

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA
DEMANDADOS	MEDIMÁS EPS S.A. SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
LITISCONSORTES NECESARIOS	JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO MAPFRE COLOMBIA VIDA S.A. GLOBAL SEGUROS S.A. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN	76001310501220200021701
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 74

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de resolver los recursos de apelación interpuestos los apoderados judiciales de MEDIMÁS S.A., SKANDIA, MAPFRE y de la parte DEMANDANTE contra la sentencia condenatoria No. 251 del 02 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por el abogado Mauricio Londoño Uribe en calidad de apoderado judicial de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A..

## **SENTENCIA No. 36**

### **ANTECEDENTES**

**SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA** demanda a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y a **MEDIMÁS S.A.** en procura de que se declare que su cónyuge fallecido, JORGE SARMIENTO AMEZQUITA, dejó causado la pensión de invalidez desde el 2 de noviembre de 2018, la cual se debe liquidar sobre el 75% de su IBL; que se declare que ella es la beneficiaria de la sustitución pensional de esa prestación a partir del día en que él falleció el 31 de octubre de 2019 y al retroactivo que no le fue pagado a su cónyuge; que se le reconozca los intereses moratorios sobre la sustitución pensional y el retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 11 de febrero de 2020.

De manera subsidiaria pretende que se condene a **MEDIMÁS EPS S.A.** a pagar las incapacidades generadas entre el 26 de marzo y el 30 de septiembre de 2019 al no expedir el concepto desfavorable de rehabilitación y se declare que tiene derecho a que **SKANDIA S.A.** le reconozca la pensión de sobrevivientes a partir del 31 de octubre de 2019 sobre el 75% y al pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de febrero de 2020.

Como fundamento de sus pretensiones indica que contrajo matrimonio con JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA el 22 de diciembre de 1990; que convivieron de manera permanente hasta el día en que él falleció el 30 de octubre de 2019; que de la unión nació JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO; que JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 62% con fecha de

estructuración el 2 de noviembre de 2018 por enfermedad de origen común; que MEDIMÁS S.A. no aportó concepto de rehabilitación y se le adeudan incapacidades médicas posteriores a los 180 días, que por tal omisión debe cubrir la EPS; que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y su sustitución el 22 de octubre de 2019, y se le reconoció de manera provisional en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, pero que no se le pagó ninguna mesada pensional.

**JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO** en calidad de hijo de la demandante y el causante fue vinculado al proceso por tener legitimación en la causa respecto a la pretensión de pago de incapacidades y retroactivo pensional de la pensión de invalidez, respecto de lo cual coadyuvó las pretensiones de su progenitora.

**MEDIMÁS EPS S.A.** se opuso a las pretensiones de pagar incapacidades, en consideración a que ya las pagó. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, innominada y prescripción.

**SKANDIA S.A.** se opone al reconocimiento de la sustitución pensional de la pensión de invalidez, puesto que solo puede producirse la pensión de sobrevivientes, la cual no se ha reconocido porque la demandante no ha firmado el contrato de renta vitalicia, no se ha emitido el bono pensional, y por la controversia entre **GLOBAL SEGUROS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Propone las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de requisitos legales, prescripción, buena fe, compensación e improcedencia de intereses moratorios.

**GLOBAL SEGUROS S.A.** quien fue integrada como litisconsorte necesario y llamado en garantía por parte de **SKANDIA S.A.**, manifiesta que no le consta los hechos de la demanda, indica que emitió el

dictamen de pérdida de capacidad laboral de **JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA** en el 62% con fecha de estructuración el 8 de noviembre de 2018, con cobertura de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** quien una vez notificado del dictamen no se opuso a él; aduce que la pensión de invalidez deben ser reconocidas por **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, por ser quien debe asumir la suma adicional que se requiera para garantizar la prestación. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, firmeza del dictamen, principio de favorabilidad, buena fe y la genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía, indica que se opone en consideración a que la invalidez se estructuró fuera de la fecha en que tenía suscrita la póliza de reaseguro con **SKANDIA S.A.**, sino que la póliza vigente está a cargo de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS**.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS** quien también fue vinculado en calidad de litisconsorte necesario y llamado en garantía de **SKANDIA S.A.**, se opone a las pretensiones e indica que el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral no está en firme, por no haber participado en su elaboración, no se le notificó al causante; se opone a la pretensión de pensión de invalidez, al indicar que el causante no tenía el estatus de invalido cuando falleció. Formula la excepción de ausencia de requisitos exigidos por la ley para hacer efectivo el reconocimiento de la pensión de invalidez, siniestro ocurrido fuera de la vigencia de la póliza, inexistencia de la obligación de indemnizar, cobro de lo no debido.

En respuesta al llamamiento en garantía indica que tampoco está llamada a responder. Formula la excepción de ausencia de requisitos exigidos por la ley para hacer efectivo el reconocimiento de la pensión de invalidez, siniestro ocurrido fuera de la vigencia de la póliza, inexistencia de la obligación de indemnizar, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva con relación a las incapacidades

solicitadas, ausencia de intereses moratorios a cargo de MAPFRE S.A., prescripción, carga de la prueba por los perjuicios sufridos y la responsabilidad del asegurado y la innominada.

**ADRES** se opone al reconocimiento y pago de las incapacidades, por ser responsabilidad de cada entidad según las normas vigentes en el pago de esas prestaciones.

## I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** probada en favor de **GLOBAL SEGUROS S.A.** y **ADRES** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de pago en favor de **MEDIMAS E.P.S.** exclusivamente respecto de las incapacidades reclamadas en este sumario causadas entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020 en favor del señor **JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA.**

**TERCERO: CONDENAR** a **MEDIMAS E.P.S.** a reconocer y pagar en favor de los señores **SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA** y **JUAN DAVID SARMIENTO** intereses moratorios sobre incapacidades que se generaron entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020 conforme lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 causados a partir del día 16 hábil siguiente a la reclamación de cada una y la fecha en que efectúe el pago de las mismas por parte del empleador.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a **MEDIMAS E.P.S.** a favor de la parte actora. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal

*mensual vigente a la fecha de este proveído, divida en partes iguales para los demandantes.*

**QUINTO: OFICIAR a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN para que entregue de manera inmediata a los señores SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA y JUAN DAVID SARMIENTO los dineros recibidos por incapacidades en favor del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA que fueron consignadas en sus arcas por MEDIMAS EPS.**

**SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por SKANDIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.**

**SÉPTIMO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a reconocer pensión de invalidez post mortem en favor del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA a partir del 8 de noviembre de 2018.**

**SÉPTIMO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a pagar las mesadas causadas en favor del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA causadas entre el 8 de noviembre de 2018 y el 31 de octubre de 2019. Las cuales ascienden a \$54.690.064.97 conforme la liquidación efectuada por el despacho en atención a lo indicado en la parte motiva de la sentencia a los señores SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA y JUAN DAVID SARMIENTO. Cifra que deberá pagarse indexada teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada y hasta que se haga el pago efectivo.**

**OCTAVO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a reconocer y pagar en forma vitalicia a la señora SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA pensión de sobrevivientes como beneficiaria del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA en modalidad de sustitución pensional a partir del 1 de noviembre de 2019 en cuantía inicial de \$3.103.662 a razón de 13 mesadas por año la cual deberá ajustarse anualmente. La cuantía de la obligación con corte al 31 de julio de 2021 es de \$74.004.613.43.**

**NOVENO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a reconocer y pagar a la señora SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 respecto de las mesadas causadas por pensión de sobrevivientes a partir del 12 de febrero de 2020 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.**

**DÉCIMO: CONDENAR a SKANDIA S.A. al pago de costas procesales en favor de la demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho el equivalente al tres (03) por ciento del total de la condena impuesta.**

**DÉCIMO PRIMERO: ABSOLVER a SKANDIA S.A. de las demás pretensiones que en su contra formuló la señora SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA.**

**DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a cubrir la suma de dinero necesaria para garantizar el pago de la pensión de invalidez post mortem en favor del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA y su correspondiente sustitución pensional.”**

## **II. RECURSOS DE APELACIÓN**

**SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA y JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO** presentan recurso de apelación solicitando los intereses moratorios respecto al retroactivo de la pensión de invalidez, porque el 2 de noviembre de 2018 sí solicitó la pensión invalidez postmortem retroactiva, por lo cual la entidad tenía cuatro (4) meses – 2 marzo de 2019 - para reconocer el retroactivo.

**SKANDIA S.A.** apela el numeral 10 de la parte resolutive de la sentencia en la que se le condena al pago de los intereses moratorios sobre la pensión de sobrevivientes, en consideración a que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es necesario que los beneficiarios elijan la modalidad pensional y, así lo ordena la ley, por lo cual, si la demandante

no lo hizo, no se le puede atribuir mora en el reconocimiento de la prestación por una omisión de la misma demandante; además que estaba en discusión cuál aseguradora reconocería la suma adicional de la prestación, por la discusión que se presentó entre GLOBAL y MAPFRE.

**MEDIMÁS S.A.** apela por la condena al pago de intereses por mora, indica que el art. 121 del Decreto 019 de 2012 y la Ley 1438 de 2011, dispone que está en cabeza del empleador reconocer la prestación y luego le es reembolsada el valor de la incapacidad por parte de la EPS el valor reconocido, lo cual se llevó a cabo por parte de su representada en esos términos, por tanto, que es el empleador quien debe pagar los intereses por mora por ser el responsable de realizar las gestiones del pago.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** presenta el recurso para que se precise que la condena a su representada es pagar el monto necesario para pagar la pensión de invalidez, pues no procede el pago de dos sumas adicionales, por invalidez y sobrevivientes.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante señala que SANDRA PATRICIA CASTRO sí tiene derecho al pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo de la pensión de invalidez, a partir del 11 de febrero de 2020, al haber reclamado el 11 de diciembre de 2019 el retroactivo de la pensión generada por la invalidez de su cónyuge fallecido. No siendo óbice para su causación que el causante no hubiera reclamado la

pensión de invalidez, pues la actora está legitimada para hacerlo como en efecto lo hizo. Indicó que por error involuntario en el recurso de apelación indicó que su poderdante reclamó la pensión en el año 2018.

Se pronunció respecto a las apelaciones de las demandas solicitando que no se accedan a sus peticiones y se confirme las condenas a ellas impuestas, y se sancionen por considerar que sus conductas se presumen temerarias y de mala fe, de conformidad al art. 79, 80 y 81 del Código General del Proceso.

En torno a lo apelado por Medimás indica que se debe confirmar la condena al pago de los intereses moratorios, porque estando notificado de la demanda de este proceso, no le consignó las incapacidades pretendidas a su prohijada, sino que las consignó al otrora empleador del causante que está en proceso de liquidación, las cuales no han sido pagadas y que en todo caso, esos intereses proceden por cuanto son incapacidades generadas por la omisión de MEDIMÁS en proferir el concepto de rehabilitación, y las consignó a quien no debía hacerlo, encontrándose pendiente de pago a favor de sus poderdantes.

### **ALEGATOS DE MEDIMÁS EPS S.A.S.**

El apoderado judicial de MEDIMÁS EPS insiste en que no procede el pago de los intereses moratorios, por cuanto ya pagó las incapacidades a quien fue el empleador del causante, quien es el responsable de hacer las gestiones para el pago de las mismas, según el art. 121 del Decreto 019 de 2012 y la Ley 1438 de 2011, por tanto, que la omisión del empleador no puede cargársele a MEDIMÁS EPS con la condena de intereses moratorios.

Se deja constancia que el Tribunal puso en conocimiento al liquidador de MEDIMÁS la existencia de este proceso, sin que se haya manifestado de alguna manera (Pdf.21 Tribunal).

### **ALEGATOS SKANDIA S.A.**

El apoderado judicial de esa administradora de pensiones alegó como si se tratara de un proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional.

### **ALEGATOS MAPFRE S.A.**

El apoderado de esta aseguradora indica que la juez de instancia se equivocó en condenar a su representa, porque el causante JORGE SARMIENTO AMEZQUITA no dejó acreditado el derecho a la pensión de invalidez, por cuanto el dictamen no estaba firme, al no habersele notificado o comunicado al causante el dictamen, al haberse proferido después de su fallecimiento.

Aduce que en este caso no procede el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la parte actora, sino la pensión de sobrevivientes.

Alega que al momento de la muerte del causante su representada no tenía cobertura, y que operó la prescripción.

## **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN**

Los hechos que están fuera de discusión son: **i)** que JOSÉ LUIS SARMIENTO AMEZQUITA solicitó la pensión de invalidez el 22 de octubre de 2019; **ii)** que JOSÉ LUIS SARMIENTO AMEZQUITA falleció el 30 de octubre de 2019; **iii)** que JOSÉ LUIS SARMIENTO AMEZQUITA fue

calificado con pérdida de capacidad laboral posterior a su fallecimiento, con el 62% y fecha de estructuración el 2 de noviembre de 2018 de origen común; **iv)** no hay discusión que SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA es beneficiaria del fallecido JOSÉ LUIS SARMIENTO AMEZQUITA en consideración a que SKANDIA le reconoció el derecho provisional de la pensión de sobrevivientes; **v)** que JUAN DAVID SARMIENTO es beneficiario de JOSÉ LUIS SARMIENTO AMEZQUITA en calidad de hijo.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Entonces, lo que la Sala debe resolver es: **i)** si procede o no la condena por pago de intereses moratorios establecidos el art. 141 de la Ley 100 de 1993, respecto del retroactivo de la pensión de invalidez, solicitados por la parte demandante en consideración a que la juez absolvió al indicar que el causante no la solicitó; **ii)** si se debe revocar o no la condena por intereses moratorios respecto a la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante, en razón a que el apoderado de SKANDIA discute que reconoció la prestación pero no la pagó, porque la demandante se rehusó a elegir la modalidad pensional y existía discusión respecto a cuál aseguradora pagaría la suma adicional; **iii)** si **MEDIMÁS S.A.** es o no el responsable de pagar los intereses por mora, en consideración a que alega que por ser el empleador el responsable de tramitar el pago de incapacidades, es el responsable de pagar los intereses; **iv)** si se debe modificar el numeral décimo segundo de la sentencia en el que se condena “a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a cubrir la suma de dinero necesaria para garantizar el pago de la pensión de invalidez post mortem en favor del señor **JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA** y su correspondiente sustitución pensional.”, en razón a que MAPFRE alega que no debe pagar dos sumas adicionales, una por la pensión de invalidez y otra por la sustitución.

En lo que tiene que ver con MAPFRE S.A. la Sala solo se ocupará de resolver los motivos de inconformidad presentados por su apoderado, en virtud del principio de la consonancia establecido en el art. 66 A del CPT y de la SS., pues los puntos traídos en los alegatos sobre la no procedencia del retroactivo de la pensión de invalidez, la no cobertura de la póliza al momento del fallecimiento y la prescripción, no fueron motivo de inconformidad en el recurso de apelación.

