



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única

**AUDIENCIA DE FALLO**  
**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**  
Magistrado Ponente

<b>Radicado:</b>	18-001-31-05-001 2011-00112-01
<b>Asunto:</b>	APELACION SENTENCIA
<b>Demandante:</b>	E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
<b>Demandados:</b>	COOMEVA EPS Y OTRO

En Pamplona, siendo las 11:30 am del día 9 de diciembre de 2020, hora y fecha previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, se reúne la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, conformada por los Magistrados JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO, JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ y NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS, quien oficia como ponente, asistidos por la Secretaria de la Corporación doctora ALIX ELENA CONTRERAS VALENCIA, con el propósito de desatar el recurso de apelación de la sentencia dictada en audiencia el 26 de noviembre de 2015 en el proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, recurso que se resuelve de conformidad con el Acuerdo número PCJA17-10641 del 9 de febrero de 2017, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se dictan normas tendientes a descongestionar el Tribunal Superior de Florencia, Caquetá.

Abierto el acto, la Sala se constituye en audiencia pública, dejando constancia de que en sesión previa se discutió y aprobó el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, el cual hace referencia a la siguiente

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO (ESE) "FABIO JARAMILLO LONDOÑO" promovió demanda ordinaria laboral en contra de COOMEVA EPS S.A y el FONDO DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a fin de que se declarara que la E.P.S. adeuda a la E.S.E la suma de \$9.671.179,00 pesos por concepto de 180 días de incapacidad que le canceló a la doctora GLENDA IBETH PRATO MELO, así mismo, que el FONDO DE PENSIONES antedicho le adeuda \$7.045.636 pesos por concepto de 177 días de incapacidad que le pagó a la citada galena (correspondientes a los días 181 a 357), sumas que deberán ser indexadas y a las cuales deberá reconocerse intereses de mora si es el caso.

Los hechos base de las pretensiones fueron:

- 1.- Mediante Resolución 032 de 1 de diciembre de 2007 la directora del "Hospital Local Solano" nombró a la doctora GLENDA IBETH PRATO MELO como Médico del Servicio Social Obligatorio<sup>1</sup>, quien fue vinculada al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR S.A. y COOMEVA E.P.S. el 1 de diciembre de 2007.
- 2.- Terminado el nombramiento<sup>2</sup>, se prorrogó su servicio social obligatorio por seis meses más por necesidades del servicio hasta el 30 de enero de 2009 y continuó vinculada a las mismas EPS y AFP.
- 3.- La Doctora PRATO MELO presentó incapacidades médicas desde el 19 de mayo de 2008 hasta el 13 de mayo de 2009 derivadas de una intervención quirúrgica de trasplante de riñón<sup>3</sup>.
- 4.- Estando incapacitada, la Médico presentó peticiones ante la ESE con el objeto de que se le cancelara tanto el salario como las prestaciones sociales, lo que así se hizo mientras estuvo incapacitada.
- 5.- En reiteradas ocasiones y de manera escrita, la Gerente de la ESE solicitó a COOMEVA EP.S. el reconocimiento y reintegro del dinero cancelado a la incapacitada, sin obtener respuesta alguna, acciones que también adelantó con el

<sup>1</sup> Folio 11

<sup>2</sup> A folios 14 y 15, Resolución No. 0658 de 14 de mayo de 2009 de la Gerencia de la E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO

<sup>3</sup> Folio 16 y a folios 17-32 obran los Certificados de Incapacidad.

FONDO DE PENSIONES, a quien requirió información sobre el trámite que se estaba adelantando respecto de la incapacidad de la Médica.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Se admitió la demanda el 16 de marzo de 2011<sup>4</sup>, el 11 de mayo de esa misma anualidad se notificó personalmente al apoderado de PORVENIR S.A<sup>5</sup> y el 2 de agosto de 2011 el Gerente de COOMEVA E.P.S. S.A<sup>6</sup>, el 25 de mayo y el 16 de agosto de 2011 las entidades demandadas replicaron la demanda<sup>7</sup> oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. aceptó la afiliación de la Médico, negó las reclamaciones y remitió la responsabilidad de pagar las incapacidades a la EPS COOMEVA. Propuso las excepciones de fondo de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe e innominada y planteó la tacha de falsedad del documento que supuestamente le fue dirigido, fechado el 29 de febrero de 2009 y aportado como prueba por la demandante con la demanda.

