

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
SECRETARIA

CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, enero 25 de 2021. Informo a la señora Juez, que en sede de segunda instancia esta acción de tutela fue presentada el 14 de diciembre de 2020 por correo electrónico, admitida en la misma fecha.

Maday Cartagena Ardila
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, enero veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2020-00305-00
Accionante	Paula Andrea Mesa Henao
Accionada	AFP Protección S.A. vinculada SAVA SALUD EPS
Sentencia N°	S.G. 005 y 2ª INST. 002
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **AFP PROTECCION S.A.**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 07 de diciembre de 2020, proferida por el señor Juez Civil Municipal de Girardota, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por la señora **PAULA ANDREA MESA HENAO**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada y los hechos

La pretensión formulada por la señora PAULA ANDREA MESA HENAO, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, que considera le están siendo vulnerados por la entidad accionada, al negarle o demorar el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 14 de mayo de 2020 en adelante.

Señala en los fundamentos fácticos, que cuenta con 26 años de edad, afiliada a SAVIA SALUD EPS y en riesgos profesionales a la AFP PROTECCION S.A. y como aseguradora SOAT a MAPFRE; que el pasado 25 de agosto de 2020 sufrió accidente de tránsito de le generó la patología TRAUMATISMO DE MULTIPLES TENDONES Y MUSCULOS Y LOS NO ESPECIFICADOS A NIVEL DE LA CADERA Y DEL MUSLO, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, por lo que ha venido recibiendo tratamiento médico y ha sido incapacitada de manera continua hasta la fecha.

Indica que hasta el día 180 de incapacidad, fueron pagadas sin ningún inconveniente, no obstante a pesar de contar con el concepto desfavorable de rehabilitación expedido por la EPS SAVIA SALUD, la AFP no ha realizado el pago de las incapacidades desde el 14 de mayo de 2020, manifestándole que debe estar calificada, desconociendo que el pago de esas incapacidades es el único sustento que tiene para ella y su hija menor.

Que presenta concepto desfavorable de rehabilitación de fecha 28 de abril de 2020, que los 180 días de incapacidad comenzaron a correr desde el 14 de mayo de 2020, pero la AFP PROTECCION S.A. no le ha realizado ningún pago por este concepto y le adeudan las siguientes incapacidades:

Fecha inicial	Fecha Final	Total Días
14/05/2020	31/05/2020	18
01/06/2020	30/06/2020	30
01/07/2020	15/07/2020	15
16/07/2020	14/08/2020	30
15/08/2020	03/09/2020	20
04/09/2020	03/10/2020	30
04/09/2020	03/10/2020	30
04/10/2020	02/11/2020	30
04/11/2020	03/12/2020	30

Reseña que ha solicitado de manera directa a la AFP Protección el pago de las incapacidades generadas desde el 14 de mayo de 2020, pero la respuesta ha sido negativa por lo que la presente acción de tutela se convierte en el medio constitucional para que se salvaguarden sus derechos fundamentales.

2.2. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 27 de noviembre de 2020, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso notificar el inicio de la acción de la tutela al representante legal de ARF PROTECCION S.A., o quien haga sus veces, concediéndole el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La AFP PROTECCION S.A., en su contestación indicó que la señora Paula Andrea Mesa Henao se encuentra afiliada a esa entidad desde el 02 de marzo de 2017, que efectivamente la accionante presentó ante dicha entidad solicitud de prestación económica de incapacidad y/o calificación de pérdida de capacidad laboral.

Indica que remitió a la señora Paula Andrea ante la Comisión Médico Laboral, con quien Protección S.A. para determinar si era procedente postergar su trámite de calificación de invalidez ya que la accionante cuenta con diagnóstico favorable de rehabilitación, por lo que habría lugar al pago de incapacidades superiores a 180 días por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones o si se determinaba que no cuenta con diagnóstico favorable de rehabilitación, sería necesario su calificación de pérdida de capacidad laboral y determinar si hay lugar o no al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de presentarse estado de invalidez.

Que en el presente caso la señora Mesa Henao presenta diagnóstico desfavorable de rehabilitación, por lo tanto no procede el pago de las incapacidades superiores a 180 días por parte de esa entidad por enfermedad de origen común.

Indica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, que el caso en estudio existe otro mecanismo judicial que se tramita ante la superintendencia nacional de salud, al cual debe acudir la accionante, regulado en el literal g) del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, y transcribe la norma en cita y jurisprudencia que considera se aplica al caso.

Manifiesta que no ha existido por parte de esa entidad conducta alguna que vulnere algún derecho fundamental de la accionante, por cuanto AFP PROTECCION S.A. solo puede reconocer las prestaciones económicas una vez se acrediten todos y cada uno de los requisitos exigidos por el legislador y solicita que en el caso de acceder a las pretensiones de la accionante, dicha protección tenga carácter de transitorio, es decir, hasta que la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por la tutelante.

2.3. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado tuteló el derecho al mínimo vital a la señora Paula Andrea Mesa Henao, ordenando a AFP PROTECCION S.A., que en el término de 48 horas pague a la accionante todos los subsidios por incapacidad pendientes desde el 13 de mayo de 2020, fecha en la que se le comunicó el concepto de rehabilitación y los demás que se sigan causando hasta el día 540 de incapacidad si se llegare hasta ese punto.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hizo un recuento de la acción de tutela y su procedencia excepcional para solicitar el pago de incapacidades laborales, lo que representa para la accionante el no pago de las incapacidades por parte de la accionada, así mismo, manifiesta el perjuicio irremediable que causa por el no pago de las mismas, razón que amerita la intervención del juez constitucional para su amparo.

Además, indicó el origen de las incapacidades laborales y las entidades obligadas a cancelarlas, citando como marco normativo el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 776 de 2002, concluyó que el pago de los subsidios por incapacidad de la accionante, desde el 13 de mayo de 2020 recae en la AFP PROTECCION S.A. y hasta completar el día 540 de incapacidad si se llegare hasta ese punto.

2.4. De la impugnación

La AFP PROTECCIÓN S.A., formuló impugnación, manifestando su inconformidad en el hecho que la señora Paula Andrea Mesa Henao no contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, postulado que exige el art. 142 del Decreto 19 de 2012 para que se genere el derecho a las incapacidades superiores a los 180 días, así las cosas, para que proceda el pago de incapacidades por enfermedad de origen común, es presupuesto indispensable que el afiliado cuente con pronóstico favorable de recuperación, por lo tanto no hay lugar al pago de las incapacidades médicas que reclama.

Insiste la sociedad impugnante, en que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, dado que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, razón por la cual debe acudir al trámite preferencial, sumario y legalmente establecido para este tipo de prestaciones, regulado en el literal g) del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011.

Por lo anterior solicita al Despacho revocar la orden y en su lugar absolver a la AFP PROTECCION S.A., de la obligación impuesta, ya que considera no hay lugar al pago de incapacidades, por no existir los presupuestos señalados en el artículo 142 Decreto 019 de 2012.

Asimismo, se de aplicación al parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 que impone la obligación a las EPS a cancelar el subsidio por incapacidad en los casos que no tienen pronóstico favorable de recuperación y en caso de que se generen incapacidades con posterioridad al día 540, debe condenarse a la EPS a su pago, debido a que el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, le impone dicha obligación.

Finalmente peticiona que, en el caso de confirmar la decisión de primera instancia, se declare que la misma tendrá el carácter de transitorio, hasta que la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por la accionante.

2.5. Presentación del problema jurídico:

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a la afirmación de la accionante, las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por el Juez Civil Municipal de Girardota, corresponderá a este Despacho determinar, si la decisión del señor Juez a quo es acertada al proteger los derechos fundamentales de la accionante bajo el argumento principal de que el pago de las incapacidades que se vienen causando con posterioridad al pronóstico de recuperación desfavorable dado a la accionante corren por orden constitucional y legal, a cargo de la accionada AFP y por tanto se imponga su confirmación o si la razón la tiene esta accionada en que no es a ella en quien recae tal obligación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.3 Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades.

