

Expediente D-14.868

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-270 de 2023

Referencia: Expediente D-14.868

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 142 (parcial) del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Demandante: José Guillermo Espinosa Hios

Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241.5 de la Constitución y cumplido el procedimiento[1] previsto en el Decreto Ley 2067 de 1991, decide sobre la demanda presentada con fundamento en el artículo 40.6 de la Constitución, por el ciudadano José Guillermo Espinosa Hios en contra del artículo 142 (parcial) del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto es del siguiente tenor (se resaltan los apartados que se acusan de sus incisos quinto y sexto):

DISPOSICIÓN DEMANDADA “DECRETO [LEY] 19 DE 2012[2] Por el cual se dictan normas para suprimir o refo
en la



En segundo lugar, señala que las divergencias interpretativas que surgen del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, “han dado lugar a un trato discriminatorio”[10] y contrario a los principios de universalidad, irrenunciabilidad y solidaridad que integran el derecho a la seguridad social, que garantiza el artículo 48 de la Constitución. En su concepto el aparte del inciso quinto cuestionado desconoce: (i) la irrenunciabilidad respecto de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable, “ante la existencia de una hipótesis interpretativa (norma) que restringe el ámbito normativo de una disposición legal que garantiza la seguridad [social] como servicio público”[11]; (ii) la universalidad, ya que “existiría un grupo de trabajadores que quedados excluidos de la posibilidad del goce de un derecho laboral”[12], estos son, aquellos que superan una situación de incapacidad superior a 180 días y cuentan con concepto de rehabilitación desfavorable, y (iii) la solidaridad, la cual “solo se estaría alcanzando parcialmente” frente a aquellos trabajadores a los cuales, estando incapacitados, se les expide un concepto favorable de rehabilitación”.



En relación con el apartado del inciso sexto que se demanda, afirma que cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable “no hab lugar a reclamar el pago de subsidio a la EPS por la no expedición del concepto de recuperación”[14], lo que desconocería los tres principios previamente citados, que integran el derecho a la seguridad social, que garantiza el artículo 48 de la Constitución, por lo siguiente: desconoce la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, “en la medida de [sic] que la sanción, por no expedición y/o no notificación del concepto de rehabilitación dentro del plazo legal, solo es predicable cuando tal concepto de recuperación sea o deba ser favorable”[14]; (ii) “no habría solidaridad, pues la EPS solo respondería ante su retardo, en los casos de que el concepto médico sea favorable”[16], y (i) “tampoco sería posible predicar universalidad pues la prestación económica que consagra la norma, en cuanto los requisitos para su acceso lo condiciona a la existencia de un concepto favorable de rehabilitación”.



En relación con el apartado del inciso quinto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señalan que no desconoce el principio de igualdad, por cuanto “estamos en presencia de dos sujetos que, si bien padecen una condición especial que afecta su salud, no son equiparables”[20]. Esto es así, pues si bien el concepto de rehabilitación es favorable, la AFP tiene posibilidad de postergar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral hasta tanto se determine la reincorporación al empleo o dictamine la pérdida de capacidad laboral, mientras que si el concepto es desfavorable “no hay ningún trámite de calificación que posterga sino que la AFP debe calificar la pérdida de la capacidad laboral y determinar si el trabajador es acreedor de la pensión de invalidez”[21]. Por lo anterior, precisan que la norma tiene un fin constitucionalmente legítimo que justifica el tratamiento diferenciado, consistente en que “se defina lo más pronto posible la situación de aquellas personas que, [sic] tienen incapacidades prolongadas sin posibilidades de rehabilitación para que puedan ser calificadas y de esta manera puedan acceder a una prestación pensional”.



Aptitud de la demanda. Pese a que ninguno de los intervinientes solicitó un pronunciamiento inhibitorio, el Ministerio del Trabajo manifiesta que no debe accederse a la declaratoria de exequibilidad condicionada de los incisos demandados, por cuanto “el demandante al realizar una interpretación del sentido de tales disposiciones con base en pronunciamientos judiciales que indica como un precedente hermenéutico, conjetura que el supuesto de la norma en el que se establece que para efectos del reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad es indispensable el concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS, vulnera los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, por los cargos de transgresión al derecho a la igualdad y a la seguridad social”[40]. En virtud de lo anterior, la Sala examinará, como cuestión previa, si la demanda carece de aptitud sustantiva.



En el auto que admite una demanda de inconstitucionalidad, el magistrado sustanciador valora si esta cumple con los requisitos mínimos de aptitud sustantiva. Ese estudio corresponde a una revisión sumaria, que no compromete ni define la competencia de la Sala Plena, en la que reside la función constitucional de decidir las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos (artículo 241 de la Constitución)[41].



En el presente asunto, el demandante (i) de una parte, identifica los sujetos comparables de la siguiente forma: “por un lado, trabajadores que estando incapacitados, se emite a su favor un concepto de recuperación favorable. Y, por el otro lado, trabajadores que estando en la misma condición, les fue emitido un concepto de recuperación desfavorable, y que vendrían siendo las personas a quienes el Estado no esta protegiendo en debida forma”[44], y, de otra parte, determina el criterio de comparación (*tertium comparationis*) así: “[e]l criterio que permite compararlos es el tratamiento que deben recibir los trabajadores cuando superan una situación de incapacidad de 180 días, en cuarenta al reconocimiento del 'subsidio por incapacidad médica de origen común”[45]. (ii) Explica que en el plano fáctico y jurídico existe un tratamiento desigual entre iguales, pues los trabajadores que cuentan con un concepto de rehabilitación desfavorable, en la práctica, no tienen la posibilidad de acceder al subsidio por incapacidad temporal entre los días 181 a 540 a cargo de las AFP que postergan el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, o de las EPS que no expiden el concepto de rehabilitación antes del día 120 y no lo remiten a las AFP previo al día 150, dado que la norma acusada no prevé taxativamente el reconocimiento de la prestación económica a su favor como sí lo hace frente aquellos con un concepto de rehabilitación favorable. Por último, (iii) aduce que la diferencia de trato no es constitucionalmente justificada, en tanto “la misma no encuentra respaldo en ningún fin constitucional que se pueda calificar como legítimo”[46]; al contrario, la interpretación que objetivamente es atribuible a la disposición permite inferir que el Estado no está cumpliendo con su deber de especial protección a favor de las personas que, por su condición física o mental, merecen un trato diferenciado por parte de las autoridades, lo que da lugar al desconocimiento del artículo 13 superior.

Segundo, la demanda es apta en relación con la presunta vulneración de los principios de universalidad, irrenunciabilidad y solidaridad de seguridad social, contenidos en el artículo 48 superior, por cuanto el cuestionamiento de constitucionalidad: (i) *es claro*, al ser inteligible que para el actor, excluir a los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable de la posibilidad de acceder al subsidio por incapacidad temporal entre los días 181 a 540 a cargo de las AFP que postergan el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral o de las EPS que no expiden el concepto de rehabilitación antes del día 120 y no lo remiten a las AFP previo al día 150, desconoce (a) el principio de universalidad, al limitar el campo de acción de una norma que busca garantizar el mínimo vital de los trabajadores, ya que “existiría un grupo de trabajadores que quedan excluidos de la posibilidad del goce de un derecho laboral”, estos es, aquellos que superan una situación de incapacidad superior a 180 días y cuentan con concepto de rehabilitación desfavorable, (b) el principio de irrenunciabilidad, respecto de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable, “ante la existencia de una hipótesis interpretativa (norma) que restringe el ámbito normativo de una disposición legal que garantiza la seguridad [social] como servicio público”[47] y (c) el principio de solidaridad, el cual “solo se estaría alcanzando parcialmente” respecto de aquellos trabajadores que, estando incapacitados, se les expide un concepto favorable de rehabilitación. El cuestionamiento de constitucionalidad (ii) *es cierto*, ya que, de los apartados demandados se derivan diferencias interpretativas que permiten considerar que el subsidio por incapacidad temporal está a cargo de las AFP que postergan el trámite de calificación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral entre el día 181 a 540 y de las EPS que no expiden el concepto de rehabilitación antes del día 120 y no lo envían a las AFP previo al día 150, en presencia de trabajadores con concepto de rehabilitación favorable, pero no para aquellos trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable; (iii) *es específico*, ya que el demandante expone las razones concretas por las cuales considera que los apartados acusados desconocen la garantía a la seguridad social como derecho fundamental y servicio público; (iv) *es pertinente*, dado que formula argumentos de naturaleza constitucional que permiten verificar si los apartados normativos demandados se oponen al artículo 48 de la Constitución, y, por tanto; (v) *es suficiente*.

Tiempo de incapacidad	Subsidio (% del salario)	Garante	Fundamento jurídico
1 y 2 días	66.6% ^[59]	Empleador	Artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo ^[60] . Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 ^[61] . Parágrafo primero del artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016 ^[62] .
3 a 90 días	66.6%	EPS	Artículo 206 de la Ley 100 de 1993 ^[63] . Parágrafo primero del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016. Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo primero del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 ^[65] . Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 de 2022 ^[66] .
91 a 180 días	50%	EPS	Parágrafo primero del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 (ya citado).
181 a 540 días	50%	AFP, por regla general	Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (incisos quinto y sexto, objeto de análisis de constitucionalidad).
			EPS, de manera excepcional
Más de 540 días	50%	EPS	Artículo 2.2.3.3.1 Decreto 1333 de 2018 ^[67] . Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ^[68] . Artículos 2.2.3.5.1 ^[69] y 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022.

Como lo puso de presente la Procuradora General de la Nación, “reiteradamente, la Corte Constitucional ha indicado que, a fin de superar las afectaciones al derecho a la seguridad social causadas por los vacíos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se debe entender que corresponde a las AFP asumir el pago de las incapacidades entre los días 181 a 540 cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable.

anterior, salvo que las EPS no hayan emitido dicho dictamen dado que, en esos casos, mantienen la obligación de cancelarlas hasta que cumplan con el deber de expedir el mismo"[71].



Durante el periodo de inhabilidad física o mental para desempeñar la profesión u oficio, el trabajador no recibe salario, sino un auxilio económico por incapacidad. En todo caso, el empleador tiene el deber de reconocerle al trabajador el pago del auxilio por incapacidad a cargo de la EPS[81], sin perjuicio del derecho al recobro que puede exigir de aquella[82]. Esto es así, pues el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012 dispone que "el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general [...], 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".



Si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, se derivan las siguientes consecuencias: (i) la ineficacia del despido; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo de la desvinculación; (iii) el reintegro a un cargo similar o con mejores condiciones al que desempeñaba, acorde con sus condiciones de salud; (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas del nuevo cargo, y (v) el pago de la indemnización de 180 días de salario prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, si a ello hubiere lugar[95].



El artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, estableció el pago del subsidio por incapacidad temporal (i) a expensas de las AFP, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia[97] o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, a partir del día 181 de incapacidad, cuando se prorrogue la calificación de incapacidad por un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral entre el día 180 a 540 de incapacidad, y (ii) en cabeza de las EPS, con cargo a sus propios recursos, desde el día 181 de incapacidad y hasta que emitan el concepto de rehabilitación correspondiente, cuando no lo expidan antes de cumplirse el día 120 y no lo envíen antes del día 150 de incapacidad a la respectiva AFP. En ambos casos, para los trabajadores con concepto de rehabilitación favorable. La disposición, sin embargo, no señaló si en estos eventos las AFP y las EPS deben reconocer el subsidio por incapacidad temporal a favor de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable.



Para el demandante, "la interpretación (norma) que alberga el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, está generando que [en el plano fáctico se esté dando un trato discriminatorio frente a aquellos trabajadores a los cuales, por existir un concepto médico desfavorable de rehabilitación, se le[s] niega el reconocimiento y pago del subsidio económico entre los días 180 al día 540 de incapacidad ininterrumpidas"[106], pese a que deberían ser tratados de la misma forma que aquellos que cuentan con un concepto favorable de rehabilitación, al ser sujetos de especial protección constitucional que, "por su condición física o mental, merecen un trato diferente por parte de las autoridades públicas".



Por excepción, el estándar de control constitucional es el *juicio de intensidad estricta*, que tiene por objeto "hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad"[144], "cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta;

o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio"[145]. La medida legislativa es compatible con la Constitución si: (i) persigue una finalidad constitucional imperiosa[146]; (ii) idónea –efectivamente conducente–, esto es, adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue; (iii) es necesaria, "esto es, si puede ser reemplazad[a] por otr[a]s menos lesiv[a]s para los derechos de los sujetos pasivos de la norma"[147]; por tanto, debe ser la más benigna con los derechos intervenidos entre todas aquellas otras medidas que revistan igual idoneidad[148], y (iv) es ponderada proporcional en sentido estricto, "si los beneficios de adoptar la medida exceden [...] las restricciones impuestas sobre otros valores principios constitucionales".



La finalidad de la medida legislativa que persigue la disposición parcialmente acusada es constitucionalmente importante, pues el pago de subsidio por incapacidad temporal en cabeza de las AFP -y con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad previsión social correspondiente que lo hubiere expedido- durante el periodo en que estas postergan la calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral[169], constituye un mecanismo transitorio para que los trabajadores con concepto de rehabilitación favorable, esto es, con capacidad de recuperarse, cuenten con un ingreso que les permita subsistir, en reemplazo del salario, mientras reincorporan a la actividad laboral. Además, "la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante"[170], pues, como lo ha afirmado esta Corte en ejercicio de su competencia de control concreto constitucionalidad, "la forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, [sic] 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".



En ese sentido, (i) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que "el propósito del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 garantizar al trabajador un cubrimiento de las incapacidades mayores a 180 días mientras se produce su recuperación o haya lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez"[175]; (ii) la Superintendencia de Salud indicó que la disposición acusada "le permite al sistema iniciar un trámite de calificación para evitar que se tenga a la persona en una búsqueda de la rehabilitación de sus capacidades de manera indefinida, y además, le permite tener la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez que de obtenerse sería reconocida desde la fecha de estructuración"[176], y (iii) Asofondos sostuvo que "si bien la norma, prevé que [a] aquellos trabajadores con concepto favorable de rehabilitación se les pague un subsidio económico de carácter temporal, ello tiene su razón de ser en que el trabajador se encuentr[a] en condiciones de recuperarse y por ende, ser reintegrado al trabajo para continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social"[177], por lo que "el fin último de la norma es que el trabajador reintegrese a su puesto para seguir cotizando al sistema".



Además, dado que el propósito que buscó el legislador con la expedición del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2020 fue "reducir los costos de transacción en los trámites de calificación de la capacidad laboral y ocupacional"[179], esto es, "buscar procedimientos más celeres que aseguren el respeto y la protección al goce efectivo del derecho a la seguridad social de las personas trabajadoras"[180], constitucionalmente relevante atribuirle el pago del subsidio por incapacidad a las EPS -con cargo a sus propios recursos-, después del día 180 de incapacidad, en el evento en que no emitan el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 y lo remitan previo al día 150 a las AFP, con el fin de evitar la demora en la emisión del concepto, exigencia necesaria para continuar con el trámite de reincorporación y tratamiento médico del trabajador.



Finalmente, el reconocimiento de la pensión de invalidez habilita al empleador a terminar unilateralmente el contrato de trabajo con fundamento en la justa causa prevista por el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en el "reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", "siempre y cuando además de la notificación de reconocimiento de la pensión [...] se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente"[\[238\]](#).



En este evento, dado que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, por tanto, gozan con derecho a la estabilidad laboral reforzada previsto en el artículo 53 superior, el despido del trabajador o la terminación del contrato por razón de la condición de salud –situación de incapacidad de origen común superior a 180 días– debe contar con la autorización del inspector de trabajo; sin esta, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el despido no produce efectos jurídicos, pues "sólo será eficaz si

obtiene la respectiva autorización"[258]. Si el empleador contraviene este mandato, "deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".



Además, dada la posibilidad excepcional de que las incapacidades médicas se prorroguen con posterioridad al día 540, "[a] partir del día 540 en adelante, por virtud de lo contemplado en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 reglamentado por el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, la EPS a través del subsistema de salud son las encargadas del reconocimiento de la incapacidad" [260]. "sin perjuicio de la suspensión del pago por casos de abuso del derecho, en cuantía del 50% por lo previsto en los artículos 227 y 228 del Código Sustantivo del Trabajo"[263]. En consecuencia, la EPS cuenta con la posibilidad de adelantar el proceso de revisión periódica de incapacidad de origen común, con el fin de (i) detectar los casos en que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de aquellos previstos para una condición específica de salud y (ii) realizar un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo del estado de salud de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.2.3.5.1 del Decreto 1427 de 2022.



Como lo señaló el Ministerio de Hacienda[274], es plausible considerar que "independientemente de que el pronóstico de rehabilitación sea favorable, o no, a la Entidad Promotora de Salud corresponde informar oportunamente dicho concepto al fondo de pensiones, pues con ello se impulsa al trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador o la postergación de ese procedimiento"[275], por lo que de la norma es dable inferir que "las Entidades Promotoras de Salud deben emitir antes del día 120 de la incapacidad un concepto de rehabilitación, lo que implica, en consecuencia, que la sanción dispuesta en el inciso 6 del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, de pagar subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días hasta cuando se emita el correspondiente concepto, es aplicable por el simple hecho de omitir su expedición".



En idéntico sentido, Sanitas S.A. manifestó que "[l]as EPS solamente asumen por excepción este tipo de reconocimiento en el evento contemplado en el Artículo 41 del Decreto Ley 019 de 2012 cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, hasta cuando se emita el correspondiente concepto"[278]. En similar sentido, Colfondos informó que del siguiente "número de casos [en] que la EPS asumió el pago de la incapacidad superior a 180 días con concepto favorable y desfavorable" "el número de casos por concepto no favorable es por fallo de tutela":



Tampoco es dable declarar la constitucionalidad de la norma en el entendido de que "se habilite el recobro de las incapacidades a cargo de AFP a la ADRES [...] como quiera que el pago de las incapacidades no cuenta con mecanismos de financiación en el SGP"^[285], por cuanto el pago de esta prestación cuenta con una fuente expresa de financiación, en los términos dispuestos por el artículo 142 del Decreto 19 2012: "[e]l seguro previsional de invalidez".



^[1] Mediante los autos de agosto 19 y septiembre 12 de 2022, el magistrado sustanciador admitió la demanda en contra del artículo 142 (parcial) del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, por su presunta incompatibilidad con los artículos 13 y 48 de la Constitución. A su vez, ordenó comunicar el inicio del proceso al presidente de la República, al presidente del Congreso y al ministro de Justicia y del Derecho. Igualmente, solicitó informes a empresas promotoras del servicio de salud y administradoras de fondos de pensiones, al igual que invitó a participar a entidades estatales, juntas regionales de calificación, compañías de seguros, entidades privadas, asociaciones y universidades. Por último, ordenó fijar en lista el proceso, para que los ciudadanos intervinieran, y dio traslado a la Procuradora General de la Nación.



^[3] Los incisos siguientes se adicionaron al artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modificó el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".



[50] Artículo 1° de la Ley 100 de 1993. [51] En relación con la distinción del concepto de auxilio y subsidio por incapacidad, en la Sentencia T-401 de 2017 esta Corte precisó que "el **ce temporal**, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica» y, por tanto, en su emisión «el criterio médico prevalece para definir el n **Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la E se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asu Pensiones al que se haya afiliado el trabajador"** (énfasis de la Sala).



[54] Conforme a lo estipulado por el artículo 2.2.3.1.4 del Decreto 1427 de 2022, "Los trámites de reconocimiento de las incapacidades de origen común son gratuitos y se realiz directamente ante las entidades competentes, sin necesidad de tramitadores ni intermediarios. Las entidades responsables del reconocimiento y pago de las incapacidades de origen cor dispondrán de mecanismos que permitan a los usuarios el acceso y seguimiento en línea al estado de solicitudes".



[55] De acuerdo con la definición de incapacidad de origen común contenida en el numeral 6° del artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1427 de 2022. [56] En atención a lo dispuesto en la Ley 17 incapacidades derivadas de enfermedades de o



[57] Según el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, "el médico u odontólogo tratante, según sea el caso, deberá expedir el documento en el que certifique la incapacidad del afiliado' cual debe contener, entre otros aspectos: (i) el diagnóstico principal; (ii) el diagnóstico relacionado; (iii) el presunto origen de la incapacidad -común o laboral-; (iv) la causa que motiva la atenci que se registra de acuerdo con el presunto origen común o laboral; (v) la fecha de inicio y terminación de la incapacidad, y; (vi) si la incapacidad corresponde a una prórroga o a una incapaci retroactiva por urgencias o internación del paciente". Además, "[e] certificado de incapacidad de origen común deberá ser expedido desde el momento de ocurrencia del evento que origen incapacidad, salvo los casos previstos en el numeral 15 del presente artículo. El médico u odontólogo tratante determinará el periodo de la incapacidad y expedirá el certificado hasta por máximo de treinta (30) días, los cuales puede prorrogar según su criterio clínico, por periodos de hasta treinta (30) días cada uno. En cualquier momento a solicitud del afiliado y a ju exclusivamente del médico u odontólogo, podrá levantarse la incapacidad inicialmente otorgada, siempre y cuando, el afiliado se haya recuperado de la causa que la originó, en un tiempo infe al previsto. En este caso, deberá ser expedida una constancia de levantamiento de la incapacidad con la justificación médica del levantamiento".



[80] Auto 139 de 2018. Mediante la referida providencia, la Corte Constitucional resolvió la solicitud de nulidad promovida en contra de la Sentencia T-401 de 2017, por medio de la c determinó que "la AFP Protección debía responder por el pago de las incapacidades médicas de su competencia, prescritas a la tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540, fundamento en la interpretación sistemática que ha hecho esta Corporación del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012" y que "la EPS Sanitas era responsable del pago de las incapacidades excedieran los 540 días continuos, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015".



[81] Respecto de los trabajadores dependientes, este pago debe efectuarse en las fechas previstas para el pago del salario, mientras que para los trabajadores independientes "el pago de e prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días háb contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efect dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante". Artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1333 de 2018.



[83] Si bien "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 relac laboral", conforme al artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012 es deber del empleador pagar directamente la incapacidad al trabajador y luego recobrar este valor a la EPS, con el fin de qu trabajador no pierda la continuidad en la recepción del ingreso que le permita garantizar su mínimo vital durante el periodo de incapacidad. En este sentido, la Sentencia T-401 de 2017.



[84] Según lo dispuesto por el inciso 5° del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. [85] De acuerdo con lo previsto por el inciso sexto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 201



[87] En este evento, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, en relación con los trabajadores dependientes, "durante los periodos de incapacidad i riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cua reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según se caso. En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción establece la ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descuenta aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados". A su vez, en relación con los trabajadores independientes, la referida disposición señala que "[s]erán de carg los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. El Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respac EPS".



[89] Artículo 4° de la Ley 776 de 2002. [90] Artículo 16 del Decreto 2351 de 1965. [91] Sentencia C-200 de 2019. [92] Esto puede ocurrir, "[p]or ejemplo, si la reubicación des del servicio a su cargo. En estos casos el derecho a ser reubicac el patrono tiene la obligación de poner tal hecho en conocimien se entiende que se pretende la mejor solución para las partes". S



[93] Según el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, "[s]e entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la mis

enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario". En esa línea, mediante concepto del 4 de octubre de 2022, la EPS Famisanar afirmó que "una incapacidad se considera continua cuando entre una y otra incapacidad no existe un periodo mayor a 30 días de generación y los diagnósticos de las incapacidades no corresponden al mismo agrupador de diagnósticos y las incapacidades con prórroga : incapacidades que no existe un periodo mayor a 30 días de generación, pero con diagnósticos que sí son del mismo agrupador. [...] la incapacidad discontinua es la que [...] presenta : interrupción mayor a 30 días entre una y otra incapacidad". Fl. 8.

[97] El seguro a que hace referencia el inciso quinto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 tiene por finalidad cubrir la contingencia de la pérdida de capacidad laboral igual o superior a 50 % o el fallecimiento del afiliado. Con todo, en el texto de la providencia se hará referencia al "seguro previsional de invalidez o sobrevivencia", al corresponder a la expresión literal prevista en la disposición.

[114] De acuerdo con el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "[l]a afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes". No obstante, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 prevé que son afiliados obligatorios "[t]odas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales" (numeral 1º) y afiliados voluntarios "todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley" (numeral 2º).

[115] Según el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "[l]a afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley". [116] "El trabajador independiente debe contribuir a los sistemas sufragando parte de la cotización".

[118] Según el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. [119] Sentencia T-684 de 2010. [120] Ibid. [121] Artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1333 de 2018. "Revisión periódica de la condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en proceso de monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. L del estado del paciente. 3. Consignar en la historia clínica por parte del médico las prestaciones económicas de la EPS o AFP que tenga a cargo el reconocido beneficiario".

[124] Literal d) del artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018. [125] Esto, de acuerdo con el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018, según el cual "el concepto de rehabilitación que comprende el proceso de rehabilitación que comprende el proceso de monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. L del estado del paciente. 3. Consignar en la historia clínica por parte del médico las prestaciones económicas de la EPS o AFP que tenga a cargo el reconocido beneficiario".

[161] Como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución. [162] Sentencia C-673 de 2001. [163] Sentencia C-1489 de 2000. [164] Artículo 13 de la Constitución.

[186] A continuación, se relacionan los tiempos promedio de expedición del concepto de rehabilitación después de los 120 días prescritos por el inciso sexto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993:

[205] Inciso tercero del artículo 13 de la Constitución. [206] Literal c) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993. [207] Sentencia C-529 de 2010. [208] Ibid. [209] Sentencia T-1000 de 2010.

[212] Según el artículo 48 de la Constitución y el artículo 3º de la Ley 100 de 1993. [213] Artículo 1º de la Ley 100 de 1993. [214] Sentencia C-760 de 2004. [215] Ibid. [216] Sentencia T-1000 de 2010.

[217] De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado calificado con el 50% o más de la pérdida de su capacidad laboral y "que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración".

[229] Al regular el "momento de la calificación definitiva", el artículo 2.2.3.6.2 del Decreto 1427 de 2022 dispone lo siguiente: "cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada en concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de [i]nvalidez [...]", en los términos dispuestos por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. En ese mismo sentido, en la Sentencia C-200 de 2019 esta corporación enfatizó en que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador en concepto de rehabilitación desfavorable debe efectuarse de manera inmediata.

[235] Siempre que el estado de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % de origen laboral no hubiese sido provocado intencionalmente, tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley 776 de 2002.

[236] Artículo 17 de la Ley 776 de 2002. En todo caso, el pago de las prestaciones económicas previstas por el Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales exige que el afiliado pensionado se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados. De rehusarse sin justa causa a la práctica de los exámenes o procedimientos que se consideran necesarios para su rehabilitación física o laboral, las ARL pueden suspender el pago de las prestaciones económicas reconocidas. Por tanto, para que este se reactive, el afiliado o pensionado debe someterse a los exámenes, controles y prescripciones, o procedimientos necesarios para su rehabilitación física o laboral.

[240] El Sistema de Riesgos Laborales regulado por el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 tiene por objeto prevenir, proteger y atender a los trabajadores de efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrir por causa o con ocasión del trabajo. Ante la ocurrencia de un siniestro, el riesgo derivado de la actividad laboral se encuentra cubierto por la ARL, dada la subrogación del riesgo efectuada por el empleador mediante el pago de los aportes correspondientes, según la actividad desempeñada y el nivel de riesgo. Por consiguiente, la ARL tiene el deber de reconocer a los trabajadores (i) prestaciones médicas y asistenciales, orientadas a la prevención y atención de las enfermedades y accidentes laborales; en todo caso, en términos del artículo 254 de la Ley 100 de 1993, "[l]os servicios de salud derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud" y prestaciones económicas, entre las cuales se encuentran el pago de un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la ARL, que se reconoce a favor del trabajador que presente un cuadro agudo originado en una enfermedad o lesión de origen laboral, que le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado (artículo 2° de la Ley 776 de 2002) y la indemnización por pérdida de la capacidad permanente parcial, a la cual se hace referencia *infra*.

[245] De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, entre los derechos que tiene la persona relacionada con la prestación del servicio de salud se encuentran los siguientes: "a) acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad"; "b) [a] recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad y la calidad que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno"; "e) a recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley"; "i) a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos"; y "q) [a] agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad".

[246] Según el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, "[c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias".

[247] Según dispone el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, "en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes".

[248] Esto, por cuanto, según dispone el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, "[c]ontra dichas decisiones proceden las acciones legales".

[249] Acorde con lo previsto por el artículo 7 de la Ley 776 de 2006. Específicamente, en relación con la indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial otorgada a los afiliados del Sistema de Riesgos Laborales y la realización de una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral, es preciso señalar que "[...] en estos casos, la Administradora sólo está obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago".

[250] Artículo 25 de la Constitución. **[251]** *Ibid.* **[252]** Sentencia C-200 de 2019. En este sentido, en la Sentencia T-340 de 2017 se señala que el derecho al trabajo "no sólo significa el acceso a las necesidades básicas, sino también es el principal mecanismo de inclusión social, por medio del cual las personas afirman su identidad y dignidad de acuerdo con lo manifestado por esta Corte en la Sentencia T-041 de 2019, el trabajo se erige "como un instrumento a través del cual se garantiza la subsistencia económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar".

[257] Artículo 8 de la Ley 776 de 2002. **[258]** Sentencia C-200 de 2019. **[259]** *Ibid.* **[260]** Escrito de intervención de Asofondos, p. 33. **[261]** *Ibid.* **[262]** Sentencia T-432 de 2019.



[264] Esto es, aquellos previstos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.



[265] En relación con el Sistema de Riesgos Laborales, accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. La densidad mínima de cotizaciones al Sistema de Riesgo



[283] Artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022. [284] Sentencia T-401 de 2017. [285] De acuerdo con la intervención presentada por Colpensiones el 29 de septiembre de 2022. FI



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

