**TEMA: SUBSIDIO DE INCAPACIDAD** - Se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sea por enfermedad común, o por enfermedad profesional. / **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA GESTIONAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES** - El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. /

**HECHOS:** La actora solicita como pretensión principal, que se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., a pagar las incapacidades médicas de origen común dictaminadas a la actora entre el 29 de diciembre de 2014 y el 10 de junio de 2016; la indexación liquidada sobre la anterior suma de dinero y las costas y agencias en derecho. Y como pretensión subsidiaria, solicita se condene a COOMEVA EPS S.A., al pago de las incapacidades médicas de origen común dictaminadas a la actora entre el 29 de diciembre de 2014 y el 10 de junio de 2016; la indexación liquidada sobre la anterior suma de dinero, además de las costas procesales. La juez A quo declaró probada la excepción de falta de causa legítima para pedir propuesta por la AFP PROTECCIÓN S.A., ABSOLVIENDO a las codemandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra. El apoderado judicial de la demandante refiere no estar de acuerdo con la sentencia de primer grado, por lo que interpuso el recurso de apelación. Corresponde a la Sala determinar si la demandante se encuentra o no legitimada en la causa por activa para reclamarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento y pago de unas incapacidades causadas.

**TESIS:** De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano "garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional. (…) Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo. Y tratándose de contingencias laborales, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, dispone que son las ARL´s las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico. (…) Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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. (…) Durante el tiempo que un trabajador se encuentre incapacitado, la empresa debe seguir cancelando su salario y después realizar el cobro ante la EPS, si es una enfermedad de origen común, o a la ARL, si es una incapacidad de origen laboral, lo anterior por cuanto el empleador continúa siendo responsable por el pago del salario al trabajador, en los porcentajes que corresponda según el tipo de incapacidad en la que se encuentre y el tiempo que lleve en ese estado, pues aun estando en incapacidad el contrato de trabajo sigue vigente. Si el trabajador no está afiliado al sistema de seguridad social, la empresa debe asumir directamente la incapacidad, pero en caso de haberse subrogado, el empleador estará habilitado para recobrar ante la EPS o ARL el valor pagado, o deducirlo de los

aportes que deba hacerle como cotización. (…) Esta Sala considera que la norma invocada por el A Quo para resolver la instancia, no resultaba aplicable al presente asunto, pues las incapacidades reclamadas por la activa, no son aquellas causadas entre el día 3 y el día 180, que es la hipótesis regulada en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, por el contrario, las incapacidades adeudadas son posteriores al día 180, y al concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS, no siendo así necesaria la mediación y/o recobro del empleador. (…) Es decir, por tratarse de incapacidades médicas que se encontraban a cargo exclusivo del fondo privado de pensiones, y cuyo pago debió hacerse directamente al trabajador, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia constitucional, así: "…En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación…"

M.P. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
FECHA: 12/04/2024
PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA LABORAL**

| **APELACIÓN - SENTENCIA** | |
|---|---|
| **DEMANDANTE** | **GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO** |
| **DEMANDADO** | **AFP PROTECCIÓN S.A. y OTROS.** |
| **RADICADO** | **05001-31-05-011-2018-00687-01** |
| **MAGISTRADA PONENTE** | **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** |
| **TEMA** | **Recobro de incapacidades, legitimación en la causa por activa.** |
| **DECISIÓN** | **Revoca parcialmente.** |

*Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)*

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del proceso promovido por la señora **GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN** y la sociedad **TECNAS S.A.**, esta última vinculada en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO,** declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 013**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el día 29 de agosto de 2023.

**II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, es trabajadora de la empresa TECNAS S.A., quien la tiene afiliada al sistema de sistema de seguridad social integral (salud, pensiones, y riesgos laborales).

Y durante la vigencia de la relación laboral, le fueron otorgadas y de manera continua unas incapacidades medicas de origen común (enfermedad general) desde el 7 de marzo de 2014 hasta el 10 de junio de 2016, siendo también calificada por la junta médica de la AFP PROTECCIÓN S.A., y la junta regional y nacional de calificación de invalidez.

Que la codemandada COOMEVA EPS solo pagó incapacidades medicas hasta el día 28 de noviembre de 2014, cuando se cumplieron 200 días acumulados de las mismas.

