



202311600792321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600792321**

Fecha: **25-04-2023**

Página 1 de 4

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Consulta respecto al reconocimiento de incapacidades.
Radicado. 202342300554742.

Respetada Señora xxxxx;

En atención a su solicitud, trasladada por competencia a esta entidad por parte del Ministerio de Trabajo, y en la que manifiesta:

“(...)

Buenas días

La presente tiene como fin solicitar su concepto e información, respecto a situación detallada a continuación, esto con el fin de seguir los lineamientos que bajo la norma se encuentran vigentes.

El 1 de julio de 2021, se vincula a laborar colaboradora a la empresa, dicha persona estaba cotizando a eps Sanitas, pues estaba vinculada a una empresa antes de la fecha en mención, en el transcurso del mes nos informa que es incapacitada por una amenaza de aborto, a la cual la empresa solicita incapacidad y tramita ante eps Sanitas, al mismo tiempo que paga incapacidad a colaboradora.

ya que la incapacidad de la funcionaria es prorrogada en diversas ocasiones, las incapacidades son radicadas en la EPS para el reconocimiento de estas.

Al no recibir respuesta nos comunicamos con EPS, quien nos informa que es negado el pago de las primeras incapacidades pues la persona no tenía cotizada las 4 semanas que dice la norma y que las otras incapacidades serían consignadas a la Empresa anterior.

Por tal motivo solicito ampliar información sobre el derecho que posee la empresa actual (SAIMYR), de recibir el pago por parte de la EPS SANITAS, de las incapacidades, ya que fue quien sufragó la incapacidad de esta colaboradora, así mismo se verifica que la empleada lleva cotizando varios meses a la Entidad, lo cual daría cumplimiento a las 4 semanas de cotización mínimas para que sea adquirido el derecho a este reconocimiento (no encuentro detalle que deba ser en la misma empresa) (...).”

Sobre lo consultado, debe señalarse que de conformidad con el Decreto Ley 4107 de 2011¹ modificado por los Decretos 2562 de 2012² y 1432 de 2016³, este Ministerio tiene como finalidad primordial la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos relacionados con el sector salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, según el artículo 7 del Decreto Ley 4107 de 2011, esta Dirección Jurídica tiene por competencia emitir conceptos sobre la aplicación de las normas del SGSSS, por consiguiente, los pronunciamientos que expide esta dependencia son de carácter general y no particular, por lo que no resuelven ni se constituyen como prueba en casos particulares.

¹ 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.

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.”



202311600792321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600792321**

Fecha: **25-04-2023**

Página 2 de 4

En este punto es pertinente señalar que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011⁴ sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁵, 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, ya que estos no tienen decisiones que produzcan efectos jurídicos, es decir que creen, modifiquen o extingan alguna situación en particular, y así lo ha señalado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, al caso, se cita lo dispuesto en las Sentencias C-487/96⁶ y C-542/05⁷:

Sentencia C-487/96:

“Los conceptos no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos. Cuando se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución.”

Sentencia C-542/05:

Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo.

(...) Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente.”

Es importante señalar que, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993⁸, prevé que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

“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 profesional⁶ 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.”

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ 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.

⁶ Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

⁷ Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.



202311600792321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311600792321

Fecha: 25-04-2023

Página 3 de 4

Hecha la precisión anterior, se indica 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 – 13⁹, 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 1427 de 2022¹⁰ incorporado en el Decreto 780 de 2016¹¹, estableció parámetros sobre las generalidades de las prestaciones económicas y determinó en el artículo 2.2.3.3.1, respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, lo siguiente:

“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. *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. 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.*

(...)

*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**, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.* (Negrita y subrayado fuera de texto)

Es así como, de acuerdo con su solicitud, es claro que la incapacidad será reconocida por la Entidad Promotora de Salud -EPS en la medida en que se haya cotizado como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad y será liquidada teniendo en cuenta el Ingreso Base de Cotización - IBC reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, es así como, debe indicarse que la norma no establece como condición para el

⁹ Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-333-13.htm>

¹⁰ Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



202311600792321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600792321**

Fecha: **25-04-2023**

Página 4 de 4

reconocimiento de la incapacidad por parte de la EPS que la cotización haya sido realizada por el mismo empleador, solo indica que debe haberse realizado una cotización mínima a nombre del empleado cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad.

Ahora bien, respecto del trámite para el reconocimiento de una incapacidad, el Decreto Ley 019 de 2012¹² en su artículo 121 indica:

“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 y negrita fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es el empleador quien realiza el trámite de reconocimiento de incapacidades, y será este quien realice el pago de la incapacidad al empleado y solicite el reembolso de dicho dinero. En todo caso, se debe señalar que ante una controversia por el reconocimiento y pago de una prestación económica entre EPS y aportante o empleador, esta podrá ser resuelta por la jurisdicción ordinaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 622 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.

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 2015¹³ 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;

¹² Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

¹³ “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.”