

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JURISDICCIONAL



### JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO CALI – VALLE

#### DILIGENCIA DE AUDIENCIA PÚBLICA No771.

#### AUDIENCIA PARA LLEVAR A CABO EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santiago de Cali, se constituye en audiencia pública dentro del proceso propuesto por **LORENA ISAZA** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS**. El proceso se encuentra identificado bajo la radicación No. **76001410500420200003901** proveniente del Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali. Conforme lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de junio 13 de 2022 procede el despacho a resolver la Consulta de la Sentencia No. 84 del 08 de junio del 2022, mediante sentencia escrita.

**OBJETO DE CONSULTA.** El proceso se avoca en Grado Jurisdiccional de Consulta con el fin de garantizar los derechos fundamentales y de Control de Legalidad, pues la sentencia resultó adversa a los intereses del demandante, ello conforme se ordenó en la sentencia C - 424 de 2015 de la Corte Constitucional.

#### ANTECEDENTES PROCESALES

La fijación litigio se circunscribe a resolver los siguientes problemas jurídicos:

Determinar si a LORENA ISAZA, en su calidad de empleador le asiste el derecho a que la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS, reconozca y pague por concepto o bajo la modalidad de reintegro por recobro los rubros que por concepto de auxilio o subsidio incapacidad aduce pago a su trabajadora ODILIA LUCIO PACHECO por concepto de 10 y 15 días respectivamente en los interregnos que corren del 02 de abril del 2016 hasta el día 12 y 17 de abril del 2016 respectivamente.

Como problema jurídico asociado al principal determinar si a la demandante le asiste derecho al pago de los intereses moratorios que reclama respecto de los recobros aquí perseguidos.

En caso de prosperar las pretensiones determinar si estas se encuentran afectadas por el fenómeno trienal de la prescripción.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 84 del 08 de junio del 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, formulada al contestar la demanda por parte de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS de todas pretensiones de la demanda promovidas por LORENA ISAZA.

**TERCERO: COSTAS** en única instancia a cargo de la parte demandante y en favor de COMFENALCO EPS. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 50. 000.00 a cargo de LORENA ISAZA y a favor de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA

COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS.

**CUARTO: ENVIAR** el presente proceso en grado jurisdiccional de consulta ante los juzgados laborales del circuito de la ciudad de Cali.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

### **SENTENCIA No498.**

**CONFLICTO JURIDICO:** Se circunscribe a resolver los siguientes problemas jurídicos:

Determinar si a LORENA ISAZA, en su calidad de empleador le asiste el derecho a que la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA EPS, reconozca y pague por concepto o bajo la modalidad de reintegro por recobro los rubros que por concepto de auxilio o subsidio incapacidad aduce pago a su trabajadora ODILIA LUCIO PACHECO por concepto de 10 y 15 días respectivamente en los interregnos que corren del 02 de abril del 2016 hasta el día 12 y 17 de abril del 2016 respectivamente.

Como problema jurídico asociado al principal determinar si a la demandante le asiste derecho al pago de los intereses moratorios que reclama respecto de los recobros aquí perseguidos.

En caso de prosperar las pretensiones determinar si estas se encuentran afectadas por el fenómeno trienal de la prescripción.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PAGO DE INCAPACIDADES**

El artículo 47 y 48 de la Constitución Política de Colombia, que consagra a la seguridad Social como un derecho y un servicio público y de conformidad con las disposiciones normativas específicamente el Decreto Ley 019 del 2012 regula el tema bajo los siguientes puntos:

Decreto Ley 019 del 2012

**Artículo 121.** Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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.

Min. salud, Concepto 201711600441871 del 03/10/2017

En reciente concepto, el Ministerio de Salud recordó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 19 del 2012, le corresponde al empleador adelantar el trámite de las incapacidades médicas ante la EPS.

#### **RESPECTO AL TRÁMITE DE LAS INCAPACIDADES**

El Decreto 019 de 2012 Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, establece en su artículo 121 el trámite para el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, iniciando con el deber del Trabajador de informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad, con lo cual el Empleador iniciará el trámite respectivo, para que se le reconozcan las incapacidades que haya lugar concedidas con posterioridad a los primeros 180 días, de cargo del Fondo que administra las Pensiones, Colpensiones o los Fondos Privados, según sea el caso, los que igualmente serán responsables de la rehabilitación del Trabajador o la pensión de invalidez si el parte de rehabilitación es negativo, por ello el Trabajador durante la incapacidad no recibe salario sino auxilio monetario por incapacidad.

La norma a la letra dice: "Artículo 121 - TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

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.**" (Resaltado fuera de texto)

De lo transcrito en la norma antedicha, se concluye que, para el caso del Trabajador dependiente, las incapacidades son pagadas por parte de la Entidad Prestadora de Salud E.P.S., en forma directa al empleador quien para el caso es el **aportante y, el empleador se encarga de cancelar al trabajador el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en las que hubiese cancelado su salario.**

En atención a ello, el empleador debe esperar que se agoten los trámites de salud respectivos para verificar la evolución de la salud del Trabajador, por cuanto puede existir concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S., caso en el cual la Administradora de Pensiones, Colpensiones o los Fondos Privados, deberán postergar el trámite de calificación de la invalidez, hasta por un término de trescientos sesenta (360) días más, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días concedidos, debiendo la Administradora de Pensiones COLPENSIONES o los Fondos de Pensiones, reconocer al Trabajador el correspondiente auxilio por incapacidad, en suma igual a la que venía recibiendo por la incapacidad inicial otorgada, en forma directa al Trabajador, Entidades que descontarán de la respectiva incapacidad, los aportes del Trabajador con destino al Sistema en Salud y Pensiones, mientras el Empleador cancela su cuota parte correspondiente.

Por ello, las incapacidades deben ser pagadas por alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social, en ese sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-200 de 2017 sintetizó el régimen de pago de las incapacidades por enfermedad de origen común de la siguiente manera:

| <b>Periodo</b>                     | <b>Entidad obligada</b> | <b>Fuente normativa</b>             |
|------------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|
| Día 1 a 2                          | Empleador               | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180                        | EPS                     | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 181 hasta un plazo de 540 días | Fondo de Pensiones      | Artículo 52 de la Ley 962 de 2005   |
| Día 541 en adelante                | EPS                     | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015  |

Parafraseando la norma tenemos que las prestaciones se pagan así:

- 
- A partir de los dos primeros días estarán a cargo del empleador.
- A partir del tercer día hasta el día 180 la ley claramente dice que la EPS debe pagar por concepto de incapacidad durante los primeros 90 días, el 66.67%; durante los siguientes 90 días, el 50%; del salario sobre el cual se cotizó, siempre que no resulte inferior a un salario mínimo mensual o su equivalente en días, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional Sentencia C - 543 de 2007.
- Del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más, debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, durante los 360 días adicionales el valor del auxilio es del 50% del IBC.

#### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.**

Está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley, específicamente, cuando se interponen demanda, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado.

Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia ha establecido que:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. **Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito (...).**” (subraya y negrilla fuera de texto original)

<sup>1</sup>Quien demanda debe tener legitimación en causa por activa, y quien es demandado la debe tener por pasiva, puesto que su existencia es un presupuesto para dictar la sentencia “La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas”, pues quien fórmula una pretensión debe tener posibilidad sustancial debe tener las condiciones legales para reclamar un derecho o una obligación, y quien es demandado, debe tener las condiciones para que le sea exigido, “entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran los titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”

Para consolidar una carga argumentativa más sólida se hace necesario traer a colación lo que ha dicho el Consejo de Estado en lo que respecta a la Legitimación de la Causa por Activa en los siguientes términos:

Al respecto, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha referido:

La legitimación en la causa por activa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente

Según lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda

Si bien la falta de legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada a manera de excepción pueda ser resuelta en esta oportunidad procesal (...)

(...)

En conclusión, no podrá decretarse la falta de legitimación en la causa por activa antes de dictarse sentencia, cuando no hay certeza sobre su configuración, en virtud del derecho fundamental mencionado anteriormente y entendiendo que la finalidad de que se pueda decretar previamente se debe a que, habiendo plena seguridad de que ello es así, el proceso no se extienda hasta un fallo que sería desfavorable, creándole falsas expectativas a la parte cuando al juez ya le ha sido posible determinar sin lugar a dubitación alguna que la falta de legitimación se ha configurado”

## **ANÁLISIS SUSTANCIAL DEL CASO CONCRETO**

### **HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA**

Manifiesta la promotora del litigio en su libelo gestor que el día 07 de septiembre del 2017 la señora ODILIA LUCIO PACHECO ingresó al servicio de la empresa, a través de un contrato a termino indefinido en el cargo de auxiliar de cocina.

Afirma que la trabajadora se vinculó escogió como su EPS a COMFENALCO – VALLE e indica que el día 2 de abril del 2016, la mencionada trabajadora se realizó una CIRUGÍA DEN VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES SIN ULCERA NI INFLAMACIÓN y que la cirugía de la trabajadora fue atendida por la EPS COMFENALCO – VALLE, generándose incapacidades de 10 días con número 7776 con fecha de inicio del 02 de abril del 2016, por medio del médico JORGE LOZANO ALARCÓN le emitió una incapacidad No. 7768 de la misma fecha por 15 días a partir del 02 de diciembre del 2016.

Asevera que las incapacidades 7776 fueron radicadas en COMFENALCO, con todos los soportes el día 13 de abril del 2016 bajo el número 626102275, la emitida por 10 días y la incapacidad 7768 fue radicada con los soportes correspondientes el día 04 de mayo del 2016 bajo el radicado 154369131, la de 15 días e indica que COMFENALCO no ha efectuado el pago correspondiente por incapacidad y que la empresa ha efectuado todos los pagos de aporte mensual de forma correspondiente en las fechas correctas y mediante operador.

### **DE LAS PRUEBAS APORTADAS TENEMOS:**

Copia de la incapacidad No 7768 por 15 días emitida por el médico Jorge Lozano Alarcón, con fecha de inicio del 02 de abril de 2016.

Copia de la incapacidad No 7776 por 10 días con fecha de inicio del 02 de abril de 2016.

Copia de la historia clínica del 02 de abril del 2016, de la trabajadora ODILIA LUCIO PACHECO.

Copia del radicado de incapacidad ante Comfenalco - Valle del 13 de abril del 2016 bajo el número 626102275

Copia del radicado de incapacidad ante Comfenalco – Valle del 02 de mayo del 2016 bajo el número 154369131

Copia de los pagos efectuados a través del operador en línea para liquidación de los pagos de seguridad social.

Copia del derecho de petición presentado por la accionante el 30 de agosto de 2016.

Copia de la respuesta al derecho de petición del 30 de agosto de 2016 según el aplicativo institucional del área de Prestaciones Económicas y Medicina Laboral.

Copia del derecho de petición del 31 de marzo de 2017

Copia de la respuesta al derecho de petición del 31 de marzo de 2017 según el aplicativo institucional del área de Prestaciones Económicas y Medicina Laboral.

Copia del derecho de petición de enero de 2018

Copia de la certificación de afiliación.

Descendiendo al caso de marras tenemos que la parte demandante quien persigue el pago de las incapacidades por los interregnos del 02 de abril del 2016 correspondientes a 10 días, de los cuales se allana la pasiva, las cuales fueron radicadas el día 13 de abril del 2016 e igualmente persigue el pago de la incapacidad del 02 de abril de 2016, correspondiente a 15 días, la cual fue radicada el día 04 de mayo del 2016, de la cual se colige que existe una simultaneidad parcial que fue alegada por la pasiva.

Tenemos que la COMFENALCO alegó la calidad de demandante en su calidad de empleador de la trabajadora ODILIA LUCIO PACHECO, pero en sus mismos documentos que pretendieron hacer valer como pruebas en este proceso se observa que aporta la consulta de afiliación, en la cual se observa que la misma entidad de salud tenía registrada a la demandante en calidad de empleadora desde el año 2015 y que solo para el año 2017 se vislumbra un tipo de reporte o novedad. Lo que a todas luces desestima su dicho y permite colegir que en principio la actora si estaba legitimada para perseguir el recobro de las incapacidades.

Ahora bien, de lo que no hay prueba, ni certeza dentro del plenario que acredite que LORENA ISAZA, en su calidad de empleadora haya pagado o cancelado a la trabajadora dichas prestaciones por incapacidades para ahora pretender su recobro ante la entidad del Sistema de la Seguridad Social, simplemente se limitó a realizar una manifestación en su escrito de demanda, pero de su dicho no hay pruebas ni siquiera sumaria por lo que es factible concluir que la parte actora no cumplió con su carga probatoria de demostrar haber sufragado a favor de la trabajadora ODILIA LUCIO PACHECO las incapacidades que hoy reclaman y con esta demanda pretender su recobro ante las entidad de salud.

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia C - 070 de 1993, puntualizó:

“Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho”.

Ahora si en gracia de discusión las pretensiones de la demandante tuvieran vocación de prosperidad debemos referirnos a la excepción de mérito denominada prescripción que propuso la entidad demandada. Así las cosas, las pretensiones de la parte activa estarían llamadas al fracaso, lo anterior por cuanto los derechos aquí reclamados se hicieron exigibles a partir de abril del 2016 y el empleador radica las incapacidades el 13 de abril del 2016, para el caso de las incapacidades de 10 días y el día 04 de mayo del 2016 para las incapacidades de 15 días.

Recordemos que el simple reclamo para las incapacidades de los 10 días se presentó el 09 de agosto del 2016 posteriormente el día 31 de marzo del 2017 y reiteró la solicitud el día 09 de enero del 2018. Pero es a partir de la primera reclamación se encontraba interrumpido el término prescriptivo. Por lo tanto, para las incapacidades reclamadas de los 10 días tenemos que desde que se hizo exigible y entre el primer reclamo no transcurrió tres (3) años, pero observa el despacho que desde la fecha de la primera reclamación que data del 09 de agosto del 2016 a la fecha de la presentación de la demanda esto es, a partir del 30 de enero del 2020, transcurrió aproximadamente más de 3 años, lo que permite colegir que ha operado el fenómeno prescriptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

En lo que respecta a las incapacidades de los 15 días las mismas se hicieron exigible en el año 2016 y de la cual no se observa reclamación alguna que interrumpiera el fenómeno prescriptivo, solamente hasta la fecha de la presentación de la demanda, esto es 30 de enero del 2020, lo que permite concluir que la misma está afectada por el fenómeno prescriptivo.

Las razones expuestas por esta agencia judicial son más que suficientes para confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral Municipal de Pequeñas

Causas de Cali.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 84 del 08 de junio del 2022, proferida Juzgado Séptimo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia.

**TERCERO:** DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Firmado Por:

**Angela Maria Victoria Muñoz**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Laboral 005**

**Cali - Valle Del Cauca**

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: **9e33a1aba9518589cdbe12f0db7942f96f8a9583ba36aafd66371764cfeec04e**

Documento generado en 09/11/2022 03:27:48 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**