febrero de 2019** COLPENSIONES, tenía la obligación de pagar las incapacidades correspondientes desde el día número 181 y hasta el día 540 de las mismas, toda vez que estas se dieron de manera continua e interrumpida, no obstante, dicho fondo nunca asumió la cancelación de los 360 días antes mencionados. Que desde el 16 de febrero de 2019 y hasta el 02 de septiembre de 2019, la EPS SANITAS no le reconoció el pago de las incapacidades correspondientes al día 541 y hasta el día 738 (número de la última incapacidad), por lo que a hoy le adeuda 558 días. Que hizo todas las gestiones pertinentes para la cancelación de los 558 días de incapacidades reclamadas, por lo que el veintinueve (29) de enero del dos mil veinte (2020) elevó reclamación administrativa a Colpensiones solicitando el pago total de las incapacidades, y que a dicha petición Colpensiones indicó que "... el 25 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018_13594947, la entidad promotora de salud EPS SANITAS remitió a la entidad concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE por las patologías de HTA II NEUROPATIA POLISINTOMATICA – TENDINITIS – ARTROSIS DE RODILLA DERECHA – MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO – HEMORROIDECTOMIA PROTACTETOMICA – HERNIA DISCAL – HIPERLIPIDEMIA en consecuencia a partir de dicha fecha no procede el pago de incapacidades, sino lo procedente es dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral..." Que a parte de lo anteriormente indicado Colpensiones manifestó en su respuesta lo siguiente "... así las cosas, se observa que bajo radicado

2018_5970657 del 24 de mayo del 2018 el ciudadano presentó la solicitud de determinación de pérdida de capacidad laboral, por lo anterior, esta administradora emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral N° DML 5463 del 24 de agosto de 2018, estableciendo un porcentaje de 45.39% de origen común, con fecha de estructuración el 10 de mayo de 2018 y notificado el 31 de agosto de 2018...". Que de igual forma la EPS SANITAS, señaló que el pago de las incapacidades que le correspondía fue realizado a la empresa CARBONES DEL CERREJÓN y que por lo tanto era a ella quien le debería reconocerlas; no obstante, lo anterior la empresa nunca generó la cancelación de las ya mencionadas incapacidades, por lo que a la fecha todavía se le adeudan las mismas.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que es que el demandante estuvo trabajando en CARBONES DEL CERREJO desde 01/01/1995-31/08/2019, transcurriendo más de 20 años desde la afiliación inicial, y aceptó la reclamación presentada ante dicha entidad, y la respuesta dada a las mismas, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación de pagar las incapacidades, prescripción, buena fe, innominada, imposibilidad de condena en costas, compensación.

RESPUESTA EPS SANITAS

Al dar respuesta a la demanda esta entidad manifestó que es cierto que el demandante es cotizante dependiente afiliado al sistema de seguridad social en salud, pensiones y ARL, y que la EPS SANITAS realizó el pago de las incapacidades generadas del **16 de febrero de 2019 al 02 de septiembre de 2019**, las incapacidades presentadas con anterioridad al día 541, esto es entre el día 180 y 540 le corresponden a Colpensiones, que desconoce si Coomeva EPS pago las incapacidades hasta el día 180, que no le constan las acciones adelantadas ante Colpensiones, y que **es cierto** que las incapacidades posteriores al día 541 fueron autorizadas a favor del empleador NI 860.069.804 CARBONES DEL CERREJON LIMITED, dada la condición de cotizante dependiente que presenta el señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ

CAMACHO, las incapacidades fueron pagadas a la cuenta registrada por CARBONES DEL CERREJON LIMITED ante EPS SANITAS SAS para el pago de incapacidades. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de EPS sanitas SAS – falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia del título y causa, inexistencia de obligación legal a cargo de EPS sanitas SAS respecto del reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180, y 540 - es obligación de la administradora de pensiones tales reconocimientos, buena fe y al genérica.