La Corte ha sostenido en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital o a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así en sentencia T-909 de 2010 se expuso:

“...la corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración de trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades

habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”¹

La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo.²

La probanza de esa transgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite³. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento⁴ respecto de que:

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se transgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.”⁵

Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la 99disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

¹ Sentencia T-311 de 1996

² Sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007

³ Ibídem

⁴ Sentencia T-303 de 2013

⁵ Al respecto, indica la sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad medica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No solo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana.

Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, la afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, puedan generar que de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o amenaza de las mencionadas prerrogativas.

Sobre la procedencia del mecanismo de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, en la sentencia T-643 de 2014 se argumentó que:

“Si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendimiento que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una EPS de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional.”

Finalmente en la sentencia T-200 de 2017 se consideró: *“En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía de derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”*

3.4 El perjuicio irremediable

La Corte puntualizó acerca de las dos hipótesis que conducen a que pese al incumplimiento del supuesto de subsidiariedad mencionado, la acción de tutela sea procedente en el caso concreto. Se configuran: (i) cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) cuando se concluye que las vías ordinarias son ineficaces para la protección del derecho.⁶

De la configuración del perjuicio irremediable, se adujo que precisa verificarse. “(i) una afectación inminente del derecho – elemento temporal respecto al daño - ; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación, (iii) la gravedad del perjuicio – grado o impacto de la afectación del derecho -; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”⁷

3.5 Régimen de incapacidades laborales, clasificación

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un certificado de incapacidad que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”⁸. Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional señaló la siguiente clasificación. (i) **Temporal**, cuando se presenta una

⁶ Sentencia T-106 de 2017

⁷ Sentencia T-225 de 1993

⁸ Sentencia T-144 de 2016

imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología, (ii) **Permanente Parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50% (...)"

3.6. Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial aplicable en materia de incapacidades con ocasión de un accidente o enfermedad laboral. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. A su vez, como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad⁹.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano".¹⁰

En relación con lo antes señalado, se observa que los artículos 47 y 48 de la Carta imponen el deber a las autoridades estatales de adoptar las medidas necesarias para la prevención, rehabilitación e integración de quienes cuentan con alguna disminución física o mental, a fin de otorgarles la atención diferenciada que requieren y de garantizar su derecho al trabajo atendiendo sus condiciones de salud¹¹.

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas a cargo del Estado, el artículo 48, ya citado, le atribuyó al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios¹².

Como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se puede identificar el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como "el estado

⁹ Ver sentencia T-901 de 2014.

¹⁰ Sentencia T-1040 de 2008.

¹¹ Al respecto, ver sentencia T-920 de 2009.

¹² Ver sentencia T-901 de 2014.

de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”¹³.

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado¹⁴.

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna¹⁵. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral, ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común¹⁶.

En línea con lo expuesto, se observa que el Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual hace parte del Sistema de Seguridad Social, como se señaló previamente, es el que se encarga de todo aquello relacionado con las incapacidades que se originen con ocasión del trabajo. En efecto, este se define como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”¹⁷ y se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994¹⁸ y la Ley 776 de 2002¹⁹.

También, el Decreto 2943 de 2013²⁰, en su artículo 1, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

Así, se observa que las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia del accidente o enfermedad laboral, lo que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002²¹.

En efecto, en relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la señalada ley establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su

¹³ Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁴ Al respecto, ver artículos 2, 5 y 9 de la Ley 776 de 2002 y sentencias T-920 de 2009, T-116 de 2013 y T-200 de 2017, entre otras.

¹⁵ Ver sentencia T-920 de 2009.

¹⁶ Ver sentencia T-200 de 2017.

¹⁷ Artículo 1 del Decreto 1295 de 1994.

¹⁸ Por medio del cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

²⁰ Por el cual se modifica el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

²¹ Ver sentencia T-920 de 2009.

ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte.

Frente a la incapacidad permanente parcial, la precitada ley en su artículo 7, establece que el trabajador que se encuentre inmerso en esta situación tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y puede ser de 2 a 24 salarios base de liquidación. De igual manera, de tratarse de una enfermedad degenerativa el afiliado podrá ser calificado nuevamente.

Finalmente, si la calificación de pérdida de capacidad laboral arroja como resultado una disminución superior al 50%, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez, monto que va a depender de su porcentaje de afectación, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos que la ley establece para ello²².

Se debe resaltar también, que el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, señala que una vez terminado el periodo de incapacidad laboral, en el evento de que el trabajador recupere su capacidad de trabajo, el empleador está en la obligación de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o reubicarlo en uno acorde con su condición de salud y que se encuentre en la misma categoría, deber que también se establece en favor de quien se encuentre incapacitado parcialmente²³.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997²⁴ impone la obligación al empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales²⁵.

Al respecto, dicho Tribunal ha advertido que “[l]as personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”²⁶.

²² Artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

²³ Ley 776 de 2002, artículo 8 REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios

²⁴ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones

²⁵ Ver sentencia T-920 de 2009.

²⁶ Sentencia T-144 de 2016.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia esa Alta Corporación ha reconocido que resulta contrario a la Constitución que aquella persona que por su condición física o mental se encuentra imposibilitada para trabajar y, por tanto, para obtener los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, quede desprotegida dentro del sistema de seguridad social, pues ello iría en contra de los derechos de quienes merecen una especial protección constitucional, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que, en efecto, el trabajador que se encuentra incapacitado se hace acreedor, en principio, de una protección constitucional reforzada, por lo que durante el periodo en que se halla imposibilitado para trabajar no puede ser despedido como consecuencia de su situación y se deben mantener activos los reconocimientos económicos y asistenciales que se derivan del vínculo laboral, a través de la continuación de aportes al sistema de seguridad social. Esto, como consecuencia del derecho a la estabilidad laboral en cabeza de quienes, debido a circunstancias de limitaciones físicas o mentales, se encuentran en debilidad manifiesta²⁷.

De igual forma, se debe resaltar que la señalada protección no solo implica la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral y la afiliación al sistema de seguridad social del trabajador, sino también, la posibilidad de seguir percibiendo los recursos equivalentes a su salario, ya sea a modo de incapacidad o indemnización²⁸.

3.6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia²⁹.

Antes de exponer el marco normativo que rige el presente asunto, conviene distinguir entre tres conceptos complementarios pero diferenciables:

El certificado de incapacidad temporal, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”³⁰ y, por tanto, en su emisión “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada”³¹. Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían “en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional” y determinó tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron retomadas de las sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-968 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³⁰ Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518. En cita en: CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

³¹ *Ibíd.*

de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. En virtud de esta norma, los dictámenes médicos determinan si la reincorporación debe hacerse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Después, el Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9º de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[!] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”³².

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001³³ dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012³⁴, norma que actualmente regula la materia.

3.7.- Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n 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

³² Tal reconocimiento dinerario iniciaba por virtud de dicha norma desde el cuarto día de incapacidad o desde el primer día de hospitalización si ello ocurría primero.

³³ Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

³⁴ Esta disposición modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y en lo pertinente establece: “*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”.*

Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”³⁵.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente³⁶.

Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a 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.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador³⁷, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad 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.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador³⁸.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

³⁵ En el caso de enfermedad laboral o accidentes de trabajo, será la ARL quien reconocerá las incapacidades temporales desde el día siguiente al accidente. La norma citada aplica tanto para el sector público como el privado (parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999).

³⁶ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

³⁷ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁸ Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso³⁹.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”⁴⁰, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁴¹.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”⁴².

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral⁴³.

³⁹ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁴⁰ T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁴¹ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

⁴² Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también: Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.

⁴³ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto, indicó: “No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.”

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009⁴⁴ que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones⁴⁵.

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:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente⁴⁶.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

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

4. EL CASO CONCRETO

Ahora, entrando en materia, El Despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente es el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL en forma directa, y por reflejo, el derecho a la vida digna y a la seguridad social los que podrían estar vulnerados por parte de la entidad accionada.

⁴⁴ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴⁵ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴⁶ Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Ante la entidad de los derechos fundamentales amenazados, comprometidos como están los derechos fundamentales de personas en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud como el caso de la señora Paula Andrea , que por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento ante la omisión en el pago de las incapacidades encuentra el Despacho, como lo hizo el juez a quo, satisfecho el requisito de procedibilidad de esta acción constitucional por lo que es menester entonces abordar el tema de fondo de la vulneración de sus derechos fundamentales con la conducta asumida por la entidad accionada.

Está demostrado que el accionante con ocasión de un accidente de tránsito, le fue diagnosticado TRAUMATISMO DE MULTIPLES TENDONES Y MUSCULOS Y LOS NO ESPECIFICADOS A NIVEL DE LA CADERA Y DEL MUSLO, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, que al día de hoy aún la incapacitan, según prescripciones de sus médicos tratantes.

Así también que la señora Paula Andrea Mesa Henao adelantó acción de tutela en contra de la AFP Protección, ante su negativa de pagar las incapacidades laborales dadas por su médico tratante por su diagnóstico relacionado, lo cual ha impedido su reintegro al trabajo.

Tanto la accionante en su escrito de tutela, como la vinculada eps savia salud, concuerdan que los primeros 180 días de incapacidad fueron reconocidos y cancelados por la eps a la cual se encuentra afiliada; sin embargo las causadas a partir del día 181 no han sido cancelados por la AFP PROTECCIÓN S.A., lo que evidentemente afecta su mínimo vital.

En este punto, es bueno recordar la aplicación de responsabilidades en relación al pago de incapacidades:

Atribución legal de responsabilidad en el pago de incapacidades

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En la contestación a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, como en el escrito de impugnación, la AFP PROTECCION S.A., argumenta, que no tiene el deber legal de asumir el pago de las incapacidades alegadas por la señora Mesa Henao la cual es superior a 180 días, por cuanto la señora Paula Andrea presenta concepto de rehabilitación desfavorable, por lo tanto, alega no ser de su competencia el reconocimiento de la misma ni de las incapacidades posteriores al día 540, toda vez que las mismas son a cargo de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante. Argumento que no es de recibo para este Despacho Judicial.

Si bien existe un concepto de rehabilitación desfavorable para la accionante, es obligatorio señalar que dicha calificación no impide que los fondos de pensiones paguen los subsidios por incapacidad que son de su competencia, tal como fue detallado en la parte considerativa de esta providencia, por lo tanto, AFP

PROTECCIÓN S.A., deberá responder por el pago de las incapacidades médicas prescritas a la accionantes a partir del día 180, así:

Fecha inicial	Fecha Final	Total Días
14/05/2020	31/05/2020	18
01/06/2020	30/06/2020	30
01/07/2020	15/07/2020	15
16/07/2020	14/08/2020	30
15/08/2020	03/09/2020	20
04/09/2020	03/10/2020	30
04/09/2020	03/10/2020	30
04/10/2020	02/11/2020	30
04/11/2020	03/12/2020	30

y hasta el día 540 si se llegare hasta ese punto.

En este punto, es necesario advertir a la AFP PROTECCION acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en el concepto de rehabilitación desfavorable, toda vez que desde el año 2009, se ha decantado un precedente judicial que ha determinado que los fondos de pensiones no pueden esgrimir el hecho de que el concepto de rehabilitación no es favorable para negar el pago de incapacidades, así se expuso en la parte considerativa de esta providencia

Por lo tanto, encuentra este Despacho que hay lugar a confirmar la sentencia proferida por el Juez A quo constitucional.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

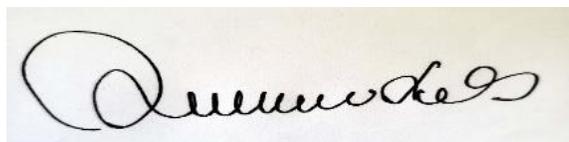
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada el 07 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, dentro de la acción de tutela instaurada por PAULA ANDREA MESA HENAO en contra AFP PROTECCION S.A.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y la juez de conocimiento conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho