

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Palacio. Nacional. Of. 316 Calle 3 N° 3-31 Tel. 8208936
j03lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 74

I. ASUNTO.

De conformidad con el art. 15 del Decreto 806 de 2020, procede el despacho a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de consulta, según lo dispuesto en la sentencia C-424 del 8 de julio de 2015 de la Corte Constitucional respecto del fallo de única instancia proferido por el JUZGADO 01 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYAN, de fecha 19 de agosto de 2020, dentro del proceso adelantado por NESTOR ASTUDILLO CUELLAR contra COLPENSIONES y vinculada NUEVA EPS.

II. ANTECEDENTES.

1.- LA DEMANDA.

Expresa la parte actora que al señor NESTOR ASTUDILLO CUELLAR, desde el año 1979 hasta el año 2015, cotizó para su régimen pensional, a la administradora COLPENSIONES; y agrega que, con ocasión a padecimientos de salud, la NUEVA EPS, le concedió varias incapacidades desde el año 2014, mismas que le fueron canceladas hasta el día 180 y que, al no presentar una mejora en su salud, la NUEVA EPS, expidió el Certificado de Incapacidad Laboral, posterior a los 180 días.

Afirmó que el diez (10) de enero de 2015 COLPEN SIONES, emitió concepto notificado al actor, consistente en dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, de origen común, con un porcentaje del 52.22%; con fecha de estructuración del 26/01/2015; y como consecuencia de ello, se le reconoció pensiones de invalidez

mediante resolución GNR 198417 del 03/07/2015, a partir del 25/02/2015; cuya cuantía ascendía a un (1) salario mínimo legal vigente.

Refiere que pese dicho reconocimiento, COLPENSIONES omitió el pago de tres (3) incapacidades así: N° 0001915396 en el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2014 y el 3 enero 2015, la N° 0001968026 por el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2015 y el 22 de enero 2015, y la N° 0002002056 del 26 de enero de 2015 al 24 febrero 2015.

Expuso que al momento de reconocer la pensión de invalidez, no se tuvo en cuenta dichos periodos y/o, no fueron incluidos como retroactivo pensional, no obstante que el demandante elevara sendos derechos de petición el 07/05/2015 y 14/06/2016; y que frente a éste último COLPENSIONES respondió de manera desfavorable; por lo que afirma que ante dicha negativa; durante los periodos en mención, no percibió mesada pensional y remuneración salarial, por lo que afirma se afectó su mínimo vital.

Como pretensiones reclama se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades N° 0001915396 en el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2014 y el 3 enero 2015, la N° 0001968026 por el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2015 y el 22 de enero 2015, y la N° 0002002056 del 26 de enero de 2015 al 24 febrero 2015 con cargo a COLPENSIONES; junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal respecto de cada una de ellas y hasta que se produzca su pago total; así como se condene a dicha entidad, al pago de la indexación respecto de los emolumentos reclamados; y se condene a la entidad al pago de las costas y agencias en derecho.

2.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Parte Demandada acudió al proceso por medio de apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones de la acción y manifestó que el reconocimiento de pagos por incapacidades medicas de origen común fueron reconocidas y a cargo de la EPS y que conforme a la normatividad vigente, son dichas entidades las encargadas de emitir el concepto de rehabilitación pertinente dentro de los términos legalmente establecidos, y remitirlo ante la AFP, antes del día 150 y si pasado este término y después de los 180 días iniciales las EPS no lo hubiesen hecho, serán éstas las responsables de asumir un subsidio equivalente a la incapacidad temporal y con cargo a sus propios recursos, hasta tanto se emita el referido concepto.

Refirió además que expidió la resolución GNER 198417 del 03/07/2015, por medio de la cual se le reconoció pensión de invalidez de origen común al demandante.

Agregó que frente al pago de las incapacidades pretendidas, éstas no son transmisibles, en tanto que el señor ASTUDILLO CUELLAR, falleció el 29 de noviembre de 2018.

Propuso en consecuencia las excepciones previas de NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTE NECESARIOS y como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES DEL SEÑOR NESTRO ASTUDILLO CUELLAR y PRESCRIPCION.

En diligencia de audiencia pública del 14/02/2020, el a quo dispuso vincular a la litis a la empresa promotora de salud NUEVA EPS S.A., en calidad de litisconsorte necesario; para lo cual se deberían adelantar los trámites legales procesales pertinentes con cargo a la parte actora.

RESPUESTA DE LA NUEVA EPS.

El apoderado judicial de la NUEVA EPS, al dar contestación a la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones demandadas; y afirmo que esa entidad no es la encargada del pago de las incapacidades reclamadas por el actor y causadas con posterioridad al día 180, las cuales le competen a la AFP; máxime, considerando que la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior a la generación de las incapacidades; todo lo anterior, de conformidad con la normatividad que regula la materia.

Como excepciones de mérito propuso las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION EN CABEZA DE LA NUEVA EPS, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, PRESCRIPCION Y CADUCIDAD.

3.- PRUEBAS APORTADAS.

Con la demanda se allegaron las siguientes de carácter documental:

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- Copia simple de incapacidades Nros. 0001915396 - 0001968026 - 0002002056.
- Copia simple del dictamen de pérdida de capacidad laboral
- Copia de la resolución No. GNR 198417 de 2015 de COLPENSIONES que reconoció la pensión de invalidez al demandante
- Copia de derechos de petición elevados a COLPENSIONES con fechas 07/05/2015 y 14/06/2016.
- Copia de oficio BZ 2016_6558086 DEL 23/08/2016.

Con la contestación de la demanda, la NUEVA EPS presentó las siguientes pruebas:

- Concepto de rehabilitación y su remisión a la AFP COLPENSIONES.
- Certificado de Incapacidades.

4.- DEL FALLO CONSULTADO.

En la audiencia de que trata el art. 72 del CPTSS celebrada el 19 de agosto de 2020 se declaró fracasada la etapa conciliatoria y se decretaron las pruebas documentales aportadas. Acto seguido y agotadas las demás etapas procesales, el juzgado de conocimiento profirió sentencia declarando probada la excepción de PRESCRIPCIÓN que conjuntamente formularan COLPENSIONES y la NUEVA EPS, ésta última vinculada como litis consorte necesario; absolviéndolas en consecuencia de las pretensiones formuladas por el demandante, condenando en costas a la parte demandante.

Como argumento de su decisión, el Juez 01 Municipal Laboral de Pequeñas Causas señaló que de la revisión a las pretensiones de la demanda y las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y vinculada, surgen como problema jurídico a resolver acerca de si es procedente ordenar a Colpensiones o a la NUEVA EPS el reconocimiento y pago de incapacidades laborales que reclama el demandante causadas entre el 5 de diciembre de 2014 al 24 febrero 2015, las cuales fueron expedidas después de los 180 días de incapacidad; sobre las cuales se reclama además los interés moratorios e indexación; o sí tal pretensión se encuentra afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Sostuvo que de conformidad con la normatividad y jurisprudencia aplicable a las incapacidades de origen común y los procedimientos que deben seguirse al momento

de reclamar el pago de las mismas, entre el primero y el segundo día de la incapacidad competen únicamente al empleador de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 al parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 06 de 1999; así entonces y conforme lo establece el sistema general de seguridad social en salud; las prestaciones económicas correspondientes a partir del tercer y hasta el 180 días, estarán a cargo de las E.P.S., no obstante que conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012 Art. 221, el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelántarlo el empleador o al trabajador independiente según fuere el caso.

En cuanto a la responsabilidad del pago de subsidios económicos por incapacidad especialmente aquellos que van del día 180 al 540 tratándose de enfermedades o accidente de origen común, señaló que la corte constitucional en sentencia T-401 de 2017, expresamente determinó que: *“ es pertinente señalar que respecto de las incapacidades, si estas persisten y superan el día 181 se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconcomiendo de los auxilios generados o la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación en virtud del decreto 2463 de 2001”*; y que la misma Corporación ha sido enfática en establecer que las incapacidades de origen común que superen los 180 días, *corren a cargo de la AFP a la que este afiliado el trabajador ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.*

Frente al concepto favorable de rehabilitación destaca que el Decreto Ley 019 de 2012, dispone que la EPS debe emitir antes del día 120 de incapacidad temporal, luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda y en evento que no se observen tales plazos; compete a la EPS pagar de sus propios recursos en subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso que la incapacidad laboral se prolongue más allá de los 180 días, es decir que asumiría desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención; y que como quiera que el legislador dispuso que los subsidios por incapacidad estuvieran a cargo de la AFP, a partir de la interpretación sistemática de las disposiciones legales en cuestión, la Corte Constitucional estableció que:

“que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidos por los fondos de pensiones hasta el momento que la persona se encuentre en condiciones de incorporarse a la vida laboral o hasta que

se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

Regla 1: los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá sumir el pago del auxilio correspondiente.

Regla 2: desde el 3 día hasta el día 180 de incapacidad la obligación de sufragar la incapacidad se encuentra a cargo de la EPS

Regla 3: a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde por regla general a la AFP sin importar que el concepto de rehabilitación emitido por la EPS sea favorable o desfavorable

Regla 4: no obstante, existe una excepción a la regla anterior, como se indicó anteriormente el concepto de rehabilitación debe ser emitido por la EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales la EPS no ha 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.

De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de las incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones como se explicó previamente¹

Establecido lo anterior, procedió al estudio de las excepciones propuestas para determinar si dichas incapacidades están prescritas; arribando a la conclusión que las mismas si estaban afectadas al fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN conforme a lo preceptuado en el artículo 488 del C.S.T., en armonía con el 151 del C.T.S.S., al advertir que la reclamación administrativa realizada por el promotor del proceso fue radicada el día 15 de junio de 2016, por lo tanto al haberse presentado la demanda el 23 de agosto de 2019 se rebaso el termino prescriptivo establecido en las mencionadas normas y como consecuencia la absolviendo a las demandadas, de las pretensiones reclamadas.

5. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El despacho, por auto de fecha 15 de marzo de 2021 admitió el grado jurisdiccional de consulta y atendiendo las disposiciones del Decreto 806 de 2020; y con auto

¹ T - 920 de 2019

interlocutorio de fecha 28 de octubre de 2021 corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión por escrito, del cual hiciera uso COLPENSIONES.

El apoderado de COLPENSIONES expone que la ley 100 de 1993 estableció en su artículo 206 establece el reconocimiento de incapacidades en el régimen contributivo, conforme con la legislación vigente; e 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-, reiterando que conforme lo dispone la normatividad vigente, tales incapacidades, una vez superen los tiempos establecidos en la codificación que regula la materia, correrán a cargo de la EPS; insistiendo en que *“en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP 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 EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo”*.

Reitera además que conforme se expuso con la contestación de la demanda, las pretensiones demandadas han sido afectadas con el fenómeno jurídico de la prescripción conforme a lo establecido en el artículo 488 del C.S.T. y el art. 151 del C.P.T.S.S.; por cuanto *“al haberse interrumpido la prescripción el día 14 de junio de 2016, la presente acción prescribió el día 14 de junio de 2019, es decir, 3 años después de interrumpida la prescripción”*; prescripción que alega en consideración a la que demanda fue presentada el día 23 de agosto de 2019; solicitando en consecuencia se absuelva a esa entidad respecto de las pretensiones demandadas.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 69 del CPTSS establece que *“Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, serán necesariamente consultadas con el respectivo tribunal del trabajo (hoy Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral) sino fueren apeladas”*.-- Debiéndose entender según lo fijado por la Corte Constitucional en Sentencia C-424 de 2015, que serán consultadas ante

el Superior igualmente las sentencias ordinarias laborales de única instancia cuando fueren totalmente adversas al trabajador, afiliado o beneficiario.

Previo a concretar la decisión de esta instancia, valga memorar que en materia laboral, los derechos no perduran de manera indefinida en el tiempo, sino que prescriben tres años después de haberse causado, así lo dispuso el artículo 488 del C.S.T al preceptuar:

“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto” En iguales términos se refiere el artículo 151 del C.P.T y la S.S., el que en su tenor literal dispone:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Ahora bien, según el artículo 489 del C.S.T, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo que por escrito se realice, la que se puede dar por una sola vez, restableciendo los términos para que opere dicho fenómeno, es decir, empiezan a contar de nuevo los tres años.

En este punto es importante anotar que para prestaciones que se vayan causando de manera periódica, desde luego se aplica la interrupción de la prescripción por una sola vez para cada una de las distintas incapacidades que se vayan generando en el tiempo, afectándose por el fenómeno prescriptivo una vez superado tanto el lapso de interrupción en el evento en que oportunamente no se accione una vez vencidos dichos términos.

En el caso de marras, frente a las incapacidades cuyo pago se reclama y que fuera negado en la sentencia de primer grado, se tiene que la parte accionada solicita su prescripción, por lo que, atendiendo que la demanda fue radicada el 23 de agosto de 2019, claro resulta que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las incapacidades No. 0001915396 - 0001968026 - 0002002056 de 2015; dada su falta de reclamación oportuna, esto es, dentro de los 3 años siguientes a su expedición, situación que impone se confirme la decisión del a quo.

IV.- DECISIÓN.

Por lo anteriormente expuesto se confirmará la providencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán de fecha 19 de agosto de 2020.

No hay lugar a condena en costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia consultada, No. 022 del 19 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán en el proceso ordinario adelantado por NESTOR ASTUDILLO CUELLAR en contra de COLPENSIONES y LA NUEVA EPS como vinculada, según lo anteriormente expuesto.

Segundo. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

Tercero. NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos según lo establecido en la Ley 2213 de 2022 y por EDICTO conforme lo dispuesto en el artículo 41 del CPTSS y en el Auto AL-2550 del 23 de junio de 2021 proferido por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


CESAR AUGUSTO VELASCO OROZCO