RESPUESTA CARBONES DEL CERREJON LIMITED

Al dar respuesta a la demanda esta sociedad indicó que es cierto que el vínculo laboral entre el demandante y cerrejón se mantuvo por más de veinte años, pues ingresó el 21 de mayo de 1985 y finalizó el 26 de agosto de 2019. Es cierto que desde el momento del inicio de la relación laboral el demandante fue afiliado al sistema de seguridad social integral. Que, de acuerdo a la información entregada por la División de Nómina, Compensación y Beneficios de la Vicepresidencia de Recursos Humanos de Cerrejón, las incapacidades del período comprendido desde el **16 de febrero de 2019 hasta el 2 de septiembre de 2019** fueron canceladas al demandante, tal como se refleja en los comprobantes de pago de nómina que aporta. No aceptó los restantes hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de pago y cobro de lo no debido, inexistencia absoluta del derecho y de la obligación, excepción de cosa juzgada, prescripción, compensación, falta de causa para pedir, buena fe, y la genérica.

RESPUESTA EPS COOMEVA

Al dar respuesta a la demanda esta entidad manifestó que ha cumplido con su carga de responsabilidad frente al pago de las incapacidades generadas y reconocidas, y que las incapacidades reclamadas ante dicha entidad no tendrán reconocimiento por que el usuario presenta retiro laboral desde el 30/4/2018. No acepto los demás hechos, se opuso a la prosperidad de las

pretensiones y propuso como excepciones las de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, la genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de octubre de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que COOMEVA EPS, EPS SANITAS y CARBONES EL CERREJÓN, cumplieron su deber legal del pago de las incapacidades del señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO, y en consecuencia ABSOLVIÓ a COOMEVA EPS, EPS SANITAS y CARBONES EL CERREJÓN de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO. DECLARÓ que COLPENSIONES incumplió su deber legal del pago de las incapacidades del señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO, desde el **19 de febrero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2019**, que corresponde desde el día 181 hasta el día 540. DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción propuesta por COLPENSIONES y de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por COOMEVA EPS. CONDENÓ a COLPENSIONES, a pagar al señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO, por concepto de incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 19 de febrero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2019, la suma de \$48.303.883, valor que deberá ser indexado al momento del pago total. CONDENÓ en costas a COLPENSIONES y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de Colpensiones interpone recurso de apelación indicando que se debe revocar la sentencia porque el artículo 142 del decreto ley 19 del 2012 que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 regulo el tema de la calificación del estado de invalidez y el reconocimiento de incapacidades superiores a los 180 días indicando que:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad

Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”

Qué cuando el concepto de rehabilitación sea desfavorable debe de emprenderse la calificación de pérdida de capacidad laboral pues la recuperación del estado de salud del trabajador es medicamente improbable indicando qué se debe hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el evento al restablecimiento de su capacidad laboral.

Qué partiendo de lo anterior para el caso específico después de analizar la información y el expediente administrativo se evidencia que el **20 de noviembre de 2017** bajo el radicado 2017 122 42899 la EPS Coomeva emitió concepto de rehabilitación con un diagnóstico favorable, sin embargo después de analizar el expediente es evidente que el demandante no radicó ante Colpensiones trámite de subsidio para el reconocimiento y pago de las incapacidades, y que el **25 de octubre de 2018** la EPS Sanitas remitió a la entidad concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable y que en consecuencia a partir de dicha fecha no procede el pago de incapacidades sino que lo procedente es dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral. Que por lo anterior se observa qué el 24 de mayo de 2018 el demandante presentó la solicitud de determinación de pérdida de capacidad laboral y por lo tanto Colpensiones emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral número 5463 del **24 de agosto de 2018** estableciendo un porcentaje del 45.39% de origen común con fecha de estructuración del 10 de mayo del 2018. Qué el 29 de julio del 2019 la junta nacional de calificación de invalidez emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral estableciendo un porcentaje final de 47.95% de origen común y con fecha de estructuración del 25 de julio del 2019. Que por lo anterior es claro que no le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de las incapacidades ya que no cuenta con los requisitos para el pago de los 360 días de incapacidad teniendo en cuenta el concepto de rehabilitación desfavorable en concordancia con el artículo 41 de la ley 100 de 1993, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Posteriormente y de forma contradictoria indica que, con relación al caso específico, después de analizar la información y expediente administrativo, se evidencia que el 20 de noviembre de 2017, bajo el radicado 2017_12242899, la entidad promotora de Salud COOMEVA EPS emitió concepto de rehabilitación con un diagnóstico favorable, por los diagnósticos clínicos de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIAS, razón por la cual le asiste el derecho al pago de Incapacidades.

Que, después de revisar el expediente se observa que el demandante no radicó ante Colpensiones trámite de subsidio para el reconocimiento y pago por incapacidad. Y que el 25 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018_13594947, la entidad promotora de salud EPS SANITAS remitió a la entidad concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, por las patologías de HTA II- NEUROPATIA POLISINTOMATICA TENDINITIS ARTROSIS DE RODILLA DERECHA- MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO -HEMORROIDECTOMIA PROCTECTOMIA HERNIA DISCAL-HIPERLIPIDEMIA, en consecuencia a partir de dicha fecha no procede el pago de incapacidades, sino lo procedente es dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral.

Que por lo anterior, se observa que bajo radicado No. 2018_5970657 de 24 de mayo de 2018, el demandante presentó la solicitud de determinación de pérdida de capacidad laboral, Por lo anterior, Colpensiones emitió el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral N° DML 5463 de 24 de agosto de 2018, estableciendo un porcentaje de 45.39% de Origen Común, con fecha de estructuración el 10 de mayo de 2018, y notificado el 31 de agosto de 2018, que encontrándose en términos manifestó frente al referido dictamen el 6 de septiembre de 2018. El 29 de julio de 2019, con el radicado 2019_10173147 la Junta Nacional de calificación de Invalidez, emitió dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral N° 3727218-8195, estableciendo un porcentaje final de 47.95%, origen común y fecha de estructuración 25/07/2019.

Por lo anterior solicita se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del circuito de Medellín, y se condene en costas a la parte demandante.

El apoderado de COOMEVA EPS EN LIQUIDACION indica que se debe confirmar la sentencia de primera instancia considerando pertinente informar que luego de la intervención a la EPS COOMEVA que hiciera la Superintendencia de Salud y mediante Resolución No. 2022320000000189-6 del 22 de enero de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de posesión de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. identificada con NIT No. 805.000427-1. Que, en virtud de lo anterior, el régimen jurídico aplicable a la liquidación de la entidad COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. identificada con NIT No. 805.000427-1, es el dispuesto en la 22 de enero de 2022, expedida por la Superintendencia de Salud, en concordancia con lo estipulado en el Decreto 2555 de 2010, el Decreto ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero y el artículo 20 y 70 de la ley 1116 de 2006.

De conformidad con el régimen legal aplicable a la liquidación, la acreencia alegada por la demandante debió ser radicada ante la liquidación, para lo cual la entidad publicó en la de la página web de la entidad www.comevaeps.co se dio amplia difusión a los formatos y la manera en que deberían ser diligenciados los formatos de reclamación así mismo se estableció el correo electrónico orientacionacreencias@comevaeps.com en donde se resolvían dudas e inquietudes acerca del proceso de reclamación de acreencias. En igual sentido, se publicó un manual con la finalidad de instruir a todos los acreedores de COOMEVA EPS SA EN LIQUIDACIÓN acerca del proceso liquidatorio y, en especial, lo concerniente al periodo de reclamaciones y la forma de presentación de las mismas, a través del “INSTRUCTIVO RADICACION DE ACRRENCIAS), sin embargo, la empresa LAUMAYER COLOMBIANA COMERCIALIZADORA S.A no se presentó al proceso de graduación y calificación de crédito de la liquidación.

Que el procedimiento de liquidación de COOMEVA EPS SA EN LIQUIDACIÓN se regula por normas especiales a las cuales deben someterse todos los acreedores del proceso liquidatorio en igualdad de condiciones, sin pretender que a alguno de ellos se les trate de forma especial, pues se atenta flagrantemente contra el principio de igualdad.

Que por lo anterior, no le es dable al Liquidador de COOMEVA EPS SA E LIQUIDACIÓN proceder al reconocimiento de las incapacidades reclamadas,

cuando no es obligación de Coomeva el reconocimiento de incapacidades que son responsabilidad de la AFP, y que en el presente proceso dicha entidad cumplió con todas las obligaciones contractuales que tenía con el demandante, realizó el pago de e las incapacidades que le correspondían de acuerdo a la legislación colombiana vigente y cumplió con todos los deberes legales como Entidad promotora de Salud.

El apoderado de la parte demandante indica no estar de acuerdo con los argumentos expuestos por Colpensiones dentro del proceso toda vez que en la sentencia T- 401 del 23 de junio del 2017, la Corte Constitucional, expresa que desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. 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.

Que además en el trámite del proceso quedó demostrado que las incapacidades generadas entre el día 181 y hasta el día 540, aunque fueron expedidas no fueron reconocidas por la COLPENSIONES, por lo que a esta fecha el demandante no ha recibido el pago al cual tiene derecho según los parámetros normativos que regulan la materia; por lo que reitera que no es admisible los argumentos expuestos por la codemandada Colpensiones, para negar el pago de las incapacidades, solicitando de esta forma se confirme la sentencia de primera instancia.

El apoderado de la EPS SANITAS presenta alegatos manifestando que se la sentencia de primera instancia se ajusta a Derecho y debe ser confirmada, en la medida que efectivamente el pago de las incapacidades correspondientes al lapso comprendido entre el día 181 y el 540 están a cargo de la administradora de pensiones y no de la EPS.

Que mediante formulario No. 87447325, se solicitó el traslado del demandante desde Coomeva EPS a EPS SANITAS del señor Jairo Rafael Martínez Camacho, quien estuvo afiliado a esta entidad promotora de salud en calidad de trabajador dependiente de Carbones del Cerrejón Limited desde el 1 de junio de 2018 hasta el 2 de septiembre de 2019; debido a la novedad laboral

de retiro reportada por el referido empleador mediante planilla de liquidación de aportes No. 30679618, se informó el fin del vínculo laboral desde el 26 de agosto de 2019.

Que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de Colpensiones a partir del 27 de agosto de 2019, conforme se indica en la Resolución SUB 260607 del 21 de septiembre de 2019, por lo que, en la actualidad y desde el 26 de septiembre de 2019 el señor Jairo Rafael Martínez Camacho se encuentra activo en calidad de cotizante pensionado de Colpensiones, a partir del formulario único de afiliación N° 120080143.

Para el momento que se realiza el traslado de EPS, esto es para junio de 2018, el demandante contaba con incapacidad prolongada generada ante Coomeva EPS con un acumulado de 284 días, luego, la mencionada EPS debió emitir el concepto de rehabilitación conforme se indica en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Que conforme afirma el demandante en los hechos de la demanda Coomeva EPS canceló a su favor las incapacidades generadas entre el día 1 y el 180, igualmente, mediante oficio del 17 de febrero de 2020 BZ2020_1276529-0258622 Colpensiones afirma y acepta que Coomeva EPS remitió concepto de rehabilitación favorable el 20 de noviembre de 2017 bajo el radicado 2017_12242899, es decir, previo a que se generara el acumulado de 180 días de incapacidad, con lo cual se evidencia el cabal cumplimiento de la norma antes mencionada.

Que en atención a las incapacidades que se han puesto en conocimiento de EPS Sanitas, se han transcrito las correspondientes al periodo comprendido entre el 04 de junio de 2018 al 02 de septiembre de 2019, sumando un acumulado 737 días. Las generadas con posterioridad al día 540, fueron canceladas por dicha Compañía al empleador del afiliado Carbones del Cerrejón Limited.

Que las incapacidades generadas desde el 04 de junio de 2018 al 15 de febrero de 2019 fueron transcritas con cargo a la administradora de fondo de

pensiones COLPENSIONES por corresponder a un acumulado entre el día 314 (acumulado que inicio con EPS Sanitas) al día 540.

Que el concepto de rehabilitación puede variar en el tiempo conforme la evolución clínica del paciente, por ello, su sentido es susceptible de modificaciones, ya que dependiendo del curso de la enfermedad un paciente puede mejorar o establecerse su no posibilidad de recuperación. Que al validar el caso del demandante una vez se trasladó a EPS Sanitas se evidenció que dadas sus condiciones clínicas su concepto de rehabilitación era desfavorable, por lo que, se procedió a actualizar el concepto de rehabilitación en septiembre de 2018 en tal sentido, y que Colpensiones realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante, emitiendo dictamen en agosto de 2018 en el que se determinó una PCL de 45.39%, calificación que fue informada a EPS Sanitas sólo hasta febrero de 2019. Dada la controversia ocasionada por dicha calificación, se generó dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el mes de abril de 2019 con una PCL de 47.95%, el cual fue confirmado el 25 de julio de 2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Que la EPS Sanitas efectuó el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al señor Jairo Rafael Martínez a su empleador, Carbones del Cerrejón Limited, mediante transferencia electrónica a la cuenta del Banco BBVA inscrita para tal efecto ante dicha entidad, por lo que al haberse efectuado el pago de las incapacidades que reclama el demandante posteriores al día 540, esto es, del periodo comprendido entre el 16 de febrero al 2 de septiembre de 2019, a Carbones el Cerrejón Limited, se extinguió la obligación para dicha entidad. Por todo lo manifestado solicita confirmar la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones indica que el demandante presentó incapacidades desde el 23 de junio de 2017 hasta el 02 de septiembre de 2019, las cuales se dieron de manera continua e ininterrumpida, por enfermedad general de origen común, llegando a los 738 días de incapacidades, los primeros 180 días de incapacidad le fueron cancelados por

COOMEVA EPS pero a partir del día 181 nunca le fueron reconocidas más incapacidades, ya que le correspondía a COLPENSIONES asumir dicho pago hasta el día 540.

Que para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la entidad promotora de salud, la administradora de fondos de pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la entidad promotora de salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la administradora de fondos de pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Que el párrafo 5º del artículo 142 de Decreto 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario.

Que cuando el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Que en este mismo sentido COLPENSIONES en el concepto No. 2014_4298400 de fecha 16 de julio de 2014, emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General aclaró: "(...) Los requisitos legales que se deben cumplir para el pago de incapacidades por las E.P.S. como de subsidio por incapacidad por las Administradoras de Pensiones son:

Respecto a las EPS: El artículo 3o del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9o del Decreto 783 de 2000, señala como requisito para el pago de las incapacidades entre el día tercero (3) hasta el ciento ochenta (180), haber

cotizado cuatro (4) semanas ininterrumpidas tanto para trabajadores dependientes como independientes.

Respecto de las Administradoras de Pensiones: De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, se contemplan las siguientes exigencias:

Por lo anterior solicita se confirme la decisión emitida por el juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada y absolvió a dicha entidad.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades a partir del día 181 y hasta el día 540 a cargo de Colpensiones a pesar de que exista concepto desfavorable de rehabilitación.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. Del régimen jurídico para el reconocimiento de incapacidades.

La emisión de un certificado de incapacidad temporal de origen común genera para el afiliado cotizante al Sistema de Seguridad Social Integral el pago de un subsidio por incapacidad a cargo de la EPS durante los **primeros 180 días**, el que desde el **día 181**; y a partir del **día 181** se sustituye por un subsidio, pero a cargo del Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador. El auxilio se reguló inicialmente en el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo como una prestación a cargo del empleador, obligación que luego fue subrogada por el Instituto de Seguros Sociales, al disponer en el artículo 9º del Decreto 770 de 1975 el pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*, norma cuya aplicación continuó vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, inicialmente como una prestación a cargo de las EPS.

Con respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, advierte la Sala, que de acuerdo con el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los **dos (2) primeros días** de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud **a partir del tercer (3) día** de conformidad con la normatividad vigente.

Ahora, el pago de los siguientes días de incapacidad desde el **día tercero hasta el día 180** es competencia de las EPS.

Con respecto al pago de las incapacidades superiores a los 180 días, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, determinó:

"El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolso y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.

Parágrafo 4°. El subsidio económico por concepto favorable de rehabilitación a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012 o la norma que lo modifique o sustituya".

Ahora bien, en la parte pertinente del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 taxativamente se expresa lo siguiente:

*"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales **exista concepto favorable de rehabilitación** de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud **deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto***".(resalto de la Sala)

Así mismo debe precisarse que, la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, y estableciendo en las EPS la obligación del reconocimiento y pago de las incapacidades **que superen los 540 días.**

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

En resumen, el pago de los dos (02) primeros días de incapacidad se encuentra en cabeza del empleador, del día tercero (03) al ciento ochenta (180) es responsabilidad de la E.P.S., y en adelante corresponde al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador, hasta el día 540, y las que superen los 540 días le corresponderán a las EPS, según lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 1427 de 2022.

Respecto al tema de aplicación de la ley 1753 de 2015, en la providencia T 144 de 2016, en la que el médico tratante continúa ordenando incapacidades médicas para laborar, esta Corporación, luego de hacer un recuento sobre la ausencia de regulación normativa antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, decide ordenar el pago de los subsidios que superan los 540 días a cargo de la EPS, dando una aplicación a lo previsto en el artículo 67 de dicha ley.

Ahora, con relación al concepto favorable de rehabilitación conviene puntualizar que, conforme a lo previsto en esta norma, 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, asumiéndola **desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención**, conforme lo consagrado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y según la reiteración de la jurisprudencia constitucional en la que se ha indicado entre otras en la sentencia T 401 de 2017 lo siguiente:

*“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al 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. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, 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. **En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención**”. (resalto intensional)*

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional entre otras en sentencia T 401 de 2017, donde expresa que cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación también procede el pago de las mencionadas incapacidades, sentencia en la cual además se argumentó que el pago de las incapacidades es procedente aunque la persona ya tenga una calificación de invalidez siempre que la PCL sea entre el 5 y el 49% **y se sigan expidiendo incapacidades** que revelan que la persona no está apta para reincorporarse a su labor.

2. Del caso concreto.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante laboró para la empresa CARBONES DEL CERREJON LIMITED, desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 26 de agosto de 2019.

Que estuvo incapacitado desde el 23 de junio de 2017 hasta el 20 de marzo de 2018 según se desprende de la certificación emitida por la EPS COOMEVA en la página 67 del PDF 03.

Según lo aceptado en la demanda se tiene que los primeros 180 días de incapacidad ya fueron cancelados al actor por la EPS COOMEVA, las cuales fueron pagadas hasta el 18 de febrero de 2018.

En igual sentido se encuentra probado y aceptado por Colpensiones que Coomeva EPS remitió a dicha entidad desde el 20 de noviembre de 2017 concepto favorable de rehabilitación según se desprende del comunicado visible a folios 52 del PDF 21.

Según se desprende del documento visible en la página 14 del PDF 09, se evidencia que el demandante se encuentra afiliado a la EPS SANITAS desde el 01 de junio de 2018, y en certificación de folios 13 se evidencia las incapacidades prescritas al actor desde el 04 de junio de 2018, y hasta el 02 de septiembre de 2019.

Ahora, según se observa de las certificaciones obrantes en la página 13 del PDF 09, y 44 a 53 del mismo PDF 9, que las incapacidades reclamadas posteriores a los días 540 las mismas fueron liquidadas y pagadas al empleador por la EPS, y según se informa en la contestación dada por el empleador atendiendo a los soportes de pago allegados con dicha contestación que dichos conceptos de incapacidad por los periodos del 16 de febrero de 2019 y hasta el 02 de septiembre de 2019, ya fueron girados al demandante.

De otro lado no existe discusión en que el demandante fue calificado por Colpensiones mediante dictamen del 24 de agosto de 2018 con una PCL del 45.39% de origen común y con fecha de estructuración del 10 de mayo de 2018, según documento que reposa en el expediente administrativo.

Luego fue calificado por la Junta Regional de Invalidez del Atlántico mediante dictamen del 04 de enero de 2019 con una PCL del 47.95% de origen común y con fecha de estructuración del 10 de mayo de 2018 según documento visible a folios 47 a 49 del PDF 21.

Así mismo se tiene que la EPS SANITAS remitió concepto de rehabilitación desfavorable el 25 de octubre de 2018 a Colpensiones, hecho este que además fue aceptado por dicha entidad en el recurso de apelación interpuesto.

Partiendo de lo anterior es claro para la Sala que el hecho de haberse remitido por parte de la EPS un concepto de rehabilitación desfavorable del actor no es óbice para que el fondo de pensiones tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el día 181 al día 540, toda vez que Según la jurisprudencia transcrita cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación **también procede el pago de las mencionadas incapacidades**, siendo procedente, además, aunque la persona ya tenga una calificación de invalidez siempre que la PCL sea entre el 5 y el 49% **y se sigan expidiendo incapacidades** que revelan que la persona no está apta para reincorporarse a su labor, como lo es para el caso en concreto que a pesar de que al señor JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO se le expidió un concepto de rehabilitación desfavorable desde octubre de 2018, y a pesar de que fue calificado con una PCL del 47.95%, se le siguieron expidiendo incapacidades posterior a dichas fechas.

Ahora, el hecho de argumentar que por no haberse presentado las incapacidades por parte del accionante, Colpensiones no está obligada al pago de las incapacidades reclamadas es una situación que por si misma se constituye por sí misma en barreras administrativas extremadamente formalistas que impiden el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad como lo son las personas que no cuenta con un sustento para satisfacer sus necesidades básicas y su mínimo

vital producto del no pago de las incapacidades, más teniendo en cuenta que para el caso bajo estudio nos encontramos en un proceso ordinario donde no se configuró el fenómeno de prescripción contenido en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T, toda vez que la reclamación administrativa realizada a Colpensiones para el pago de las mismas fue realizada el 29 de enero de 2020, y la demanda fue interpuesta el 01 de julio de 2020.

Una vez revisada la liquidación de lo adeudado por concepto de incapacidades generadas desde el **19 de febrero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2019**, teniendo en cuenta los IBC reportados en la historia laboral de Colpensiones visible en las páginas 38 a 56 del PDF 06, se encuentra que la suma de \$48.303.883, liquidada en la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

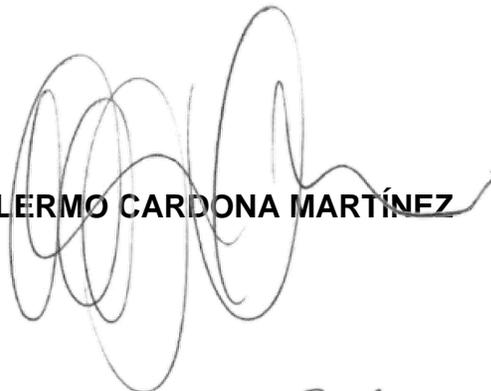
Radicado Único Nacional 05-001-31-05-012-2020-00186-01
Radicado Interno 313-22

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JAIRO RAFAEL MARTÍNEZ CAMACHO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, EPS SANITAS, EPS COOMEVA CARBONES DEL CERREJON LIMITED
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2020-00186-01
RADICADO INTERNO	: 313-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 13 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 13 de diciembre de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO