

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

03 de marzo de 2022

Aprobado mediante Acta N° 30 del 03 del mes marzo de 2022

20-001-31-05-004-2019-00137-01 Proceso ordinario laboral promovido por TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A Y OTROS.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir los recursos de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. El señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, padece diferentes patologías tales como TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR, POLIARTRITIS E HIDRARTROSIS INTERMITENTE, por lo que los médicos tratantes le han generado múltiples incapacidades laborales, las cuales desde el 21 de septiembre de 2016 hasta el 01 de noviembre de 2018 suman un total de 393 días de incapacidad acumulados.

2.1.1.2. El hoy actor se encuentra afiliado a COOMEVA E.P.S. en el régimen contributivo, en consecuencia, llevo a cabo el respectivo procedimiento de transcripción de sus incapacidades ante la referida entidad y el 21 de mayo de 2019, presentó ante la EPS accionada la reclamación de pago de todas y cada una de las incapacidades, la cual se ha negado a efectuar el pago.

2.1.1.3. Del mismo modo afirma el actor, que COOMEVA EPS S.A., no ha emitido el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación y que el fondo de pensiones PORVENIR S.A. no reconoció ni pagó el subsidio de incapacidad laboral temporal después de los 180 días de incapacidad.

2.1.1.4. Manifiesta el demandante que su último ingreso base de cotización lo fue en la suma de \$ 2.907.464.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1. DECLARATIVAS.

- Que se declare que COOMEVA E.P.S. S.A., debe reconocer y pagar al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, los 393 días de incapacidades laborales comprendidas desde el 21 de septiembre de 2016 hasta el 01 de noviembre de 2018.
- Que se declare que el señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO tiene un IBC de DOS MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$2.907.464).
- Que se falle ultra y extra petita.

2.2.2. DE CONDENA.

- Como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a COOMEVA E.P.S. S.A, a pagar a favor del señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$38.087.778) por concepto de los 393 días de incapacidad adeudados, o la suma mayor que resulte probada.
- Que se condene a COOMEVA E.P.S. S.A. a pagar los intereses moratorios desde la fecha de expedición de cada una de las incapacidades hasta que se efectúe el pago.
- Que se condene a COOMEVA E.P.S. S.A. a pagar los interese moratorios desde la fecha de expedición de cada una de las incapacidades hasta que se efectúe el pago.

2.2.3. SUBSIDIARIAS.

- Que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, el subsidio de incapacidad temporal desde el cumplimiento de los 180 días de incapacidad hasta la fecha de presentación de la demanda.
- Que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al pago de las costas y agencias en derecho.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1. PORVENIR S.A.

Respecto de los hechos presentes en el libelo de la demanda, manifiesta la accionada que no le constan y se opone a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda.

Aclara que PORVENIR S.A. recibió por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., un concepto de rehabilitación favorable, motivo por el cual le comunicó al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO que podía acceder a un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo, para lo cual era necesario que radicara una serie de documentos, de conformidad con el comunicado de fecha 10 de marzo de 2017 emitido por PORVENIR S.A., el cual anexa a la contestación como prueba documental, sin embargo a la fecha el hoy actor no ha presentado ninguna solicitud formal ante esta AFP con la documentación requerida para acceder a la mencionada prestación económica.

Presenta las excepciones perentorias de *“inexistencia de la obligación de reconocer y pagar incapacidades a partir del día 181”*, *“carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda”*, *“ausencia de responsabilidad de PORVENIR S.A.”*, *“prescripción”* y *“buena fe”*.

En relación a la demandada COOMEVA EPS S.A., atendiendo que la parte actora realizó los trámites legales para surtir la notificación de la accionada, cumpliéndose los términos de ley para tal diligencia, con base a lo establecido por los artículos 29 del CST y SS y 48 del CGO se procedió a la designación de Curador Ad – litem y se ordenó su emplazamiento, así mismo mediante proveído del 10 de febrero de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, resolvió tener por no contestada la demanda y como indicio grave en su contra.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

- Se condenó a COOMEVA EPS S.A. a pagar a favor del demandante TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, la suma de \$8.722.260, por concepto de las incapacidades a él expedidas, correspondientes a 180 días de incapacidad comprendidas entre el 21 de septiembre de 2016 y el 1° de noviembre de 2018, más los intereses moratorios de acuerdo a la tabla establecida por la Superintendencia Financiera, hasta que se haga efectivo el pago, de conformidad con expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- Se condenó a PORVENIR S.A. a que reconozca y pague a favor del demandante TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, en el término perentorio de 15 días hábiles contados a partir de la recepción de las incapacidades ordenadas al demandante de parte de COOMEVA EPS S.A., la prestación económica derivada de las incapacidades laborales que hayan sido acreditadas con posterioridad al día 180, de conformidad con las incapacidades relacionadas en la solicitud de pago de las incapacidades visible a folios 70 al 74 del expediente, es decir, 213 días de incapacidad a razón de \$48.457 diarios, lo que arroja un total de \$10.321.341.
- Se DECLARARON NO probadas las excepciones perentorias opuestas por la accionada PORVENIR S.A. de “inexistencia de la obligación de reconocer y pagar incapacidades a partir del día 181”, “carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “ausencia de responsabilidad de PORVENIR S.A.”, “prescripción” y “buena fe”, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- Se CONDENÓ en costas a cargo de la demandada COOMEVA EPS S.A. Para tales efectos se señalaron agencias en derecho en la suma de \$760.000, conforme a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa

2.5. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez estudiadas la demanda y la contestación de la misma, el Juez de primera instancia fijó la Litis de forma PRINCIPAL:

“Si se debe declarar que COOMEVA EPS S.A. debe reconocer y pagar al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, las incapacidades laborales comprendidas desde el 21 de septiembre de 2016 hasta el 1° de noviembre de 2018”

“Si se debe condenar a la demandada “COMEVA EPS S.A.” y a la accionada PORVENIR.S.A., al pago de las incapacidades TEMPORALES reclamadas desde el cumplimiento de los 180 días de incapacidad hasta la fecha de presentación de la demanda más los intereses moratorios y las costas procesales incluidas las agencias en derecho”

De igual forma, determinar de manera subsidiaria:

“Si se debe declarar que PORVENIR S.A. debe reconocer y pagar al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, el subsidio de incapacidad temporal desde el cumplimiento de los 180 días de incapacidad hasta la fecha de presentación de la demanda”

“Si se debe condenar a PORVENIR S.A a reconocer y pagar al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, el subsidio de incapacidad temporal desde el cumplimiento de los 180 días de incapacidad hasta la fecha de presentación de la demanda más las costas del proceso incluidas las agencias en derecho”.

A los anteriores problemas jurídicos, el a quo le da respuesta de la siguiente manera:

Sobre el pago de incapacidades de origen común, en primer lugar, indica que, el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual y de igual forma resalta que la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

En tal sentido, durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general, el afiliado cotizante percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días, y la mitad del salario por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis, tenemos que, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Aplicando lo expresado, en relación a la demandada COOMEVA EPS S.A., que el señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, ha sido incapacitado como consecuencia de las patologías por el padecidas, tal como prueba con las documentales aportadas a folios 21, 22, 25, 28, 30, 33, 35, 37, 41, 42, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60, 63, 66, 68; las cuales le fueron ordenadas al demandante por los doctores Víctor Rada Díaz, José Roberto Cuadrado, Uriel Royero Martínez, Joab Miranda, Alex Sandro Mindiola y Edinson Cabas Vanegas y de igual forma fue aportado a folios 70 al 74 del legajo, el memorial suscrito por el actor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, mediante el cual, el día 21 de mayo de 2019, solicitó ante COOMEVA EPS S.A., el pago de 393 días de incapacidad las cuales corresponden al interregno comprendido entre el 21 de septiembre de 2016 al 1° de noviembre de 2018.

Ahora bien, en el caso en estudio, la demandada COOMEVA EPS S.A., guardó silencio, omitiendo dar contestación a la demanda; no obstante, de las pruebas aportadas por accionada PORVENIR S.A., se puede concluir que, COOMEVA EPS S.A., expidió y remitió el día 30 de enero de 2017 a la AFP PORVENIR S.A., el concepto favorable de rehabilitación, tal como se prueba con la documental obrante a folio 160 del expediente; observando que en dicho escrito, la EPS accionada informó a la AFP, que el demandante acumulaba un total de 106 días de incapacidad por lo tanto, el pago de las incapacidades hasta el día 180 de incapacidad temporal corresponde a la COOMEVA EPS S.A. y a partir del día 181 de incapacidad temporal le corresponde a la AFP PORVENIR S.A.

2.6 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión los apoderados de la parte demandada, presentaron recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes tópicos:

COOMEVA EPS S.A.

- No se encuentra conforme a la condena del pago de incapacidades correspondientes del día 3 al 180, toda vez que cumplió con el requisito legal de emitir concepto favorable de rehabilitación 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 en este caso PORVENIR S.A.
- Se opone a que la condena en costas este dirigida solo a COOMEVA EPS S.A.

PORVENIR S.A.

Se opone a la condena manifestando que la parte demandante carece de acción, causa y derecho, toda vez que como el mismo actor lo manifestó en el interrogatorio de parte ante PORVENIR S. A., no se había presentado ninguna reclamación formal.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto interlocutorio del 22 de octubre de 2021, notificado por estado 163 del 25 de octubre de 2021, se corrió traslado a la parte recurrente a fin de que presentara alegatos de conclusión, sin embargo, de acuerdo con la constancia secretarial de fecha 08 de noviembre de 2021, esta no hizo uso de su derecho.

Posteriormente, mediante auto interlocutorio del 26 de noviembre de 2021, notificado por estado 180 del 29 de noviembre de 2021, se corrió traslado a la parte no recurrente para que presentara sus alegatos de cierre, pero de conformidad con la constancia secretarial de data 13 de diciembre de 2021, esta guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.1.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿La remisión del concepto favorable de rehabilitación del afiliado a la AFP PORVENIR S.A. exime a COOMEVA EPS S.A. del pago de incapacidades del día 3 al 180 en favor del actor?

¿Hay lugar al pago de incapacidades del día 181 en adelante por parte de la AFP PORVENIR S.A., en favor del actor?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

Decreto Ley 019 de 2012.

ARTICULO 142 INCISO 5 Y 6: ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

INCISO 5. *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.*

INCISO 6. *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.*

DECRETO 2943 DE 2013.

ARTÍCULO 1. *Modificar el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*

PARÁGRAFO 1°. *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

Sentencia T 164/2019 CORTE CONSTITUCIONAL

“(…) Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.(...)”

4. CASO EN CONCRETO.

El señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, pretende de forma principal el reconocimiento y pago por parte de la demandada, COOMEVA EPS S.A. de los 393 días de incapacidad laboral comprendidos desde el 21 de septiembre de 2016 hasta el 1º de noviembre de 2018, y en caso de no salir avante dicha pretensión principal de forma subsidiaria se declare que PORVENIR S.A. debe reconocer y pagar el subsidio de incapacidad temporal desde el cumplimiento de los 180 días de incapacidad hasta la fecha de presentación de la demanda.

La accionada PORVENIR S.A., se opone a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda y manifiesta que, si recibió por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., un concepto de rehabilitación favorable, motivo por el cual le comunicó al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO que podía acceder a un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo, para lo cual era necesario que radicara una serie de documentos y a la fecha no ha recibido ninguna reclamación administrativa del hoy actor. En relación a la demandada COOMEVA EPS S.A. se resolvió en el proceso tener por no contestada la demanda.

Mediante sentencia del 26 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, condenó a COOMEVA EPS S.A. a pagar en favor del actor lo correspondiente a 180 días de incapacidad y a PORVENIR S.A. la prestación económica de las incapacidades laborales acreditadas con posterioridad al día 180, frente a esta decisión, las demandadas inconformes interpusieron recurso de apelación.

¿La remisión del concepto favorable de rehabilitación del afiliado a la AFP PORVENIR S.A. exime a COOMEVA EPS S.A. del pago de incapacidades del día 3 al 180 en favor del actor?

Para desatar el interrogante planteado se hace necesario tener presente lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, precisamente en los incisos 5 y 6:

“(...)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. (...)"

Así las cosas, le corresponde a la EPS emitir concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y luego remitirlo a la AFP que corresponda, en el caso de omisión a este término legal, asumirá la EPS el pago con recursos propios el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que 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.

Situación que no nos ocupa en el presente caso, pues como se evidencia en el plenario (folio 160), la demandada COOMEVA EPS S.A., expidió y remitió el día 30 de enero de 2017 a la AFP PORVENIR S.A, concepto favorable de rehabilitación para el reconocimiento del subsidio económico de incapacidad temporal a partir del día 181 en favor del señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO, atendiendo al hecho de que el hoy actor presentaba una enfermedad que ha generado incapacidad continúa por 106 días. Sin embargo, la norma no prevé tal situación no se encuentra prevista en la norma como un eximente del pago de las incapacidades correspondientes del día 3 al 180 por parte de las EPS, contrario sensu el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 expresamente que la prestación económica derivadas a partir del tercer (3) día de incapacidad estarán a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, así mismo lo establece la Corte Constitucional en Sentencia T 164/2019, estableciendo una distribución respecto de la obligación del pago de incapacidades de la siguiente manera:

"(...) Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se

encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS. (...)”.

Entiéndase entonces como quiera que en la norma y la jurisprudencia no se encuentra estipulado que la emisión y remisión del concepto favorable de rehabilitación por parte de las EPS a las AFP y el afiliado excluye el pago de la prestación económica generada del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) de incapacidad por parte de la EPS, en el caso objeto de estudio **NO EXIME esta situación a COOMEVA EPS S.A.**, del pago de incapacidades del día 3 al 180 en favor del actor.

¿Hay lugar al pago de incapacidades del día 181 en adelante por parte de la AFP PORVENIR S.A., en favor del actor?

Sin mayores elucubraciones se tiene que de acuerdo a lo establecido en los incisos 5 y 6 del artículo 142 de del Decreto Ley 019 de 2012 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T 164/2019, le corresponde al Fondo de Pensiones el pago de la prestación económica derivada del día 181 y hasta el 540 de incapacidad.

En el caso objeto de estudio para esta sala se tiene que la demandada PORVENIR S.A. se duele de la condena del reconocimiento y pago de la prestación económica derivada del día 181 y hasta el 540 de incapacidad, manifestando que el hoy actor carece de acción, causa y derecho, argumentando que una vez recibido el concepto favorable de rehabilitación del afiliado por parte de COOMEVA EPS S.A., se comunicó con el señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO con el fin de comunicarle que tenía derecho a un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo, para lo cual era necesario que radicara en las oficinas de Porvenir una serie de documentos.

Partiendo de esta aceptación de la hoy accionada, la cual quedó probada en proceso a través del oficio dirigido al señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO visible a folio 159, y que además a través del interrogatorio de parte surtido el hoy actor manifestó no haber instaurado ninguna reclamación administrativa ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A., se debe precisar que dicha omisión no debe traducirse en la pérdida del derecho del afiliado, toda vez que dentro del proceso a través de folios 21, 22, 25, 28, 30, 33, 35, 37, 41, 42, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60,61, 63,64, 66, y 68, el señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO aportó todas y cada una de las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes, las cuales

dan un total de 393 días de incapacidad acumulados, por lo que de acuerdo a lo establecido en los incisos 5 y 6 del artículo 142 de del Decreto Ley 019 de 2012 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T 164/2019, le correspondería a PORVENIR S.A., el pago de las incapacidades del 181 en adelante, es decir, 213 días de incapacidad.

Así las cosas, con base a que se acreditó mediante prueba documental por parte del actor las incapacidades ordenadas, con un total de 393 días de incapacidad, que COOMEVA EPS S.A, emitió concepto favorable de rehabilitación del señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y lo envió antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) a POORVENIR S.A., así mismo PORVENIR S.A. acepto expresamente en la contestación de la demanda y en el comunicado que le envió al demandante que el señor TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO tenía derecho a subsidio de incapacidad, y de conformidad con la norma anteriormente citada **HAY LUGAR** al pago de incapacidades del día 181 en adelante por parte de la AFP PORVENIR S.A., en favor del actor, como quiera que como ya se ha manifestado la omisión de una reclamación administrativa por parte del hoy actor ante PORVENIR S.A., no puede traducirse en la pérdida de la prestación económica que le asiste al demandante respecto de las incapacidades debidamente acreditadas, aunado a lo anterior no prevé la norma dicho suceso como una causal de pérdida del derecho hoy reclamado y en los casos donde la norma no distingue, a el intérprete le está vedado hacerlo.

Por lo anteriormente expuesto, se va a confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que conforme a los preceptos legales y la jurisprudencia le asiste en derecho al hoy actor.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 202 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por TOMAS ANTONIO VARGAS ALONSO contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COOMEVA EPS S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada de la Litis, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de la parte vencida.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria de la Sala Civil Familia -Laboral para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO