

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencido el término de traslado dispuesto en la lista fijada el 5 de octubre de 2023, la Nueva EPS remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 05 de la carpeta de segunda instancia.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Acta No. 04 del 18 de enero de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se preferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia instaurado por **MARÍA LUZ DARY OSPINA SALAZAR** en contra de **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** y **LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.**

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Solicita la demandante que se condene a las demandadas a pagarle las incapacidades que, como propietaria del establecimiento Ospimuebles, le pagó al trabajador Julio César Silva Ospina desde el 2017 hasta febrero de 2020, derivadas de la enfermedad "tumor maligno de colon ascendente, código 182", junto con los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016 y el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, o subsidiariamente la indexación, y los intereses moratorios a la tasa máxima indicada en la ley, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia; lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales en su favor.

En sustento de lo pretendido, señala que el señor Julio Cesar Silva Ospina fue trabajador en su establecimiento de comercio, y en virtud de dicha relación laboral lo afilió a salud y pensión en la NUEVA EPS y AFP Protección, respectivamente, donde realizó aportes sobre un ingreso base de cotización de \$1.200.000 para el 2018 y \$1.300.000 para el 2019 y 2020.

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
 Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
 Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

Indica que el señor Julio Cesar fue diagnosticado con "Tumor maligno de colon ascendente" en el año 2016, y a raíz de ello, le fueron prescritas incapacidades médicas en la siguiente forma:

Identificación incapacidad	Periodo	No. días	Estado de la incapacidad
2983978	2 al 4 de agosto de 2016	3	Pagada
3464288	27 de febrero al 14 de marzo de 2017	16	Pagada
3464295	15 de marzo al 4 abril de 2017	21	Pagada
3651844	14 de junio al 13 de julio de 2017	30	Pagada
3708038	14 julio al 12 de agosto de 2017	30	Pagada
3863472	13 de agosto al 11 de septiembre de 2017	30	Pagada
3863477	12 de septiembre al 11 de octubre de 2017	30	Pagada
3863494	12 de octubre al 10 de noviembre de 2017	30	Pagada
390348	11 de noviembre al 10 de diciembre de 2017	30	Pagada
4015811	11 de diciembre de 2017 al 9 de enero de 2018	30	Transcrita
4103362	11 de enero al 9 de febrero de 2018	30	Transcrita
4261699	10 de febrero al 20 de febrero de 2018	11	Transcrita
4611709	13 de abril al 12 de mayo de 2018	30	Transcrita
4611721	13 de mayo al 11 de junio de 2018	30	Transcrita
4611732	12 de junio al 11 de julio de 2018	30	Transcrita
4770911	21 de noviembre al 20 de diciembre de 2018	30	Transcrita
Sin número	29 de abril al 05 de mayo de 2019	7	Cobrada y devuelta por 180 días de incapacidad. Cobrada nuevamente mediante reclamación administrativa.
Sin número	24 de julio al 22 de agosto de 2019	30	
Sin número	23 de agosto al 21 de septiembre de 2019	30	
Sin número	22 de septiembre al 21 de octubre de 2019	30	
Sin número	22 de octubre al 4 de noviembre de 2019	14	
Sin número	5 de noviembre al 4 de diciembre de 2019	30	
Sin número	5 de diciembre de 2019 al 3 de enero de 2020	30	
Sin número	4 de enero de 2020 al 2 de febrero de 2020	30	

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

Conforme a lo anterior, manifiesta que inició proceso de recobro de las incapacidades ante la Nueva EPS, la cual solo canceló las incapacidades causadas hasta el 10 de diciembre de 2017 aludiendo que las demás incapacidades debían ser reconocidas por la AFP Protección, al superarse los 180 días.

Informa que el 23 de septiembre de 2020 elevó nuevamente la petición, pese a lo cual el 6 de octubre de 2020, la Nueva EPS reiteró el argumento de los 180 días y el 2 del mismo mes y año la AFP Protección S.A. expuso que el término para reclamar había fenecido con la muerte del trabajador.

En respuesta a la demanda, la **Nueva EPS** indicó que realizó el pago de todas las incapacidades generadas a favor del demandante hasta el 10 de diciembre de 2017, en razón a que, en dicha calenda se cumplieron 180 días, con independencia si se trataba o no de una prórroga, debido a que la totalidad de las incapacidades se emitieron por el mismo diagnóstico, y, por ende, las incapacidades causadas con posterioridad debían ser reconocidas y pagadas por la AFP. Asimismo, expresó que emitió concepto favorable de rehabilitación el 23 de noviembre de 2017, el cual fue recibido por la AFP Protección el 27 de noviembre de 2017.

Agregó que el pago tampoco era procedente, debido a que las incapacidades no fueron presentadas para iniciar el proceso de transcripción y pago, y, a la fecha de la presentación de la demanda, ya se encontraban prescritas. En ese orden, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como medios exceptivos de mérito las que denominó: "*inexistencia de obligación a cargo de Nueva ESPE de pagar incapacidades superiores a 180 días*", "*inexistencia de la obligación de pagar incapacidades que no fueron tramitadas para transcripción y que no fueron reclamadas para pago por el empleador*", "*prescripción*", "*excepción genérica*".

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

A su turno, **Protección S.A** aceptó que la Nueva EPS el 27 de noviembre de 2017 radicó concepto favorable de rehabilitación, en virtud de lo cual pagó al afiliado el subsidio de incapacidad que le correspondía desde el 11 de diciembre de 2017 (día 181) hasta el 20 de febrero de 2018, en razón a que el afiliado no radicó más incapacidades.

Añadió que la demandante presentó derecho de petición en septiembre de 2020, pero dicha solicitud no interrumpió la prescripción de incapacidades, porque la gestora del litigio no estaba facultada para solicitar el pago pretendido. Como medios perentorios al oponerse a las pretensiones de la demanda propuso: "*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de legitimación por activa y falta de causa en las pretensiones de la demanda*", "*afectación al equilibrio financiero del sistema seguridad social*", "*pago*", "*compensación*", "*buena fe*", "*prescripción*", "*innominada y genérica*".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia declaró que el señor Julio César Silva Ospina (QEPD), en su condición de empleado de la señora María Luz Dary Ospina Salazar, estuvo incapacitado como consecuencia de las patologías que aquejaban su salud, desde el 2 de agosto del año 2016 hasta el 2 de febrero del año 2020. Asimismo, declaró que al trabajador le fueron canceladas por el Sistema General de Seguridad Social las incapacidades causadas del 3 de agosto de 2016 al 20 de febrero del año 2018 ; le ordenó a la AFP PROTECCIÓN el pago de las causadas del 13 de abril de 2018 al 20 de diciembre del mismo año, por valor de \$3.124.968, y absolvió de las causadas con posterioridad, dando por acreditada las excepciones de "*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de legitimación por activa y falta de causa en las pretensiones de la demanda*",

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

propuestas por la AFP Protección, dado que la empleadora (demandante) inobservó para su cobro el *"trámite del proceso de transcripción de las incapacidades"*.

Por último, condenó en costas procesales a la entidad PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante, en cuantía equivalente al 25% de las causadas y exoneró de la misma a la otra codemandada.

Para llegar a esa conclusión, previo recuento legal, determinó que, analizadas las pruebas documentales allegadas al proceso, se logró comprobar que las incapacidades causadas entre el 3 de agosto de 2016 al 20 de febrero de 2018 fueron debidamente pagadas, razón por la cual sobre ellas no existía discusión alguna, contrario sensu, las causadas del 13 de abril de 2018 al 20 de diciembre de 2018 no ha sido pagadas, pese a que la actora acreditó su transcripción y presentación ante la respectiva AFP demandada, lo cual no ocurre con las posteriores a esta última fecha, porque aunque fueron presentadas como prueba dentro de plenario, las mismas no superaron el proceso de transcripción; obligación que debe asumir la demandante dada su calidad de empleadora del causante y, por ende, legitimada para realizar el respectivo recobro.

Conforme a lo anterior, concluyó que no se notificó a la AFP Protección en debida forma para el reconocimiento y pago de estas y, en ese orden de ideas, no se podía ordenar a dicha entidad el pago de incapacidades, hasta que se agote dicho requisito previo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante en su alzada, atacó la decisión bajo el argumento de que si bien existe un trámite al interior de las EPS para el reconocimiento y pago de

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

incapacidades, no se puede pasar por alto que, al momento de dar contestación a la demanda, la Nueva EPS señaló que no se autorizaba el pago de las incapacidades al ser estas superiores a 180 días, y de igual forma, la AFP Protección en su contestación a la demanda expuso que no reconocía y por ende no generaba el pago porque dichas incapacidades no son de su competencia, de modo que es evidente que las demandadas no reconocieron ni pagaron las incapacidades pretendidas arguyendo causas distintas al argumento nugatorio al que acude la Jueza, esto es, la no transcripción y reclamación de las incapacidades. Agregó que el Decreto 1427 de 2022 determinó que era necesario realizar la transcripción de las incapacidades, pero dicha normativa no es aplicable al caso concreto, en virtud a la temporalidad.

Finalmente, señaló que la carga adicional que la sentencia de primera instancia impone a la demandante, consistente en volver a presentar las incapacidades para transcripción y pago, aunque las demandadas no argumentaron dicho fundamento al contestar la demanda, es desproporcional y supone un desgaste insostenible para recobro de las incapacidades cuyo pago efectuó al trabajador fallecido.

Por su parte, la apoderada judicial de **Protección S.A** arguyó que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna en su contra, debido a que reconoció y pagó todas las incapacidades que le fueron presentadas. Asimismo, expuso que, conforme al interrogatorio de parte rendido por la demandante, se logró probar que no se radicaron más incapacidades para reconocimiento y pago, y, por tanto, en aplicación del artículo 488 del C.S.T se encontraban prescritas.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

Analizados los alegatos presentados por la Nueva EPS, que obran en el expediente digital y a los que nos remitimos por economía procesal según el artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expone más adelante.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER

i) Determinar si para efectuar el recobro de incapacidades médicas ante las entidades de seguridad social por parte del empleador, es indispensable realizar una reclamación y una solicitud de transcripción de las mismas.

ii) Establecer a qué entidad o entidades, corresponde el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común.

iii) Verificar si hay lugar a exonerar a la AFP Protección S.A de la condena impuesta por el Juzgado de Primera Instancia.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Proceso para la expedición de incapacidades médicas de origen común.

Conforme al artículo 2.2.3.3.3 del Decreto 780 de 2016, las incapacidades de origen común deben ser emitidas por profesionales de la salud inscritos en RETHUS:

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

"El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el medico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional."

No obstante, si las incapacidades son expedidas por profesionales de la salud externos, deben ser validadas por la Entidad Promotora de Salud. Disposición establecida de la siguiente forma:

"La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera.

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el medico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3. 1 del presente Decreto.”

6.2. Procedimiento para realizar solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades médicas de origen común.

Conforme al artículo 121 del Decreto 019 de 2012, cuando al trabajador le expidan incapacidades médicas de origen común, se debe hacer una solicitud por parte del empleador, para que la entidad de seguridad social correspondiente asuma el reconocimiento y pago de las mismas. Lo cual, a su vez, requiere que el trabajador comunique a su empleador la expedición de incapacidades médicas en su favor. Dicha normativa dispone:

"El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

6.3. Entidades responsables de reconocer y pagar las incapacidades médicas causadas por enfermedades de origen común.

Tratándose de incapacidades que tienen sustento en enfermedades o accidentes de origen común, con base en lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, si la incapacidad es inferior o igual a dos (2) días, será asumida directamente por el empleador, y en caso de que se prorrogue o sea superior a dicho término, a partir del día 3 y hasta el día 180 el auxilio económico será reconocido por la Entidad Promotora de Salud.

A su vez, una vez remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación le compete a la Administradora de Pensiones, de acuerdo al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el 142 del Decreto Ley 019 de 2012, pues lo que se busca en este lapso, es que el trabajador recupere su fuerza de trabajo y en caso de que el concepto sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación sin mayor dilación, como lo preceptúa el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2018, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Hay una excepción a la regla anterior que se concreta en que las entidades promotoras de salud deben emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y debe enviarse a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Si bien en principio era objeto de debate, que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de rehabilitación, la Corte Constitucional por

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

medio de la sentencia T-401 de 2017 expuso que: *"a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció desde la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones"* en virtud de lo cual, a partir del día 180 y hasta el y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

Ahora bien, en cuanto al pago de incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta el 2015, existía un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto rehabilitación, calificación de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días, empero tal falencia legal fue suplida a través del artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y del artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 3333 de 2018, por medio del cual se atribuyó la responsabilidad del pago a las EPS.

De igual modo, por medio de las sentencias T-144 de 2016, T- 161 de 2019, T- 200 de 2017, T-401 de 2017 y T 693 de 2017, la Corte Constitucional estableció tres reglas para la aplicación de dicha disposición en el siguiente sentido:

"(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.

Conforme a lo anteriormente citado, respecto a los responsables del pago y reconocimiento de incapacidades médicas causadas por enfermedades de origen se puede concluir lo siguiente:

- Del día 1 al 2 debe ser asumida por el empleador
- Del día 3 hasta el 180 debe ser asumida por la Entidad Promotora de Salud (EPS)
- Del día 181 hasta el día 540 debe ser asumida por el Fondo de Pensiones, siempre y cuando exista concepto de rehabilitación.
- Y del día 541 en adelante están a carga de la Entidad Promotora de Salud.

Cabe agregar que la prórroga o acumulación de incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común puede verse interrumpida cuando, con posterioridad a la inicial, se concede otra (u otras) incapacidad por enfermedad o lesión distinta a la que generó las iniciales incapacidades, a menos que guarde relación directa con el diagnóstico inicial, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a 30 días calendario, tal como lo establece expresamente el parágrafo 1 del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 780 de 2016 del Sector Salud y Protección Social. En estos casos, es decir, cuando media interrupción entre incapacidades y no hay prórroga, en los términos señalados en el precitado precepto, se debe reiniciar el conteo de incapacidades de modo tal que si la interrupción se

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

genera en incapacidades posteriores a los primeros 180 días, las mismas volverán a quedar a cargo del empleador por los primeros dos días de la nueva incapacidad y de la EPS a partir del tercer día y hasta el día 180, debiendo en estos casos, emitir un nuevo concepto de rehabilitación, antes de cumplirse el día 120 de la nueva incapacidad temporal, en los términos del artículo 142 del citado Decreto 019 de 2012, so pena del pago de la incapacidad, con cargo a sus recursos, a partir del día 180 de incapacidad y hasta que emita el correspondiente concepto.

6.4 Caso concreto

Pretende la señora María Luz Dary Ospina Salazar, se condene a la entidad que corresponda al pago de incapacidades médicas generadas en favor de Julio César Silva Ospina con posterioridad al día 180 con los intereses moratorios que se causen; y, subsidiariamente, pretende que las incapacidades se paguen de forma indexada.

En lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, se tiene que la *a quo* declaró la existencia de incapacidades debidamente transcritas y causadas del 13 de abril del año 2018 hasta el día 20 de diciembre del año 2018, que representan un total de 120 días y que se encuentran insolutas, cuyo valor calculó en la suma de \$3.124.968, por lo cual, ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. que procediera a efectuar el pago de dichas incapacidades a la señora María Luz Dary Ospina Salazar, en su condición de empleadora y a título de reembolso. Respecto a las incapacidades causadas entre el 29 de abril del año 2019 y hasta el 2 de febrero del año 2020, señaló que se debía agotar el proceso de transcripción.

En consonancia con lo anteriormente señalado, se encuentra plenamente acreditado que entre el 3 de agosto de 2016 y el 2 de febrero de 2020, con ocasión

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

a la enfermedad denominada "*tumor maligno de colon ascendente*", le fueron generadas al señor Julio Cesar Silva Ospina incapacidades médicas por enfermedad de origen común.

Frente a las incapacidades causadas entre el 3 de agosto de 2016 y el 20 de febrero de 2018, conforme a las pruebas documentales adosadas al proceso, encuentra la Sala, que, en efecto, como bien se determinó en primera instancia, las mismas fueron debidamente reconocidas y pagadas por la Nueva EPS, por lo cual, tal y como acertadamente lo determinó la Jueza de primera instancia, sobre dicho periodo no existe controversia alguna.

Ahora, frente a las incapacidades causadas del 13 de abril de 2018 al 2 de febrero de 2020, de acuerdo con la prueba documental adosada al plenario, se tiene que dentro de ese lapso se generaron las siguientes:

N° Incapacidad¹	Fecha inicial	Fecha final	Días (deuda)	Estado
4611709	13/abril/ 2018	12/mayo/2018	30	Transcrita
4611721	13/mayo/2018	11/junio/2018	30	Transcrita
4611732	12/junio/2018	11/julio/2018	30	Transcrita
4770911	21/nov/ 2018	20/dic/2018	30	Transcrita
Sin número	29/abril/2019	05/mayo/2019	7	Solicitadas a través de reclamación ante la AFP Protección y ante la Nueva EPS
Sin número	24/julio/2019	22/agosto/2019	30	
Sin número	23/agosto/2019	21/sep/2019	30	
Sin número	22/sep/2019	21/oct/2019	30	
Sin número	22/oct/2019	4/nov/2019	14	
Sin número	05/nov/2019	04/dic/2019	30	
Sin número	05/dic/2019	03/enero/2020	30	
Sin número	04/ene/2020	02/feb/2020	30	

De acuerdo con lo anterior, es evidente que dentro del citado lapso existen dos interrupciones de más de 30 días, así:

¹ Incapacidades visibles de folio 12 a 39 del archivo "05 anexos demanda" carpeta de 1ra. instancia

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

- Entre la incapacidad No.4611732, que se causó del 12 de junio al 11 de julio de 2018, y la incapacidad subsiguiente, N°4770911, que se causó entre el 21 de noviembre al 20 de diciembre de 2018, hubo una interrupción de 4 meses y 10 días, por lo cual la incapacidad N°4770911 no puede considerarse una prórroga de la anterior y, por tanto, su pago no es exigible a la AFP Protección, a causa de la mencionada interrupción, sino a la Nueva EPS.
- Entre la incapacidad N°4770911, que se causó del 21 de noviembre al 20 de diciembre de 2018, y la siguiente incapacidad (sin número), que se originó del 29 de abril al 5 de mayo de 2019, hubo una nueva interrupción, de 4 meses y 9 días.

Ahora bien, en virtud de lo anterior, se evidencia que el 23 de septiembre de 2020, cuando ya había fallecido el trabajador cuya incapacidades se reclaman, la demandante presentó reclamación ante la AFP Protección², solicitando el pago de las incapacidades médicas pretendidas a través de recobro, para lo cual anexó, en debida forma las respectivas incapacidades, lo que deja al descubierto que la actora sí puso en conocimiento de la AFP las incapacidades médicas para que se efectuara el procedimiento de reconocimiento y reembolso de las incapacidades; reclamación a la que la AFP respondió de forma negativa, limitándose a indicar que, con ocasión del fallecimiento del señor Julio Cesar Silva Ospina, el derecho a reclamar las incapacidades no podía efectuarse por beneficiario distinto a él³.

Ocurre lo mismo frente a la Entidad Promotora de Salud "Nueva EPS", ya que si bien dicha entidad en la contestación de la demanda negó que la demandante en

² Visible de folio 104 a 105 del archivo "05 anexos demanda" de la carpeta de primera instancia.

³ Visible de folio 106 a 108 del archivo "05 anexos demanda" de la carpeta de primera instancia.

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

calidad de empleadora, le hubiese presentado incapacidades solicitando el recobro de las mismas, conforme se aprecia en las pruebas documentales, se tiene que el 23 de septiembre de 2020, la demandante presentó reclamación ante la mencionada EPS⁴, a través de radicado PQR 1381757; que fue resuelta mediante comunicado del 6 de octubre de 2020, donde la EPS señala que no se realizaría el pago de las mismas, en razón a que el causante había superado el término de 180 días, por lo cual era la AFP Protección la responsable de continuar pagando las incapacidades médicas⁵.

Con base en lo indicado hasta este punto, concluye la Sala que la demandante, contrario a lo determinado por la a-quo en la sentencia objeto de apelación, sí acudió a las entidades demandadas con el objetivo de que a través del respectivo trámite de recobro, se reconocieran y se pagaran las incapacidades adeudadas, y, por ende, tanto la AFP Protección como la Nueva EPS tuvieron pleno conocimiento de las incapacidades generadas en favor de Julio Cesar Silva Ospina, y optaron por dar respuestas negativas a la solicitud, cuando lo pertinente hubiese sido estudiar a fondo el pedido e iniciar el proceso de transcripción, reconocimiento y pago de las mismas, conforme a la competencia para ello.

En ese orden, es evidente para la Sala que las demandadas impusieron a la demandante una barrera administrativa injustificada, pues nótese como la AFP Protección le indicó que no era procedente realizar el pago de las incapacidades, bajo el peregrino argumento de que con ocasión del fallecimiento del señor Julio César Silva Ospina el derecho se había extinguido; desconociendo que cuando se trata de incapacidades médicas a favor de trabajadores dependientes, su pago corresponde en todo caso al respectivo empleador o aportante, quien a su vez queda

⁴ Visible de folio 102 a 103 del archivo “05 anexos demanda” de la carpeta de primera instancia.

⁵ Visible de folio 4 a 6 del archivo “36 Documentos Nueva EPS” de la carpeta de primera instancia.

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

legitimado para procurar el reembolso por parte del Sistema General de Seguridad Social, conforme a los normas transcritas en precedencia.

En concordancia con lo ya señalado, se impondrán las siguientes condenas, teniendo en cuenta, a su vez, los periodos de interrupción de las incapacidades, las cuales se itera, generan un nuevo conteo de términos.

I. Periodo de incapacidad a cargo de la AFP Protección

- Del 13 de abril al 11 de julio de 2018, para un total de 90 días y equivalente a \$2.343.726.

II. Periodo de incapacidad a cargo de la Nueva EPS

- 21 de noviembre al 20 de diciembre de 2018, para un total de 30 días y equivalente a \$781.242

Seguidamente se da una interrupción de 4 meses y 9 días, generándose un nuevo conteo de términos.

- 29 de abril al 5 de mayo de 2019 para un total de 7 días y equivalente a \$182.289

Nueva interrupción por un término de 80 días, por lo cual se genera un nuevo conteo de términos.

- 24 de julio de 2019 al 20 de enero de 2020, para un total de 180 días y equivalente a \$5.902.257

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

Las incapacidades restantes, esto es, las causadas del 21 de enero al 2 de febrero de 2020, para un total de 13 días (que equivalen a \$380.380), pese a que se generaron cuando ya el trabajador acumulaba más de 180 días de incapacidad, también estarán a cargo de la EPS, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, puesto que no obra en el plenario el respectivo concepto de rehabilitación que debió ser emitido por la EPS a más tardar al día 150 de la última incapacidad.

Por lo anterior, se revocará el numeral tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida, para en su lugar condenar a la Nueva EPS al pago de las incapacidades médicas causadas a favor de Julio Cesar Silva Ospina del 21 de noviembre de 2018 al 20 de diciembre de 2018; del 29 de abril de 2019 al 5 de mayo de 2019; y del 24 de julio de 2019 al 02 de febrero de 2020, lo cual asciende a la suma de \$7.276.168, suma que deberá ser restituido a María Luz Dary Ospina Salazar a título de reembolso y de forma indexada.

A su vez, se condenará a la AFP Protección al pago de las incapacidades médicas causadas a favor de Julio Cesar Silva Ospina entre el 13 de abril de 2018 al 11 de julio de 2018, lo cual asciende a la suma de \$2.343.726, que deberá ser restituida a María Luz Dary Ospina Salazar a título de reembolso de forma indexada.

Sin costas en esta instancia procesal ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: En su lugar, **CONDENAR** a la Nueva EPS a pagar las incapacidades médicas causadas a favor de Julio Cesar Silva Ospina (QEPD) del 21 de noviembre de 2018 al 20 de diciembre de 2018; del 29 de abril de 2019 al 5 de mayo de 2019; y del 24 de julio de 2019 al 02 de febrero de 2020, lo cual asciende a la suma de \$7.276.168, suma que deberá ser restituida a la demandante María Luz Dary Ospina Salazar a título de reembolso y de forma indexada.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A a pagar las incapacidades médicas causadas a favor de Julio Cesar Silva Ospina (QEPD) del 13 de abril de 2018 al 11 de julio de 2018, lo cual asciende a la suma de \$2.343.726, que deberá ser restituida a María Luz Dary Ospina Salazar a título de reembolso de forma indexada.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: Sin costas en esta instancia procesal ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

Radicación N°: 66001-31-05-003-2021-00121-01
Demandante: María Luz Dary Ospina Salazar
Demandado: Protección S.A y Nueva EPS

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ebc3766229b91df66f58a789b2a2e1a9af7f7a74a3736ef318c5e64db58557e4**

Documento generado en 19/01/2024 01:42:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>