La actora elevó reclamación ante la AFP PROTECCIÓN S.A., solicitando el pago de las incapacidades causadas entre el 29 de diciembre de 2014 y el 10 de junio de 2016, pero dicho fondo se opuso al pago de las mismas, argumentando para ello, que la actora contaba con pronóstico desfavorable de rehabilitación.

Ante la negativa de la AFP, la demandante dirigió su reclamación a COOMEVA EPS S.A., mediante comunicado del 16 de junio de 2016, obtenido también una respuesta desfavorable, a sabiendas que su empleador no le pago

salario durante todo el periodo en que estuvo incapacitada, y que el ultimo IBC reportado por el empleador, fue la suma mensual de $2.300.000.

**III. – PRETENSIONES**

Como PRETENSIÓN PRINCIPAL se solicita se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., a pagar a la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO los siguientes conceptos:

1. Las incapacidades medicas de origen común dictaminadas a la actora entre el 29 de diciembre de 2014 y el 10 de junio de 2016.
2. La indexación liquidada sobre la anterior suma de dinero.
3. Las costas y agencias en derecho.

Y como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, solicita se condene a COOMEVA EPS S.A., al pago a la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO de los siguientes conceptos:

4. Las incapacidades medicas de origen común dictaminadas a la actora entre el 29 de diciembre de 2014 y el 10 de junio de 2016.
5. La indexación liquidada sobre la anterior suma de dinero.
6. Las costas y agencias en derecho.

**IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** dio respuesta oportuna a través de su vocera judicial (fls. 168 al 184 del archivo PDF 001), manifestando frente a los hechos allí expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la afiliación de la demandante al fondo privado de pensiones, las calificaciones de pérdida de capacidad laboral que le fueron practicadas, y el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los demás supuestos fácticos aducidos por la activa, dejando en claro que a la actora no le asiste derecho al pago de incapacidades por parte del fondo privado, pues al contar con concepto

desfavorable de rehabilitación, las incapacidades causadas a partir del día 181, están a cargo de la EPS, según lo reglado en el parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 (norma posterior al Decreto 012 de 2012), al igual que las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, conforme lo señalado en el art. 67 de la Ley 1753 de 2015; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *"FALTA DE CAUSA LEGITIMA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE DE LA DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; Y COMPENSACIÓN".*

A su turno, la apoderada judicial de **COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN**, dio respuesta oportuna a la demanda, según consta en escrito visible a folios 301 al 315 del archivo PDF 001, indicando frente a los hechos expuestos, que la actora sí estuvo afiliada a la entidad entre el 22 de marzo de 2006 y hasta el 31 de marzo de 2020, y que no es cierto que dicha EPS adeude el pago de incapacidades, por el contrario, con posterioridad al 28 de diciembre de 2014, la EPS realizó pagos adicionales a los enunciados por la activa,c onsignados a favor del empleador TECNAS S.A., pues de conformidad con el Decreto 019 de 2012, es al empleador al que le corresponde realizar el pago de las incapacidades al trabajador, y posteriormente solicitar el recobro ante la EPS, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, pues los mismos hacen alusión a terceros, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *"INCAPACIDADES CANCELADAS POR COOMEVA EPS AL EMPLEADOR; FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA; PRESCRIPCIÓN; VIGENCIA DE LA NORMA EN EL TIEMPO; IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE COOMEVA EPS S.A."*

Y como excepción previa, propuso la de "AUSENCIA DE LITIS CONSOCIO NECESARIO FRENTE AL EMPLEADOR TECNAS S.A."

La referida excepción previa fue acogida mediante proveído del 17 de agosto de 2021 (fls. 316 del archivo PDF 001), ordenándose allí la notificación correspondiente.

La sociedad **TECNAS S.A.**, actuando a través de apoderada judicial, dio respuesta oportuna a la acción judicial, según consta a folios 3 al 17 del archivo PDF 003, aceptando los hechos relativo a la relación laboral, y la afiliación al sistema integral de seguridad social (salud, pensiones, y riesgos), dejó en claro que la empresa recibió por parte de COOMEVA EPS, cinco pagos relacionados con las incapacidades médicas comprendidas entre los meses de marzo, abril y primera quincena del mes de mayo de 2015, e igualmente le pagó a la señora GLADIS ELENA SIERRA estas incapacidades reconocidas por COOMEVA EPS, pasados los 180 días de incapacidad continúa de la demandante y con la periodicidad de su nómina, TECNAS S.A. le facilitó a la demandante un ingreso de un dinero para que durante su prolongada incapacidad tuviera cómo subsistir, hasta que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. cumpliera su obligación de realizarle efectivamente estos pagos. De otro lado, no mostró oposición a las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa la excepción de mérito que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”