### **TESIS QUE DEFIENDE LA SALA**

La Sala considera que la sentencia se debe modificar únicamente respecto a la apelación de la demandante, en lo que corresponde a condenar a SKANDIA S.A. a pagar los intereses moratorios por el retroactivo de la pensión de invalidez, en los demás puntos de apelación no le asiste razón apoderados de MEDIMÁS S.A., MAPFRE S.A. y SKANDIA S.A., por lo que se confirma los puntos en que demuestran inconformidad.

### **INTERESES MORATORIOS SOBRE EL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ *POSTMORTEM* CAUSADA POR JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA Y RECONOCIDA A FAVOR DE SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA Y JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO**

La juez absolvió respecto a estos intereses moratorios en consideración a que el afiliado fallecido no solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Al respecto el apoderado de la parte actora indica que dicha pensión sí se solicitó por parte de **SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA**. La sala observa en el PDF03 Anexos folio 23-29 que ciertamente SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA a través de apoderado solicitó la pensión de invalidez postmortem el 11 de diciembre de 2019 ante OLD MUTUAL PENSIONES S.A. ahora SKANDIA S.A.. Por

tanto, le asiste razón al apelante, lo que da lugar a condenar a SKANDIA S.A. a pagar a SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA, los intereses de mora establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 12 de abril de 2020 liquidados sobre el retroactivo calculado entre el 8 de noviembre de 2018 al 31 de octubre de 2019 en la suma de \$27.345.032, a la tasa máxima de interés vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago. En consecuencia se revoca la condena de indexación respecto a SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA.

Se precisa que a favor de **JUAN DAVID SARMIENTO CASTRO** no se causan intereses sobre el retroactivo de la pensión de invalidez, en consideración a que él no solicitó el pago de la prestación y fue vinculado al proceso en calidad de litisconsorte necesario, por tanto se continúa con la condena a su favor de indexación.

Finalmente, teniendo en cuenta los alegatos allegados a esta instancia por el apoderado judicial de la parte actora en los que solicita que los intereses moratorios del retroactivo de la pensión de invalidez se reconozcan a partir del 11 de febrero de 2020, dos (2) meses después de la solicitud, no le asiste razón al apoderado, pues los intereses sobre las pensiones de invalidez se causan cuatro (4) meses después de la solicitud, conforme lo regula el art. 19 del Decreto 656 de 1994.

Es propicio decir a esta altura de la sentencia, que la solicitud de sancionar por temeridad y mala fe a las demandadas, realizada por el apoderado judicial de la parte actora, no es procedente, pues la Sala considera que las actuaciones surtidas por las demandadas se dieron de conformidad al derecho de defensa.

## **INTERESES MORATORIOS SOBRE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL RECONOCIDA A FAVOR DE SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA**

La juez condenó a SKANDIA S.A. a pagar los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 12 de febrero de 2020, sobre las mesadas reconocidas por sustitución pensional desde el 1° de noviembre de 2019. El apoderado de SKANDIA S.A. indica que a la demandante sí se le reconoció la prestación de manera provisional, pero que no se le pagó porque ella no eligió la modalidad pensional y porque las aseguradoras plantearon controversia sobre quién pagaría la suma adicional.

Al respecto la Sala no le da la razón al apoderado judicial de SKANDIA S.A. pues ciertamente en el expediente obra reconocimiento provisional de la pensión de sobrevivientes a la demandante, pero también quedó definido que el reconocimiento provisional se dio por una suma equivalente a un salario mínimo, en consideración a esto la demandante indicó de manera escrita que siendo un reconocimiento provisional por un salario mínimo legal no era necesario elegir la modalidad pensional, por lo cual, la Sala encuentra que la negativa de hacer efectivo el pago de la pensión provisional, evidencia que ciertamente los intereses de mora se generaron.

Tampoco exime de su pago que se haya presentado controversia entre las aseguradoras con las que la AFP suscribe las pólizas sobre sumas adicionales para la pensión de invalidez, por cuanto son discusiones administrativas que deben resolverse al interior de las entidades, sin que la demandante resulte afectada.

En torno a esta discusión, la Sala indica que no hay razón por la cual SKANDIA S.A. se deba eximir del pago de los intereses moratorios, al no haber pagado la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues si bien no hay discusión que la reconoció de manera provisional, también es claro que no hizo efectivo el pago, y el hecho de que la actora no haya elegido la modalidad pensional no es óbice para la causación de dichos

emolumentos, en consideración a que la demandante indicó de manera escrita que siendo un reconocimiento provisional por un salario mínimo no era necesario elegir la modalidad pensional, pues aún no se trataba del reconocimiento de la pensión definitiva que tiene condiciones diferentes para liquidarse, lo cual la Sala encuentra justificable, pues la AFP estaba reconociendo la pensión de forma provisional y no definitiva.

Además, sobrepasando esa discusión, se tiene que la AFP no ha pagado la prestación de sobrevivientes, por tanto, se generan los intereses moratorios, en razón a estos no tienen naturaleza sancionatoria, sino resarcitoria.

Tampoco es obstáculo para generar intereses moratorios que las aseguradoras MAPFRE S.A. y GLOBAL SEGUROS plantearan entre sí la discusión de quién debía pagar la suma adicional, al ser una discusión de orden administrativo que está al margen del derecho que le asiste a la demandante al pago de la sustitución pensional. Por tanto, se confirma la condena de pagar intereses moratorios a favor de SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA.

## **INTERESES MORATORIOS SOBRE LAS INCAPACIDADES A CARGO DE MEDIMÁS**

**MEDIMÁS S.A.** fue condenado a pagar los intereses moratorios por el no pago de las incapacidades generadas *“entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020 conforme lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 causados a partir del día 16 hábil siguiente a la reclamación de cada una y la fecha en que efectúe el pago de las mismas por parte del empleador”*. La EPS alega que es el empleador quien debe pagar los intereses moratorios, porque es el responsable de tramitar las incapacidades y en todo caso pagó las incapacidades al

empleador, por tanto la condena de intereses no puede estar supeditada a que el empleador haga el pago de las incapacidades a la parte actora.

Sobre los responsables del pago de las incapacidades por enfermedad general, del artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, que transcribió el 24 del Decreto 4023 de 2011, se desprende, sin lugar a equívocos, que el pago de las incapacidades por enfermedad general, así como de las licencias de maternidad y paternidad están en cabeza de las entidades promotoras de salud –EPS–, y las entidades obligadas a compensar –EOC–. Este es el tenor literal de dicha norma:

*“Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

*[...]”subraya la Sala.*

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, dispuso: *“el derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador”.*

La petición y trámite del pago de las incapacidades están a cargo del empleador conforme lo establece el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, así:

*“Referente al trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad señala: 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.” subraya la Sala

La Sala considera que no hay discusión que MEDIMÁS S.A. es la responsable del pago de las incapacidades generadas entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020, pues ciertamente dicha entidad, mientras estaba en curso este proceso, procedió a consignarlas al otrora empleador del causante, y es por ello que la juez declaró probado su pago, sin que esto esté en discusión ante esta instancia.

Sin embargo, observa la Sala que el pago de las incapacidades generadas entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020 que realizó MEDIMÁS S.A. al otrora empleador del causante, no lo libra del pago de los intereses moratorios a los que fue condenado, por varias razones: **i)** de las normas citadas anteriormente, en su conjunto se infiere que para que se dé un reembolso por parte de la EPS a favor del empleador, este debe solicitarlo y demostrar que pagó la incapacidad. En este caso, no se demostró que el empleador haya solicitado el reembolso ni que haya pagado las incapacidades al causante ni a la parte actora en este proceso, por tanto, la EPS no debió pagar las incapacidades a quien no se las había solicitado, ni mucho menos sin estar demostrado su pago; **ii)** MEDIMÁS estaba enterado que la parte actora había iniciado este proceso reclamando el pago de incapacidades, lo que era un indicio que el empleador no había realizado el pago, por tanto, debió poner en consideración del juzgado el pago de las incapacidades, pero lo que hizo fue consignarlas al empleador; **iii)** porque no es cierto que el Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121 establezca que es deber de los empleadores pagar las incapacidades, lo que indica dicha norma es que deben adelantar la petición para el pago a favor de los afiliados; **iv)** en

suma, porque pagó a quien no debía las incapacidades generadas entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020.

Por las anteriores razones, se confirma la condena que impartió la juez contra MEDIMÁS de pagar los intereses de mora sobre las incapacidades generadas entre el 26 de marzo y el 16 de octubre de 2020 hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

## **DE LA CONDENA POR SUMAS ADICIONALES**

El apoderado de MAPFRE S.A. pide modificar el numeral décimo segundo de la sentencia en el que se condena “a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a cubrir la suma de dinero necesaria para garantizar el pago de la pensión de invalidez post mortem en favor del señor **JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA** y su correspondiente sustitución pensional.”, alegando que no debe pagar dos sumas adicionales, una por la pensión de invalidez “*post mortem*” y otra por su sustitución.

No hay lugar a modificar la sentencia, pues de la lectura de ese numeral se entiende que la condena a MAPFRE S.A. de pagar la suma adicional, corresponde a la pensión de invalidez, la cual sin modificarse, se sustituyó a favor de la demandante, lo cual no puede ser leído como dos pensiones diferentes. En tanto que el numeral es claro, se confirma.

En los anteriores términos se modifica la sentencia, solo en razón a lo pedido por la parte demandante, en lo demás se confirma la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. MEDIMÁS E.P.S. y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. a favor de SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA. Inclúyanse en la liquidación contra cada

demandada la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral séptimo de la sentencia No. 251 del 2 de agosto de 2021, el cual, se reemplazará por el siguiente: **CONDENAR** a SKANDIA S.A. a pagar las mesadas causadas en favor del señor JORGE LUIS SARMIENTO AMEZQUITA causadas entre el 8 de noviembre de 2018 y el 31 de octubre de 2019. Las cuales ascienden a \$54.690.064.97 conforme la liquidación efectuada por el despacho en atención a lo indicado en la parte motiva de la sentencia a favor de SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA y JUAN DAVID SARMIENTO dividido en partes iguales.

La parte de **JUAN DAVID SARMIENTO (\$27.345.032)** se pagará indexada teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada y hasta que se haga efectivo el pago.

Sobre la suma de \$27.690.064 se liquidará a favor de **SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA** los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 12 de abril de 2020 a la tasa máxima de interés vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A., MEDIMÁS EPS, MAPFRE S.A.,** y a favor de **SANDRA PATRICIA CASTRO MAHECHA.** Se ordena incluir en la liquidación de esta

instancia, a cargo de cada una, la suma de un salario mínimo legal mensual vigentes como agencias en derecho.

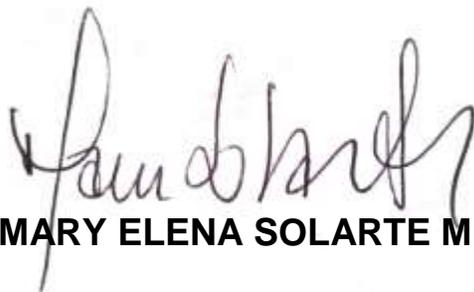
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

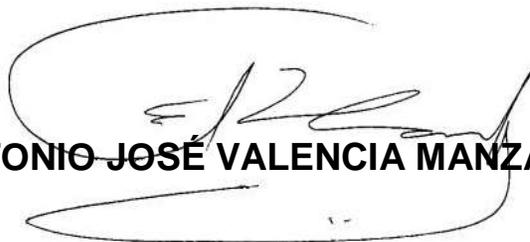
Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**