



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

OP. 001526 - 18

Bogotá, D.C., 6 de julio de 2018

PARA : JORGE ENRIQUE VERGARA VERGARA
Jefe División de Recursos Humanos

DE : JORGE ARTURO LEMUS MONTAÑEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: Concepto de pago de salarios y prestaciones después de 180 días de incapacidad

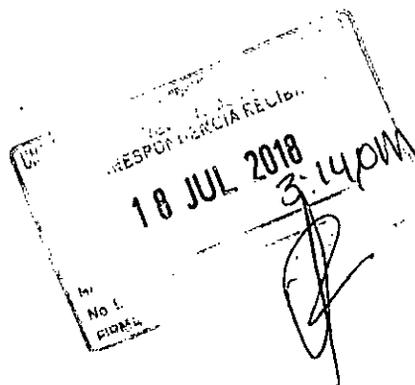
Respetado Doctor:

Esta oficina recibió memorando de fecha 25 de mayo de 2018, radicado con el número DRH-1241 IE14523, mediante el cual:

"(...) me permito solicitar a su Despacho orientación jurídica en el caso del señor Raúl Hernando Parra Gaitán docente de este ente universitario quien desde el día 29 de abril de 2017 ha radicado en la División de Recursos Humanos las incapacidades medicas por enfermedad general (...).

Visto el cuadro anterior, se tiene que el Sr. Raúl Hernando parra Gaitán a la fecha reporta 360 de incapacidad laboral por lo cual surge la inquietud para esta División; si la **UNIVERSIDAD DISTRITAL** en calidad de empleador se encuentra en la obligación de continuar cancelando salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social después de los 180 días teniendo en cuenta las siguientes situaciones:

- El día 8 de noviembre de 2017 se cumplimiento 180 días de incapacidad laboral del docente, no obstante, a la fecha, continúan llegando incapacidades médicas expedidas por la **EPS FAMISANAR** a nombre del docente, por lo cual, el área de seguridad social continúa su labor de trámite administrativo de recobro ante las entidades de seguridad social para el reintegro de dicho valores.
- En la nómina actual al Sr. Raúl Hernando Parra Gaitán se le está descontando el 50% correspondiente al auxilio económico por incapacidad resultado de los recobros que se adelantar ante la **EPS FAMISANAR, ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL QUE A LA FECHA HA REINTEGRADO LA SUMA DE diecinueve millones trescientos ochenta y un mil quinientos catorce pesos (\$19.381.514)** según certificación expedida el día 8 de febrero de 2018.
- El Departamento de Medicina Laboral de la **EPS FAMISANAR**, mediante comunicación de fecha 19 de diciembre de 2017, remitió a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** concepto de rehabilitación del Sr. Raúl Hernando Parra Gaitán con pronóstico laboral desfavorable en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 142 del Decreto ley 19 de 2012.





**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

De conformidad con lo expuesto se solicita el lineamiento jurídico que permita determinar las acciones a seguir por parte de la División de Recursos Humanos indicando si se debe continuar cancelación en la nómina salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, máxime cuando a responsabilidad del reconocimiento del subsidio de incapacidad mientras se surte el procesos de calificación de pérdida laboral se encuentra bajo la competencia de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de acuerdo al procedimiento consagrado en el artículo 141 del Decreto ley 19 de 2012".

I. MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

- ✓ Decreto 1848 de 1969
- ✓ Decreto Nro. 819 de 1989
- ✓ Ley 100 de 1993
- ✓ Ley 776 de 2006
- ✓ Decreto Ley 019 de 2012
- ✓ Ley 1562 de 2012
- ✓ Decreto 2943 de 2013
- ✓ Decreto 2353 de 2015
- ✓ Ley 1753 de 2015
- ✓ Concepto OJ-003623-12 proferido por la Oficina Asesora Jurídica
- ✓ Concepto OJ-004076-12 proferido por la Oficina Asesora Jurídica

II. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1101 de 2002, expedida por el Rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en donde se encuentran establecidas las funciones de la Oficina Asesora Jurídica, se procede a atender la solicitud en los siguientes términos:

En primer lugar y conforme a la solicitud antes referenciada a través de la cual relata la situación de la incapacidad del docente **RAÚL HERNANDO PARRA GAITÁN**, se procederá a emitir concepto de manera general y abstracta, reiterando varios conceptos ya emitidos por esta Oficina Asesora que tienen relación con el tema y los cuales ya conoce la División de Recursos Humanos.

1. Pago de auxilio económico

Durante la incapacidad generada por riesgo común, el empleado público recibe un subsidio monetario que se liquida con base en el salario devengado por el trabajador, para los primeros 90 días las 2/3 partes del salario y por los otros 90 la mitad del mismo, es así como lo regula el artículo 9° del Decreto nro. 1848 de 1969 al señalar:

Artículo 9°.- Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

a) *Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y Ver Decreto Nacional 819 de 1989*

b) *Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario. Ver Artículo 18 Decreto Nacional 3135 de 1968 Decreto Nacional 819 de 1989.*

Por su parte, el artículo 1° del Decreto Nro. 819 de 1989 establece que en caso de incapacidad por enfermedad no profesional, supero a 180 días la posibilidad de seguir recibiendo el auxilio económico que envía recibiendo en la misma cuantía, **hasta tanto sea incluido en nómina de pensionados.**

Dentro de este contexto, si bien la incapacidad se liquida sobre el salario que devengaba el trabajador en el porcentaje establecido en el artículo 9° del Decreto Nro. 1848 de 1969, lo que recibe por el lapso en que no prestó su fuerza laboral, no es un salario si no un auxilio monetario para cubrir dicha contingencia.

Ahora bien, el monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal, la Ley 776 de 2006 prevé:

"ARTÍCULO 2o. INCAPACIDAD TEMPORAL. Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.

El periodo durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por periodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

PARÁGRAFO 1o. *Para los efectos de este sistema, las prestaciones se otorgan por días calendario.*

PARÁGRAFO 2o. *Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los periodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.*

PARÁGRAFO 3o. *La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el parágrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley”.*

2. De la incapacidad superior a 180 días

Para el caso de accidente o enfermedad profesional, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, 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 (sic) 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 (…)”.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

En virtud de lo anteriormente reseñado, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es has por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primero 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.

Así las cosas, la EPS no está obligada a reconocer una incapacidad superior a 180 días, sin embargo, la EPS debe reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 a título de sanción.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-920 de 7 de diciembre de 2009 expresó:

"(...) Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez (...)"

Por su parte el Decreto Decreto 2943 de 2013 prevé:

"Artículo 1. Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:

Parágrafo 1°. En 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 Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado".

Finalmente, la Ley 1753 de 2015 (la cual derogó el Decreto Nro. 806 de 1998), indica:



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

"ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

Estos recursos se destinarán a:

- a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.*
- b) El pago de las indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente y auxilio funerario a víctimas de eventos terroristas o eventos catastróficos, así como los gastos derivados de la atención psicosocial de las víctimas del conflicto en los términos que señala la Ley 1448 de 2011.*
- c) El pago de los gastos derivados de la atención en salud inicial a las víctimas de eventos terroristas y eventos catastróficos de acuerdo con el plan y modelo de ejecución que se defina (...)"*

Aunado todo lo anterior, es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional que en Sentencia T-401 de 23 de junio de 2017, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado expresó:

"Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia [83].

17. 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" [84] y, por tanto, en su emisión "el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada"[85]. 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.

18. 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 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

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"[86].

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 2001[87] 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 2012[88], norma que actualmente regula la materia.

Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

19. 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 párrafo 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 Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente" [89].

20. 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 independiente[90].

21. 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



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

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 trabajador[91], 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.

22. 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 trabajador[92].

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.

23. 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 caso[93].

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



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"[94], 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 trabajador[95].

24. 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"[96].

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 laboral[97].

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] 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 ocasiones[99].

26. 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 correspondiente[100].

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



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

(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 (...)" Negrilla y subraya fuera de texto.

III. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto se puede concluir lo siguiente:

- I. El régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y responsables:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Desde el día 1 al 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Desde el día 3° hasta el día 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 Artículo 121 Decreto Ley 019 de 2012
Desde el día 181 hasta el día 540	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Desde el día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015

- II. Que tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos, se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud y recalcó que "(...) 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 del 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 (...)"².

² Sentencia T-311 de 1996



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

- III. Conforme al caso particular, se constata que el Departamento de Medicina Laboral de la EPS FAMISANAR, a través de la comunicación de 19 de diciembre de 2017, informó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES concepto de rehabilitación del señor. Raúl Hernando Parra Gaitán con pronóstico laboral desfavorable en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.
- IV. Teniendo en cuenta lo informado al Fondo de Pensión, debe precisarse que este es responsable del pago de las incapacidades de origen común que superan los 180 días, exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación conforme a lo manifestado por la Corte Constitucional.
- V. Finalmente, el empleador conserva la obligación legal de pagar prestaciones sociales y aportes de salud y pensión al trabajador hasta la fecha del servicio, pues se entiende que mientras la relación laboral este vigente, es el empleador que debe asumir sus responsabilidades. Una vez se le haya reconocido la pensión de invalidez al empleado, es decir que haya sido incluido en nómina de pensionados y que empiece a percibir el pago de las mesadas, podrá ser retirado del servicio en la Universidad Distrital.

Finalmente, se precisa que esta oficina asesora en virtud de lo señalado en la Resolución 1101 de 2002 y el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, emite concepto que no será de obligatorio cumplimiento pues solo se presta una asesoría en asuntos jurídicos.

Sin otro particular,

JORGE ARTURO LEMUS MONTAÑEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Proyectó	Diana Ximena Pirachicán Martínez	Contratista - Profesional OAJ	

