

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Radicado 202442300262872

Consulta sobre el pago y reconocimiento de incapacidades

Radicado Ministerio de Trabajo 02EE202341060000092877

Respetado señor:

Procedente del Ministerio de Trabajo, hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual plantea una petición relacionada con el pago de incapacidades, así:

“(...) 7. “... ¿Si la empresa se niega a cancelar las incapacidades superiores a tres días al trabajador, la empresa podrá incurrir en alguna falta grave? (...) (Sic)”

Al respecto, me permito señalar lo siguiente.

Se precisa que, se paga el auxilio de incapacidad con el fin de suplir económicamente los días en que el trabajador está incapacitado y no recibiría el pago de su sueldo por la ausencia en dichos días, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-333 – 13¹, al indicar:

*“(...) 4.1. **El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio. (...)*** (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, el Decreto 780 de 2016 establece los parámetros sobre generalidades de las prestaciones económicas y determinó en el artículo 2.2.3.3.1, las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, así:

“Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común. Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:

¹ Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-333-13.htm>

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.

2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad, equivalente a 28 días. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.

3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como Ingreso Base de Cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiéndose por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas. _

No procederá el reconocimiento de incapacidades de origen común sobre ingresos adicionales a la mesada pensional, cuando el diagnóstico que ocasiona la incapacidad se relaciona con aquel que dio origen al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Parágrafo. *Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional, ni la sumatoria de ambos ingresos.”*

Es claro que la incapacidad será reconocida por la Entidad Promotora de Salud - EPS o la Entidad Adaptada en la medida en que se haya cotizado como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad, equivalente a 28 días y será liquidada teniendo en cuenta el ingreso base de cotización reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.3.4.2 del Decreto 780 de 2016 estableció que las EPS y/o entidades adaptadas, realizarán la validación de las condiciones para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas como son la incapacidad y las licencias de maternidad y paternidad, de la siguiente forma:

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

“ARTÍCULO 2.2.3.4.2 Validación de las condiciones para el reconocimiento y pago de la prestación económica. La entidad promotora de salud o la entidad adaptada constatará el cumplimiento de las condiciones para el reconocimiento de la prestación económica y de los documentos que soportan la solicitud y realizará las validaciones a que haya lugar, a fin de garantizar la correcta liquidación de la prestación y su respectivo pago.”

Así mismo, el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, dispone: *“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”.*

Ahora bien, se debe tener en consideración lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012, el cual regula en su artículo 121, el trámite para el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad o paternidad, así:

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas y para los efectos de la consulta, la norma transcrita establece que el trámite para el reconocimiento de incapacidades debe ser adelantado de forma directa por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud o Entidades Adaptadas y en todo caso, la responsabilidad que le asiste al empleado es informar oportunamente a su empleador respecto de la existencia de la incapacidad.

Además, debe aclararse que al tratarse de enfermedades o accidentes de origen común, entendidas como aquellas que no provienen de accidente de trabajo o enfermedad laboral, los responsables de realizar el reconocimiento y pago son el empleador, la EPS o la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP) que han recibido las respectivas cotizaciones dependiendo del tiempo que se prolongue, así:

RESPONSABLE	TIEMPO DE LA INCAPACIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
-------------	--------------------------	--------------------

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

Empleador	Dos (2) primeros días	Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10 (Decreto 2943 de 2013, artículo 1)
EPS	Desde tercer (3) día al ciento ochenta (180) día	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142.
Administradora de Fondo de Pensiones AFP	Desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día quinientos cuarenta (540)	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142
EPS	Desde el día quinientos cuarenta y uno (541)	Ley 1753 de 2015, artículo 67- Decreto 1333 de 2018

Ahora, según lo dispuesto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el valor del auxilio que le corresponde a una persona incapacitada por una enfermedad no profesional, es:

“ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO. *En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”* (Subrayado fuera de texto).

En atención a lo anterior, se entiende que las dos terceras (2/3) partes corresponde a un porcentaje equivalente al 66.6% del salario y luego de 90 días a un 50%. Con relación a los pagos del auxilio de incapacidad, la Corte Constitucional en Sentencia T - 291 del 4 de agosto de 2020, indicó:

“(…) En el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227, el trabajador que tenga una incapacidad comprobada, ocasionada por enfermedad no profesional, tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario del 66,67% del salario base de cotización en los primeros 90 días de incapacidad continua, y a partir del día 91 en adelante, el 50% del salario. Prestación que, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993[52], en principio, pasó de estar en cabeza del empleador, a estar a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a los porcentajes en comento, por interpretación constitucional, indudablemente deben soportar una alteración cuando el ingreso base de cotización del afiliado no supera el salario mínimo. Esta corporación mediante sentencia C-543 de 2007, estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el ya referido artículo 227 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

(2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante". En dicha providencia, se declaró la exequibilidad condicionada de la disposición, bajo el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente. Conclusión a la que llegó, tras considerar "pertinente distinguir aquellas situaciones en las que el valor del auxilio monetario por enfermedad no profesional sea inferior al salario mínimo legal, en las que se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 superior, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar. En esas circunstancias, la Corte entiende que el porcentaje del auxilio monetario por enfermedad no profesional no quebranta el principio de igualdad y el estatuto del trabajo, siempre y cuando su valor no sea inferior al salario mínimo legal". En efecto, la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo se condicionó a que se entienda que dicho auxilio monetario no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente."

En consecuencia es importante mencionar que la normativa citada en este documento establece en términos generales el trámite para el reconocimiento de incapacidades y las entidades responsables para efectuar el pago de las mismas, teniendo en cuenta la cantidad de días por la cual se extienda la incapacidad de una persona, asimismo, que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016, es claro que para el pago de la incapacidad es necesario, haber cotizado como mínimo cuatro semanas inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad.

Ahora bien, indica el párrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 que corresponde a los empleadores el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad, de otra parte, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que respecto al auxilio de incapacidad corresponde un pago de las dos terceras (2/3) partes, es decir, un porcentaje equivalente al 66.6% del salario que será pagado durante los primeros noventa (90) días de incapacidad, y que luego de eso, corresponderá el pago del 50% de la incapacidad hasta el día ciento ochenta (180).

Así las cosas, 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 o Entidades Adaptadas a partir del tercer (3) día.

A partir de esto se concluye, que los dos primeros días de incapacidad le corresponden al empleador en los términos del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, y este claramente dice que se pagará un auxilio económico equivalente a las dos terceras partes del salario que esté devengando el trabajador, que en porcentaje equivale al 66.66%. En caso de incumplir el empleador la obligación de cancelar incapacidades no le corresponde

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

a este Ministerio determinar si este comete algún tipo de falta, pues en virtud del Decreto Ley 4107 de 2011², modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012³ y 1432 de 2016⁴, esta entidad tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como dictar las normas administrativas - técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento para el mismo, sin que dichas normas, ni ninguna otra, le hayan otorgado facultades de inspección, vigilancia, control y sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores, estas son competencia del Ministerio de Trabajo de acuerdo al Decreto Ley 4108 de 2011⁵, que en su artículo 1, establece los objetivos del citado Ministerio:

*“**Artículo 1°.** Objetivos. Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales. El Ministerio de Trabajo fomenta políticas y estrategias para la generación de empleo estable, la formalización laboral, la protección a los desempleados, la formación de los trabajadores, la movilidad laboral, las pensiones y otras prestaciones.” (subraya fuera de texto).*

Por último, se debe señalar que cuando un afiliado al SGSSS se encuentre inmerso en una controversia por el reconocimiento y pago de una prestación económica entre una EPS y el aportante o empleador, esta podrá ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 622⁶ de la Ley 1564 de 2012, que conoce en sus especialidades laboral y de seguridad social, de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

Lo anterior, además, teniendo en cuenta que, en la actualidad, por disposición de la Ley 1949 de 2019⁷, la Superintendencia Nacional de Salud no tiene competencia para conocer las controversias derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

2. Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

3. por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

4. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.

5 por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo

6. **ARTÍCULO 622.** Modifíquese el numeral 4 del artículo 2o del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así: (...)“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

7 Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones.

202411600940131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600940131**

Fecha: **25-04-2024**

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁸ en cuanto a que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”