



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 1 de 6

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Consulta frente al pago de incapacidades a trabajadores cotizantes dependientes pensionados.
Radicado MSPS 202142302440952.

Respetados señores:

Procedente del Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral del Ministerio del Trabajo, hemos recibido su comunicación, mediante la cual solicita información “*en relación al pago de incapacidades por parte de las eps correspondiente a los trabajadores cotizantes dependientes pensionados*”.

En primer lugar, es importante realizar el siguiente análisis frente a la consulta:

- **MARCO NORMATIVO**

La Ley 100 de 1993¹ en su artículo 206, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades por Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, caso en cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, el cual reza:

(...) “Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

¹ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones.



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 2 de 6

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones” (...)

Sobre el particular, el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 ibídem, 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 (...)*”.

Ahora bien, frente a los trámites relacionados con el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad, vale pena traer en cita lo previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012², el cual le atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar ante las eps el reconocimiento de incapacidades, licencias de maternidad y paternidad, de la siguiente manera:

(...) “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” (...)

De lo anterior se infiere, que con la entrada en vigencia del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, se liberó a los trabajadores que resulten incapacitados de realizar trámites desgastantes ante las eps, esto con el fin de permitirle una pronta recuperación, entendiendo que esta persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad que afecta su salud.

En igual forma, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que, el objetivo del auxilio monetario por incapacidad es suplir el salario durante el tiempo que por razones médicas el trabajador está impedido para desempeñar sus labores, por tal razón, dicha prestación

²Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 3 de 6

se debe cancelar con la misma periodicidad con que se paga el salario; en tal sentido, es pertinente traer en cita lo expresado por esta Corte en sentencia T-138 de 2014, Magistrado Ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla, así:

“(…) Se ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta (…)” (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, frente a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS de los pensionados que perciben ingresos adicionales como trabajadores dependientes es procedente manifestar que, el artículo 157 literal A numeral 1 de la Ley 100 de 1993 prevé lo siguiente:

*(…) “**ARTÍCULO 157.** Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud:

*1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, **los pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el **CAPÍTULO I** del Título III de la presente Ley.”* (Negrilla fuera de texto) (…)

Por su parte, el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016, determina que pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 4 de 6

(...) **“ARTÍCULO 2.1.4.1. Afiliados al régimen contributivo. Pertenerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:**

1. Como cotizantes:

14 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente” (...)

Concluyéndose de lo expuesto, que de acuerdo con la normativa que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, los trabajadores independientes (con contratos de prestación de servicios, cuenta propia y con contratos diferentes a prestación de servicios personales), son cotizantes obligatorios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema General Pensiones, salvo que, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003, haya cesado la obligación de cotizar a pensiones por haberse reconocido la pensión de vejez, caso en el cual, solo se estará obligado a cotizar a salud.

A su vez, el artículo 6 de la Ley 100 de 1993 dispone como objetivo del Sistema de Seguridad Social integral lo siguiente:

(...) **“ ARTÍCULO 6º. Objetivos. El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:**

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema” (...)

• CONCLUSIONES

En primer lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7³ del Decreto Ley 4107 de 2011⁴, modificado por los Decretos 2562 de 2012⁵ y 1432 de 2016⁶, es necesario precisar

³ Artículo 7º. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica las siguientes:(...)

7. Orientar la conceptualización sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con las competencias y funciones asignadas al Ministerio.(...)

16. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio, en coordinación con las direcciones técnicas.

⁴ 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.

⁵ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 5 de 6

que esta Dirección tiene facultad para emitir conceptos jurídicos de carácter general sobre la aplicación de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, mas no para pronunciarse frente a casos particulares.

Dicho lo anterior, en cuanto a la consulta planteada debe recalcar que, en relación al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, debe indicarse que estas tienen como objeto cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – SGSSS, frente a las contingencias que afecten su salud y capacidad económica, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional, en Sentencia T - 333 de 2013⁷, en donde en sede de revisión de la acción de tutela instaurada en contra ING Pensiones y Cesantías y Nueva EPS, se dispuso lo siguiente:

(...) “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 pensionado no tiene derecho al pago de prestaciones económicas, ya que el pago de la pensión no será interrumpido en caso de presentarse una incapacidad de origen común o una licencia, ya sea de paternidad y/o maternidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que su consulta se enmarca en un pensionado que se encuentra inmerso en una relación laboral, por la que cotiza al SGSSS, en calidad de dependiente, debe precisarse que en virtud de dicha cotización y con fundamento en lo previsto en el artículo 6 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, tendrá derecho al pago de las prestaciones económicas como lo son: La incapacidad y licencias de maternidad o paternidad.

No obstante lo anterior, si existe controversia entre el trabajador y el empleador por el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad, la misma tendría que ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, en su especialidad de lo laboral y la seguridad social, en virtud de lo establecido en el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012⁸, que le asigna el

⁷ Sentencia T-333/13. Referencia: Expediente T- 3775923. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁸ Por medio del cual se expide el Código General del Proceso



202211600040821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600040821**

Fecha: **12-01-2022**

Página 6 de 6

conocimiento 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 de servicio de salud.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁹.

Cordialmente,

⁹ 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.