## V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la juez a-quo en audiencia pública celebrada el día 29 de agosto de 2023, DECLARÓ probada la excepción de falta de causa legitima para pedir propuesta por la AFP PROTECCIÓN S.A., ABSOLVIENDO a las codemandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, imponiendo las costas procesales de la primera instancia a cargo de la demandante y a favor de las codemandadas PROTECCIÓN S.A. y COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, fijando como agencias en derecho la suma de $290.000 para cada una de ellas.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que las incapacidades causadas entre el día 181 y el día 540, sí debían ser asumidas y canceladas por la AFP PROTECCIÓN S.A., pues según la jurisprudencia nacional, no era necesario tuviera concepto favorable de rehabilitación.

Y dado que a la actora le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, las incapacidades posteriores al día 540, debían ser asumidas por la EPS, esto es, aquellas incapacidades causadas entre el 24 de diciembre de 2015 al 10 de junio de 2016.

Indicó también el fallador de instancia, que al estar probado que la empresa TECNAS S.A., le pagó a la demandante unas incapacidades a título de préstamo, era a este empleador a quien le correspondía adelantar las gestiones de recobro ante al sistema general de seguridad social en salud (legitimación en la causa por activa), conforme lo señalado en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, debiendo generar tal gestión dentro del término de 3 años contados desde el pago de la última incapacidad, so pena de configurarse una prescripción extintiva de obligaciones, según lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011.

No asistiéndole derecho a la demandante a solicitar para sí, el pago de estas incapacidades, por ausencia de legitimación en la causa, asumir lo contrario sería avalar un doble pago por el mismo concepto.

**VI. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la demandante refiere no estar de acuerdo con la sentencia de primer grado, pues en su sentir el juzgado incurrió en dos imprecisiones.

La primera de ellas está relacionada con la valoración probatoria realizada frente a los comprobantes de pago de nómina, al colegir que los pagos realizados a la demandante no se hicieron a título de préstamo, restándole valor probatorio a la restante prueba documental, como lo es la solicitud de préstamo que hiciere la demandante a su empleador TECNAS S.A. el día 1° de diciembre de 2014, y que dio lugar a los pagos quincenales efectuados por la empresa a título de “préstamo”, lo anterior como una medida de solidaridad y apoyo a su trabajadora.

El segundo punto, de inconformidad radica con la indebida apreciación del juez, quien manifestó que la actora pretende un doble pago, cuando en realidad lo que busca es ponerse al día con su empleador; resultando sumamente grave que la administración de justicia convalide estas conductas del sistema de la seguridad social, frente a una AFP que le dio la espalda a un afiliado, no pagándole las incapacidades a las que tenía derecho.

Precisando en su alzada, que el empleador se subrogó en este riesgo frente a la AFP, pues afilió y pagó los aportes que legalmente le correspondían, debiendo tenerse muy presente, que las incapacidades tienen un destinatario único (el trabajador) y por ello, la actora es la única titular del derecho a esas incapacidades, cosa muy diferente es que el empleador pueda servir de intermediario.

Señala que las incapacidades que en realidad adeuda la AFP PROTECCIÓN S.A., son aquellas comprendidas entre el 2 de enero de 2015 al 10 de junio de 2016, pues COOMEVA EPS, si realizó un pago al empleador TECNAS S.A., por las incapacidades comprendidas entre 4 de marzo de 2015 al 17 de mayo de 2015, periodo que debe descontarse de la eventual condena.

Finalmente, insiste en la indexación de las condenas y las costas procesales a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

**Alegatos de conclusión**

Encontrándose dentro del término de traslado concedido, el apoderado judicial de la demandante, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en la procedencia de las incapacidades reclamadas a la AFP PROTECCIÓN S.A., pues considera que los valores pagados por el empleador TECNAS S.A., a la demandante se hicieron a título de préstamo, mas no como incapacidad, no existiendo razón jurídica que justifique la evasiva de la AFP PROTECCIÓN S.A., insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se ordene el pago de las incapacidades medicas prescritas a la demandante debidamente indexadas desde el 2 de

enero de 2015 al 10 de junio de 2016, al igual que las costas procesales en ambas instancias.

