

202211600074851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600074851**

Fecha: **18-01-2022**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado 202142302603872 – Transcripción y pago de incapacidades
Radicado Ministerio de Trabajo 05EE2021120300000056797 del 2021-08-17

Respetada señora xxx

Procedente del Ministerio del Trabajo, hemos recibido su comunicación, mediante la cual manifiesta y solicita *“Lo que solicitud por medio presente es un concepto que sea enviado por ustedes por el cual yo pueda demostrarle a mi jefe (empleador) que él es el encargado directo y está en la obligación de responder en su totalidad la licencia de maternidad ya que él no ha querido hacerse cargo hasta el momento ya desde hace 4 meses. con ello también dos incapacidades que no me fueron remuneradas por el. Porque él dice que no está en esa obligación y no le corresponde pagar la licencia de maternidad ni incapacidades, que soy yo el que debe de buscar esa solución con la eps para que me desembolsen el dinero.”*. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar, es preciso indicar que en el marco de las competencias otorgadas a este Ministerio en el Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado en algunos apartes por los Decretos 2562 de 2012² y 1432 de 2016³, es necesario precisar que esta Dirección tiene la competencia para emitir conceptos jurídicos de carácter general sobre la aplicación de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, sin que se nos haya otorgado la facultad de pronunciarnos frente a casos particulares o respecto al proceder de los empleadores en cuanto al trámite y la transcripción de una incapacidad general y licencias de maternidad o paternidad.

Dicho lo anterior, en el marco de las disposiciones relativas al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y lo regulado a la fecha en materia de incapacidades de origen común, licencias de maternidad o paternidad en términos generales, se tiene lo siguiente:

¹ “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra en el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”

² “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones”

³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social”.

202211600074851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600074851**

Fecha: **18-01-2022**

Página 2 de 5

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206⁴, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

Así mismo, el artículo 2.1.13.4⁵ del Decreto 780 de 2016⁶, establece la condición que debe presentar un afiliado al Sistema de Salud para tener derecho a obtener el reconocimiento y pago de una incapacidad, siendo ella, el haber realizado cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo por 4 semanas de manera ininterrumpidas y completas.

Ahora, debe señalarse que el usuario del SGSSS que tenga derecho a una prestación económica, y se encuentre inmerso en una controversia por el reconocimiento de una incapacidad, podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 622⁷ de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio del cual se expide el Código General del Proceso*”, 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, teniendo en cuenta que en la actualidad y por disposición de la Ley 1949 de 2019⁸, la Superintendencia Nacional de Salud perdió la competencia de conocer y fallar

4 Artículo 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

5 “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.

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”.

⁶“Por medio de/cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

⁷. 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”.

⁸. “Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

202211600074851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600074851**

Fecha: **18-01-2022**

Página 3 de 5

en derecho, sobre las controversias derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

Ahora bien, en cuanto a que no hay una norma expresa sobre la manera como el empleador o la EPS asume el pago de las prestaciones económicas, se informa que, corresponde al empleador el reconocimiento y pago de los 2 primeros días de la incapacidad, y a la EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad a partir del día tercero conforme al parágrafo primero del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, (compilatorio del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1 modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013), el cual reza:

“Artículo 3.2.1.10 Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso. (...)”

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. (...)”

Al punto, debe advertirse que no existe una norma que regule de forma expresa la manera en que debe proceder el empleador, cuando las EPS no se encuentren obligadas a asumir el pago de las prestaciones económicas, como lo es en este caso la incapacidad por enfermedad general, sin embargo, vale la pena traer en cita el criterio jurisprudencial que sobre el particular ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 404 de 2010, cuyos apartes se transcriben, así:

“ (...)”

13. Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. Esto se deduce del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala: “[e]n caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no

202211600074851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600074851**

Fecha: **18-01-2022**

Página 4 de 5

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 días y la mitad del salario por el tiempo restante". De acuerdo con la sentencia C-065 de 2005, esta norma no perdió vigencia con la expedición del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, pues en éste último se previó que las EPS están obligadas a reconocer las incapacidades por enfermedad general de los afiliados a que se refiere el artículo 157 literal a) del mismo estatuto, "de conformidad con las disposiciones legales vigentes". En sentir de la Corte, la formulación lingüística "de conformidad con las disposiciones legales vigentes", remite al artículo 227 del CST, todavía vigente y aplicable en toda su integridad en algunas hipótesis. Por ejemplo, es aplicable en casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de 2000 (sic). También lo es, cuando la enfermedad o el accidente son de origen común, pero el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella. Es aplicable, así mismo, en las hipótesis en las cuales el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.

(...)" (Resaltado fuera de texto).

Por último, respecto del trámite de transcripción para el reconocimiento y pago de una incapacidad, éste se debe realizar directamente ante la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente, así establecido por el Decreto Ley 019 de 2012 "*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*", en cuyo artículo 121 dispone:

*"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." (Subrayas fuer de texto)

De lo anterior se concluye que, corresponde al empleador adelantar todos los trámites ante las EPS, por incapacidad de origen común, licencias de maternidad y paternidad, y sustraer al trabajador de tal obligación.

202211600074851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600074851**

Fecha: **18-01-2022**

Página 5 de 5

El presente concepto tiene el efecto determinado 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 un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.