COOMEVA E.P.S. S.A. aceptó la afiliación de la Médica y reconoció la presentación de 357 días de incapacidad (entre 19 de mayo de 2008 a 13 de mayo de 2009).

Afirmó que informó a la gerente de la ESE FABIO JARAMILLO que *"no se reconocía el pago de las incapacidades de la Sra. Glenda Ibeth Prato Melo, dado que existían periodos de cotización no pagos y otros efectuados fuera de las fechas exigidas por la ley, estas comunicaciones son de fecha 11 de mayo de 2009 y 05 de abril de 2011"*.

Finalmente afirmó que *"no está obligada al pago de las mismas, toda vez que la demandante NO cumplió con los requisitos legales que en su momento se requerían para reconociendo (sic) de esas prestaciones económicas"* y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo debido, buena fe, no obligatoriedad legal del pago y la genérica.

---

<sup>4</sup> Folio 198 Cdn. 01

<sup>5</sup> Folio 210 Cdn. 01

<sup>6</sup> Folio 240 Cdn. 01

<sup>7</sup> Folios 213-234 y 291- 265 Cdn. 01

El 25 de marzo de 2009 se llevó a cabo diligencia de conciliación y/o primera de trámite<sup>8</sup> y no existiendo ánimo conciliatorio se declaró fracasada; las partes se ratificaron en los hechos y en la contestación de la demanda; el juzgado decretó las pruebas pedidas por las partes.

En segunda audiencia de trámite realizada el 28 de marzo de 2012<sup>9</sup> se ordenó dar cumplimiento a los artículos 289 y 290 del C.P.C. y en la celebrada el 17 de mayo 2012<sup>10</sup> se inadmitió la tacha de falsedad.

En tercera audiencia de trámite realizada el 7 de junio de 2012<sup>11</sup> se recaudaron los alegatos de conclusión y el 26 de noviembre de 2015 el juzgado emitió sentencia favorable a las pretensiones del actor.

Contra esta decisión se alzaron en recurso de apelación los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COOMEVA E.P.S.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>12</sup>**

El Juzgado condenó a las entidades demandadas COOMEVA E.P.S. y PORVENIR S.A., en su orden, a reembolsar a favor de la parte demandante, las sumas de \$9.671.179 y \$ 7.045.636 debidamente indexadas, por los 180 y 177 días de incapacidad de la señora GLENDA IBETH PRATO MELO.

A tal conclusión llegó por encontrar demostrado que el empleador sí realizó los aportes para seguridad social de la trabajadora PRATO MELO, y aunque lo hiciera de manera extemporánea, la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD no rechazó los pagos ni requirió a la entidad para que los efectuara oportunamente. Respecto del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, le endilgó responsabilidad dada la incuria para realizar el trámite de la calificación de invalidez de la incapacitada.

---

<sup>8</sup> Folios 279 – 280 Cdo. 01

<sup>9</sup> Folios 307-308 Cdo. 2.

<sup>10</sup> Folios 330-331 Cdo. 2.

<sup>11</sup> Folios 349-351 Cdo. 2.

<sup>12</sup> Folios 387-408 Cdo. 2.

## RECURSO DE APELACIÓN

### **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIA "PORVENIR S.A.<sup>13</sup>"**

Solicitó la revocatoria de la sentencia y que se nieguen las pretensiones en lo referente a esa entidad. Su apelación se centró en los siguientes aspectos:

1.- Pese que el A-quo citó el marco normativo *"para determinar el monto y en cabeza de quién está la obligación de pagar incapacidades superiores a 180 días como enfermedades de origen común"*, no se verificaron los requisitos para el reconocimiento de dichas incapacidades posteriores a los 180 días por parte de una AFP. Considera, por ende, errada la decisión de haber condenado a PORVENIR *"por cuanto el solo hecho de que una persona hubiere estado incapacitada 177 días más a los 180 iniciales no implican que los mismos deban ser cancelados por la AFP"*.

2.- Rechazó que se afirme que actuó con *"incuria"* al realizar el trámite de calificación de invalidez", pues en ningún momento *"tuvo a su disposición el caso de la incapacitada de la Dra. Prato Melo y menos con un concepto favorable de rehabilitación de la misma por parte de la E.P.S., para decidir si la enviaba a calificación de invalidez o no el mismo, si postergaba o no dicho trámite"*.

3.- La Demandante dejó pasar todo ese tiempo sin reclamar los valores supuestamente pagados, por lo que claramente su omisión y desidia no pueden originar el pago de intereses moratorios sobre obligaciones que no han nacido a la vida jurídica.

4.- Según el artículo 227 CST y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, para que una administradora de pensiones se encuentre obligada a responder por el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos i) concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y sea notificado a la AFP, ii) Que haya autorización de la aseguradora que hubiese expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, iii) Que la entidad de previsión social correspondiente haya postergado el trámite de calificación de un afiliado ante la junta, y iv) Que efectivamente no se determine su enfermedad como origen profesional sino común, requisitos que no se cumplen en el caso bajo estudio.

---

<sup>13</sup> Folios 409-412 Cdn. 2

**COOMEVA EPS S.A.**<sup>14</sup>.

No está de acuerdo en que la condena impuesta tenga como apoyo el "allanamiento en la mora" la cual ni existió ni aceptó la EPS, además que no se haya tenido en cuenta preceptos de la Ley 100 de 1993 sobre la materia.

Cita los deberes de los empleadores consagrados en el artículo 161 de la citada ley y destaca el que tiene que ver con pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, por cuya inobservancia queda sujeto a las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 de la misma ley, asegurando que como la ESE incumplió con esta obligación, es esa es la razón por la cual asumió el pago de las incapacidades médicas reconocidas a la trabajadora través de sus nóminas.

Sostiene que los empleadores tienen derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o accidente común siempre que cumplan las reglas previstas en el artículo 21 del Decreto 1804/99, pero como la ESE hizo el pago de los aportes fuera de las fechas reglamentarias y otros periodos no los pagó, no puede hablarse de allanamiento a la mora.

Señala que legal y reglamentariamente no existe disposición que imponga a las EPS la obligación de requerir al empleador para que cumpla las obligaciones legales que le impone el sistema de salud, así como tampoco existe procedimiento legal para que el empleador haga recobro de las incapacidades ante las EPS.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia. -**

El artículo 15, literal B-1 del Código de Procedimiento Laboral, hoy Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y el Acuerdo PCSJA17-10641 del 09 de febrero de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, otorgan competencia a esta Corporación para desatar la apelación.

Por otra parte, en virtud del artículo 66 A *ibidem*, la sentencia de segunda instancia debe ir en "consonancia" con las materias objeto del recurso.

---

<sup>14</sup> Folios 413-415 Cdno. 2.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Está asentado procesal y probatoriamente que la ESE reconoció 357 días de incapacidad a su médico empleada, pago que fue imputado por el *A quo* a la EPS COOMEVA (180 días) y a la AFP PORVENIR (177 días).

Inconforme con la condena, la AFP PORVENIR rebatió la condena de primera instancia afirmando que *"el solo hecho de que una persona hubiere estado incapacitada 177 días más a los 180 iniciales no implican que los mismos deben ser cancelados por la AFP"*, así, esta Apelante plantea que aunque tal obligación puede estar en su cabeza, para el caso no se dan los presupuestos necesarios para ello.

Por su parte, la EPS COOMEVA como argumento defensivo planteó que el empleador incumplió su obligación de pagar cumplidamente los aportes, pues *"los aportes realizados por esa ESE se hicieron fuera de las fechas reglamentariamente establecidas para efectuar el pago de las cotizaciones y otros periodos no fueron pagados"*, lo que implica que *"la ESE en su condición de empleadora al estar inmersa en un incumplimiento al no hacer los pagos mensuales de forma oportuna, debía asumir la carga prestacional frente a su trabajadora"*.

## PROBLEMAS JURÍDICOS

1.- ¿Existen los presupuestos legales para que transcurridos los 180 días iniciales de la incapacidad derivada de la enfermedad común de la trabajadora afiliada, la AFP releve a la EPS en su pago, y así, reembolse tal valor al empleador?

2.- ¿La mora o el impago de los aportes al componente de seguridad social en salud eximen a la EPS del pago de las prestaciones derivadas de la incapacidad por la enfermedad común de los trabajadores afiliados?

### **Caso concreto.-**

1.- Se tiene como debidamente probado (y no fue objeto de apelación), que la doctora GLENDA IBETH PRATO MELO, médico adscrita a la IPS SOLANO/ESE FABIO JARAMILLO LONDOÑO, estuvo incapacitada por enfermedad general desde el 19 de mayo de 2008 hasta el 13 de mayo de 2009, o sea por 357 días, según los certificados de Incapacidad expedidos por Coomeva EPS<sup>15</sup>. Además, que

---

<sup>15</sup> Folios 17-32

su Empleador Empresa Social del Estado ESE "FABIO JARAMILLO LONDOÑO" liquidó y le pagó todo el tiempo que permaneció incapacitada, acorde con lo que exhiben las nóminas de la I.P.S. SOLANO y los comprobantes de egreso<sup>16</sup>. Además, está debidamente acreditado al interior del proceso la afiliación de la trabajadora a al Sistema General de Seguridad Social, en Salud a COOMEVA EPS y en Pensiones a PORVENIR S.A. desde el 1 de diciembre de 2007, conforme se observa en la solicitud de vinculación obrante<sup>17</sup>, aspectos que resultan pacíficos para las partes en litigio.

2.- Versa este caso sobre quién debe retribuir los pagos efectuados por la ESE demandante a su trabajadora, quien permaneció 357 días incapacitada por enfermedad común.

Estando claro que de acuerdo con el inciso 5 el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 las EPS son las responsables de cancelar el valor de las incapacidades antes del día 180<sup>18</sup>, surge la inquietud de a quién corresponde su pago a partir del día 181, actor que deberá reembolsar su valor a la ESE demandante.

Nótese que en cuanto las incapacidades surgieron y fueron pagadas por el empleador en el interregno 2008-2009, antes de la entrada en vigencia Decreto 019 de 2012, no puede dársele aplicación a su artículo 142, que dispuso que las EPS debían emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad, so pena de *"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"*.

Esta previsión supletiva que impone a la EPS el pago de la incapacidad por no emitir oportunamente el concepto favorable de rehabilitación, no puede aplicarse al caso de marras, puesto que la situación jurídica en estudio, esto es, el otorgamiento y pago de las incapacidades, ya estaba consolidada al momento de su entrada en vigencia<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Folios 45-73

<sup>17</sup> Folios 74 y 75

<sup>18</sup> *"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas 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 otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador"*. Negrilla fuera de texto.

<sup>19</sup> *"De conformidad con el art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las leyes sociales son de aplicación inmediata, y rigen hacia el futuro; así mismo, en virtud del principio de irretroactividad de la ley regulado en esa norma, las nuevas normas no tienen la virtualidad de regular o afectar las situaciones jurídicas definidas y consolidadas conforme a preceptos sustanciales anteriores"*. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, sentencia SL 4355 de 2020.

39

Así, surge aplicable para la época de los hechos el inciso 5 del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 que establece:

**ARTICULO 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez.**

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas 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 otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador" (Negrilla fuera de texto).

El alcance de esta previsión ha sido desentrañado así por la jurisprudencia constitucional:

Interpretando el alcance de dicha norma, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Lo anterior, por cuanto el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, al señalar que es posible postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por 360 días, y que en dicho lapso, el fondo de pensiones debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al de la incapacidad que venía disfrutando por parte de la respectiva E.P.S., lleva a concluir que es al fondo de pensiones a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más.

El anterior criterio, ha sido esbozado por la jurisprudencia de esta Corte en los siguientes términos:

*"La interpretación sistemática de los preceptos citados<sup>20</sup> permite concluir que, en la actualidad, las Entidades Promotoras de Salud no pueden legalmente cubrir con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal generada en enfermedad general, por más de 180 días.*

*Cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de*

<sup>20</sup> Los preceptos citados hacen referencia a los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

*Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001*<sup>21</sup>.

En este aspecto, conviene precisar que a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir. Sobre el particular, en la Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008<sup>22</sup>, la Corte dijo lo siguiente:

*"El que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.*

*Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez"*<sup>23</sup>.

En posterior pronunciamiento, sentencia T 468 de 2010, la misma Corporación señaló:

De lo expuesto anteriormente, se puede establecer que en Colombia el Sistema Integral de Seguridad social amparara al trabajador que se incapacita, con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional, durante todo el tiempo necesario para su recuperación o hasta la calificación y pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente o invalidez; cuando la patología surge como consecuencia de una enfermedad general o por accidente de origen común, el sistema reconoce el auxilio por incapacidad hasta por un término máximo de 540 días, de los cuales los primeros 3 días los asume directamente el empleador, desde el día cuarto y hasta los 180 días los paga la EPS, y los 360 restantes los asume la ARP o las AFP con autorización de la Aseguradora que ampara los riesgos de invalidez.

<sup>21</sup> Ver Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>22</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T 920 de 2009.

(...)

Quiere decir lo anterior, que el trabajador que padece una incapacidad laboral de cualquier género, puede verse avocado a las siguientes situaciones:

a).- El trabajador es incapacitado por enfermedad general o profesional sin que dicha incapacidad supere los 180 días:

En este evento el trabajador no corre ningún riesgo frente a la afectación a su derecho al mínimo vital, ya que el mismo está garantizado por el pago de las incapacidades a cargo de la EPS o la ARP a la cual se encuentre afiliado, según el caso. De igual manera, goza del derecho a ser reintegrado a su puesto de trabajo.

b).- El trabajador es incapacitado por enfermedad o accidente de cualquier género, por más de 180 días pero inferior a 540 días.

En el presente caso el trabajador está igualmente protegido por la AFP o la ARP a la cual se encuentra afiliado. De igual manera si se rehabilita satisfactoriamente debe ser reincorporado a su puesto de trabajo.

(...)

Sin embargo, la obligación de la AFP no es pura y simple, pues se encuentra condicionada, tal cual lo refirió PORVENIR, al cumplimiento de algunos requisitos, ratificados así por la Corte Constitucional:

3.- Si la incapacidad es superior al día 181 y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, **previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y con la autorización de la Aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado**<sup>24</sup>.

\*Negrilla fuera de texto.

Examinando el expediente, constatamos que no existe prueba de que la EPS hubiese expedido el concepto favorable de rehabilitación, y mucho menos que la aseguradora hubiese asumido los riesgos de invalidez del afiliado.

Por lo tanto, a pesar de que se ha demostrado la obligación genérica de la AFP de pagar las incapacidades surgidas a partir del día 181, por no satisfacerse los requisitos necesarios para ello no puede imponérsele el pago de tal gravamen, y por ello, la orden emitida por la *A quo* en tal sentido deberá revocarse.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T 468 de 2010, reiterado en sentencia T 876 de 2013.

3.- La EPS COOMEVA apeló la obligación de reembolso del valor de los primeros 180 días de incapacidad impuesta por el *A quo*, argumentando que *“los aportes realizados por esa ESE se hicieron fuera de las fechas reglamentariamente establecidas para efectuar el pago de las cotizaciones y otros periodos no fueron pagados”*, sin especificar cuáles de ellos fueron intempestivos.

Constatando que el *A quo* le impuso la condena haciendo uso de la figura del *“allanamiento en la mora”*, es necesario explorar el alcance de tal instituto en tratándose del pago de incapacidades laborales. En sentencia T 018 de 2010, expuso la Corte Constitucional:

#### **4. El allanamiento a la mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y el pago de licencias por incapacidad general**

El precedente constitucional que se ha decantado en múltiples casos es que cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido. Esta teoría fue aplicada, en un primer momento, a situaciones análogas que se han presentado en el análisis de los asuntos sobre la licencia de maternidad pero se ha extendido a los casos sobre la licencia por enfermedad general:

*“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”*<sup>[5]</sup>

Los argumentos que esbozó la Corte Constitucional para aplicar la teoría del allanamiento a la mora también a los casos relacionados con el pago de la incapacidad por enfermedad general fueron las siguientes:

*“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de*

*maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.*

*"Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales."<sup>161</sup>*

Por último, también es menester mencionar un caso referido de manera particular y precisa al uso de la teoría del allanamiento a la mora al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.

En la sentencia T-956 de 2008 se ordenó a Coomeva EPS el pago de la incapacidad por enfermedad en favor de una señora a quien se le había negado tal prestación pues no había cancelado sus aportes dentro de los dos días hábiles indicados. Al respecto la Corte Constitucional estableció: *"En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada "con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe", a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, "por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo."*

##### **5. En los casos de allanamiento a la mora, la EPS es la encargada de pagar la prestación económica**

La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se presenta el fenómeno del allanamiento a la mora las entidades prestadores de salud, EPS, son las responsables de cancelar la incapacidad por enfermedad general:

*"Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.*

La tesis según la cual, en situaciones como las que se analiza, las EPS tienen la facultad de recobro ante el fondo de solidaridad y garantías, FOSYGA, para cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, contraría la postura de la Corte Constitucional sobre el particular. El hecho de que el empleador o el trabajador

independiente hayan realizado el pago extemporáneo de los aportes no significa que dichos recursos no se encuentren en el patrimonio de las entidades prestadoras de salud.

Más recientemente aleccionó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

De otro lado, debe advertirse que frente a una mora en el pago de aportes y en el caso de que el trabajador sufra un infortunio del cual se desprenda el pago de determinadas prestaciones, lo cierto es que como lo sostuvo el Tribunal, la Corte tiene adoctrinado que si la entidad administradora no inicia las acciones de cobro para obtener el pago coactivo de los aportes insolutos, queda obligada al pago de las prestaciones correspondientes, pues ni el asalariado ni sus beneficiarios pueden verse afectados por la omisión del empleador en el pago de los aportes, como tampoco de la inercia de la entidad receptora de dichos aportes en accionar los mecanismos legales previstos para el recaudo efectivo de dichos aportes.

Si ello es así, no importa que a la ocurrencia del infortunio no se hubieran cancelado los aportes en mora, pues si no hay la actitud positiva de la administradora para recaudar, la consecuencia es el pago de la prestación. Y por ello, tampoco importa que los aportes en mora hubieran sido cancelados por el empleador con posterioridad a la causación del riesgo, pues de todas maneras tendrá la administradora que asumir la obligación que se le reclama. En otras palabras, si no hay pagos de aportes antes del riesgo, las prestaciones derivadas del mismo se causan para el trabajador o sus beneficiarios, según el caso; y si hay pago posterior al riesgo del empleador de dichos aportes, igual surge para la administradora el pago de esas prestaciones<sup>25</sup>.

Examinando el expediente con el objetivo de constatar la existencia de los pagos correspondientes al componente salud del sistema de seguridad social, tenemos que de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 (folios 45 a 58), como para enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2009 (folios 59 a 70), la ESE anexó planillas en las que se desglosan los valores a pagar mensualmente a los empleados del "HOSPITAL LOCAL DE SOLANO CAQUETÁ", entre ellos el aporte a COOMEVA de la empleada GLENDA PLATO.

Adicionalmente, se verifica la presencia de formularios de autoliquidación de aportes correspondientes a mayo, marzo, febrero y enero de 2009 (folios 123 a 146), como de diciembre, noviembre, julio, agosto, septiembre, octubre, junio y mayo de 2008 (folio 147 a 182) con su respectiva planilla anexa del personal de la ESE FABIO JARAMILLO LONDOÑO, entre las que se encuentra la médica GLENDA PRATO, aunque se echa de menos tal prueba de pago para el mes de abril de 2009.

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, sentencia SL 7300 de 2016.

Por ende, la mera comprobación de la consignación de los aportes en la totalidad de los 180 días (seis meses, de mayo a noviembre de 2008, aproximadamente), lapso en el que según la motivación expresada COOMEVA tenía la carga de pagar las incapacidades a la trabajadora de la ESE, aun cuando hubiese habido mora en ello, es suficiente para confirmar la condena emitida en primera instancia, lo que así se hará.

Con base en las anteriores consideraciones el Tribunal Superior de Pamplona, Sala Única, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida en Audiencia de Juzgamiento el 26 de noviembre de 2015 por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO** de la misma decisión, en el sentido de excluir al demandado FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR de la orden allí impartida.

**TERCERO: MODIFICAR el NUMERAL CUARTO** de la sentencia en comento, en cuanto se declara probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A.

**CUARTO: MODIFICAR el NUMERAL SEXTO** de la misma decisión, en el sentido de excluir al demandado FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR de la orden allí impartida. Sin embargo, COOMEVA EPS no absorberá la porción de su codemandada, pues sólo será responsable del monto de la condena en costas que allí expresamente se le impuso (\$1.934.235,00).

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incluidas agencias en derecho.

**SEXTO:** DAR cumplimiento a lo dispuesto en el "PARÁGRAFO 1º" del "ARTÍCULO 3º" del Acuerdo No. PCSJA17-10641 del 9 de febrero de 2017 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Decisión estudiada, discutida y aprobada en sala virtual.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Magistrado



**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Magistrado



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

Magistrado



**ALIX ELENA CONTRERAS VALENCIA**

Secretaria