A su turno la apoderada judicial de COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, expone que las obligaciones aquí reclamadas debieron presentarse al proceso concursal de conformidad a lo establecido en las normas especiales para los procesos liquidatorios lo cual no ocurrió, no le es dable al Liquidador proceder al reconocimiento de las incapacidades reclamadas, cuando no se ha surtido el debido proceso ni se han aportado todos los soportes necesarios para tener certeza de la existencia de la deuda.

Expuso igualmente, que en el sub lite quedo demostrado que no existe obligación de COOMEVA EPS en reconocer y pagar al empleador dichas prestaciones económicas, y por ello, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

**Naturaleza jurídica de la pretensión. –** Auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común causadas con posterioridad al día 180: Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, atendiendo a los puntos del recurso de apelación los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, conforme lo reglado en el art. 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consiste en determinar si la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO se encuentra o no legitimada en la causa por

activa para reclamarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento y pago de una incapacidades causadas con posterioridad al día 180, concretamente aquellas comprendidas entre el 2 de enero de 2015 al 10 de junio de 2016.

**SUBSIDIO DE INCAPACIDAD.**

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano *"garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Y tratándose de contingencias laborales, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, dispone que son las ARL´s las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

No obstante, cuando la enfermedad deriva de un evento común, la responsabilidad en su pago, recae en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta incapacidad, de la siguiente manera:

| Periodo | Entidad obligada | Fuente normativa |
|---|---|---|
| Día 1 y 2 | Empleador | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | E.P.S. | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de |

| | | |
|---|---|---|
| | | 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 181 hasta el 540 | Fondo de Pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 541 en adelante | E.P.S. | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, 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”. 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. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, **sea este favorable o no para el afiliado**.

En relación a la legitimación en la causa por activa para gestionar el reconocimiento y pago del auxilio por incapacidad, el art. 121 del Decreto 019 de 2012 (ley anti trámites), dispuso lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD**. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS**. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*
>
> *Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia." (**negrillas y subrayas de la Sala**).*

Significa lo anterior, que durante el tiempo que un trabajador se encuentre incapacitado, la empresa debe seguir cancelando su salario y después realizar el cobro ante la EPS, si es una enfermedad de origen común, o a la ARL, si es una incapacidad de origen laboral, lo anterior por cuanto el empleador continúa siendo responsable por el pago del salario al trabajador, en los porcentajes que corresponda según el tipo de incapacidad en la que se encuentre y el tiempo que lleve en ese estado, pues aun estando en incapacidad el contrato de trabajo sigue vigente.

Si el trabajador no está afiliado al sistema de seguridad social, la empresa debe asumir directamente la incapacidad, pero en caso de haberse subrogado, el empleador estará habilitado para recobrar ante la EPS o ARL el valor pagado, o deducirlo de los aportes que deba hacerle como cotización.

**EL CASO CONCRETO:**

Para resolver es preciso recordar que, en el presente asunto, el juez de primer grado acogió lo dispuesto en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, para declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA de la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, al asumir que era el empleador TECNAS S.A. quien debía efectuar dicho recobro ante la AFP PROTECCIÓN S.A., máxime que la demandante continuó

percibiendo su salario durante el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2015 al 10 de junio de 2016.

Sin embargo, esta Sala considera que la norma invocada por el *A Quo* para resolver la instancia, no resultaba aplicable al presente asunto, pues las incapacidades reclamadas por la activa, no son aquellas causadas entre el día 3 y el día 180, que es la hipótesis regulada en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, por el contrario, las incapacidades adeudadas son posteriores al día 180, y al concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS, no siendo así necesaria la mediación y/o recobro del empleador.

Es decir, por tratarse de incapacidades médicas que se encontraban a cargo exclusivo del fondo privado de pensiones, y cuyo pago debió hacerse directamente al trabajador, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia constitucional, como puede verse en las sentencias (T-333 de 2013, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-485 de 2010, T-401 de 2017 y T-194 de 2021)

**T-194 de 2021**

> *"…En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación,* ***esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación****…"*

Así las cosas, el argumento utilizado por la AFP PROTECCIÓN S.A. para negar el pago de incapacidades médicas superiores a 180 días[1], fue desafortunado, al igual que la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que el préstamo personal que recibió la demandante de su empleador TECNAS S.A., no podía asimilarse al pago de incapacidades como equivocadamente se

[1] **Argumento (fls. 51-52 archivo PDF 001)**: *"…Al respecto, le manifestamos que no es procedente el pago de las incapacidades ya que su EPS COOMEVA emitió un concepto desfavorable, y según la legislación vigente, solo procede el pago de incapacidades por parte de la Administradora de Pensiones cuando el pronóstico es favorable…*

asumió en la providencia objeto de alzada, pues este desembolso de recursos, de manera alguna habilitaba al empleador para efectuar un recobro ante el fondo privado de pensiones, por el contrario el referido préstamo, del que obra prueba documental visible a folios 23 del archivo PDF 003, es un asunto privado y ajeno a la problemática que aquí se debate, independientemente de las motivaciones y la finalidad que este hubiese tenido.

Cabe resaltar que fue la ahora demandante quien presentó las incapacidades ante la AFP accionada, para su cobro, sin que dicha administradora hubiere aducido una falta de legitimación en la causa de la afiliada para tal trámite.

Motivos por los cuales se revocará la absolución impartida en la primera instancia, y se accederá al pago del auxilio solicitado a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., por el periodo de incapacidad analizado por el juez de primer grado, esto es, aquellas incapacidades causadas entre el 2 de enero de 2015 y el 10 de junio de 2016 (fecha de la negativa pensional por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.).

Para su liquidación, se tendrá en cuenta la información contenida en la certificación de incapacidades generadas a favor de la demandante, emitida por COOMEVA EPS obrante a folios 55 y 56 del archivo PDF 001, allí se advierte que la actora registró un total de 524 días de incapacidad en ese lapso de tiempo, y reporta un IBC mensual de $2.300.000, equivalente a $76.667 diarios.

Así las cosas, lo adeudado por concepto de incapacidades médicas en razón del 50% del IBC reportado, previo descuento de los valores pagados por COOMEVA EPS en ese mismo interregno ($3.641.835) dio como resultado la suma de **DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/L ($16.444.919).**

La anterior suma deberá ser INDEXADA por la AFP PROTECCIÓN S.A. al momento de efectuarse pago, pues debe garantizársele a la demandante una correcta cancelación de sus incapacidades, esto es, que el capital adeudado se

encuentre debidamente actualizado al momento del pago, teniendo en cuenta la notoriedad del fenómeno inflacionario que ocasiona la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, requiriéndose por tanto de un mecanismo de actualización monetaria como lo es la indexación de las condenas para recomponer los valores insolutos, misma que deberá ser calculada mes a mes sobre cada uno de los periodos de incapacidad adeudados, a partir del 2 de enero de 2015 y hasta el momento en que se efectué el pago total de la obligación, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL
ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

No existiendo más aspecto objeto de inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, la misma será revocada en cuanto absolvió a la AFP PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la prosperidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, según lo dispuesto en el numeral 4° del art. 365 del Código General del Proceso, en esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de $1.300.000, equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2024, las agencias en derecho en primera instancia, deberán ser recalculadas por el a quo en atención a lo aquí resuelto.

**VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de apelación de fecha 29 de agosto de 2023, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, y absolvió a la AFP PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por la señora GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, para en su lugar, DECLARAR que a la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, le asiste derecho al reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común causado entre el 2 de enero de 2015 y el 10 de junio de 2016, el cual estará a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a la demandante GLADYS ELENA SIERRA RESTREPO, la suma de **DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/L ($16.444.919)**, por concepto de auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común causado entre el 2 de enero de 2015 y el 10 de junio de 2016, según lo expuesto en procedencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a INDEXAR la suma adeudada por concepto de auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común, a partir del 2 de enero de 2015, y hasta el momento en que se efectué el pago, como se indicó en la motivación de esta providencia.

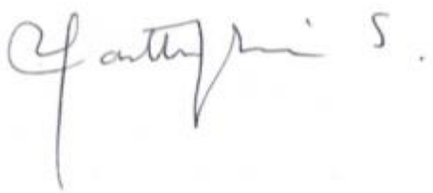
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, la providencia objeto de apelación de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

**QUINTO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se indicó en la motivación de esta providencia.

**SEXTO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**SÉPTIMO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**