

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar esté número de radicado

Señor:

MARIA ALEJANDRA MORALES

E- Mail: mamorales@findeter.gov.co

ASUNTO: Radicado **02EE2020410600000053997** de Julio de 2020 – Reconocimiento y Pago de incapacidades con Salario Integral.

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual solicita concepto jurídico respecto del Reconocimiento y Pago de incapacidades con Salario Integral., esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta **Oficina Asesora Jurídica** solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

 Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los **interrogantes de manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

De acuerdo a lo indicado en su consulta, es preciso aclarar que independientemente de que el salario sea integral el reconocimiento será en las mismas proporciones a cualquier otro trabajador, sin embargo, es importante tener en cuenta que la cotizaciones de los trabajadores que tienen un salario integral a seguridad social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales es el 70% de dicho salario.

Con base en lo anteriormente el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de la EPS, como son las incapacidades temporales de origen común o general, se realizan con base en el Ingreso Base de Liquidación el cual corresponderá al Ingreso Base de Cotización (salario mensual) del mes calendario anterior al de la iniciación de la incapacidad, entendiendo por salario el señalado en el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior y bajo el entendido de que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden reconocerse prestaciones económicas sobre ingresos o emolumentos que no fueron reportados en el IBC del trabajador afiliado, se concluye que las incapacidades temporales de origen común se liquidarán tomando el valor del IBC reportado, de manera que, si el trabajador cotizó sobre el 70% del salario integral, según lo ordena la Ley, será éste el que se reconozca y pague a título de incapacidad temporal

Por otra parte el Decreto 019 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, establece en su artículo 121 el trámite para el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, **iniciando con el deber del Trabajador de informar al Empleador sobre la expedición de una incapacidad**, con lo cual el **Empleador** iniciará el trámite respectivo, para que se le reconozcan las incapacidades que haya lugar, norma a la letra dice:

“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,

■ Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



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.***” (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, para del trámite de la transcripción de la incapacidad, es necesario aclarar que **el suministro de la información acerca de la novedad (incapacidad), así como el deber de aportar el certificado médico o documento equivalente son obligaciones del trabajador.** Así lo hace saber el Ministerio de Salud cuando señala : “Le corresponde al empleador tramitar el reconocimiento económico de la incapacidad o la transcripción de la misma cuando a ello haya lugar, toda vez que la norma anti trámites ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites;...

sin embargo, es una obligación del afiliado informar al empleador el hecho de que ha sido incapacitado o disfrutará de una licencia de maternidad o paternidad y aportar el documento médico donde tal hecho se indique o el certificado de la misma si es expedido por la misma red de la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador, siendo un deber atribuible al patrón tramitar el reconocimiento de la prestación económica ante la Entidad Promotora de Salud –EPS.” (Minsalud, Concepto 201311200235271, 05/17/2013) (Negrillas fuera del original). Sin embargo, como ya lo mencionamos el reporte de la incapacidad es obligación del trabajador.

Con lo anterior, se entiende que una empresa del sector privado o una entidad pública, en desarrollo de la obligación prevista en el Artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, establece que 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 debe ser adelantado de manera directa por el empleador ante la EPS y que en ningún caso dicho trámite puede ser trasladado al afiliado.

No obstante debe aclararse, que cuando un trabajador se encuentra incapacitado, bien sea por la EPS o la ARL, según sea el caso dependiendo de la naturaleza y el origen del problema de salud que origina la incapacidad, **al trabajador no se le paga salario como tal, sino que se le reconoce es el pago de un auxilio económico, que no tiene la connotación de salario.**, lo anterior, teniendo en cuenta que el auxilio por incapacidad, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS o ARL según sea el caso, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

La legislación Nacional establece que las incapacidades laborales que nazcan como consecuencia de una enfermedad de origen común, estarán en principio a cargo de los respectivos empleadores en cuanto a las prestaciones económicas correspondientes a los **dos (2)** primeros días de incapacidad laboral

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



originada por enfermedad general a la luz del Decreto 2943 de 2013, en el sector privado, y su monto deberá ser equivalente a las 2/3 partes de su salario es decir del 66.66%, siempre que el resultado no sea inferior al salario mínimo mensual o su equivalente diario, caso en el cual se tendrá que pagar el 100%, o el porcentaje que resulte necesario para alcanzar el salario mínimo, de conformidad con el Concepto 356426 del 11 de noviembre de 2009 del Ministerio de la Protección Social y la Sentencia C - 543 de 2007 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, las incapacidades deben ser pagadas por alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social así:

- A partir del **3er día** hasta el **día 180** la ley claramente dice que la **EPS** debe pagar por concepto de incapacidad **durante los primeros 90 días, el 66.67%; durante los siguientes 90 días, el 50%; del salario sobre el cual se cotizó**, siempre que no resulte inferior a un salario mínimo mensual o su equivalente en días, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional [Sentencia C-543 de 2007].
- Del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más, debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, durante los 360 días adicionales el valor del auxilio es del 50% del IBC.
- Para incapacidades que **superan los 540 días** el Decreto 1333 de 2018 por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones estableció en su artículo 2.2.3.3.1 lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

“Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.”

Para una mayor ilustración, ponemos de presente el cuadro que a continuación se muestra:

TIEMPO DE INCAPACIDAD	¿QUIÉN DEBE RESPONDER?	FUNDAMENTO JURIDICO
1 a 2 días	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013 Compilado en el Decreto 1072 de 2015
3 a 180 días	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013-Compilado en el Decreto 1072 de 2015
Día 181 hasta 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 541 en adelante	EPS	Decreto 1333 de 2018

Y en los siguientes porcentajes:

Período	ENTIDAD	% DEL IBC
De 1 día al día 2	Empleador	66.67%
Del día 3 hasta el día 90	EPS	66.67%
Del día 91 hasta el día 180	EPS	50%

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Del día 181 hasta el día 540

AFP

50%

Para incapacidades que superan los 540 días no existía normatividad específica frente al obligado a pagar, sin embargo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 del 23 de junio de 2017, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz, aseguró que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015 daba cuenta de la existencia de un déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no había sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50 %, tal circunstancia fue satisfecha inicialmente por el Artículo 67 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 (Ley 1573 del 2015), hoy día por el Decreto 1333 de 2018 *“Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”*. al menos mientras se encuentre vigente, pues le atribuyó la obligación del pago a las entidades promotoras de salud (EPS) como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por consiguiente, en esta oportunidad **ordenó al Ministerio de Salud que lleve a cabo la difusión, por el medio más expedito posible, de la presente posición jurisprudencial** entre las entidades del Sistema General de Seguridad Social (SGSS), **para que en adelante apliquen estos criterios y no persista la desprotección de las personas que se encuentran en esta situación.**

En conclusión, con lo anteriormente indicado es claro que el empleador y las entidades del Sistema General de Seguridad Social tiene a su cargo en cada instancia la responsabilidad del pago de las prestaciones económicas por auxilio de incapacidad con el fin de que el trabajador se ve afectado en su mínimo vital, quienes son deben exonerarse de las obligaciones dilatando su responsabilidad entre los mismos, sin embargo, si de generarse renuencia de la entidad que tiene a cargo esta prestación con el fin de salvaguardar su mínimo vital, deberá acudir a un **Juez de Tutela**.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Cordialmente,

(FIRMADO EN ORIGINAL)

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marisol P: 10/09/2020 Revisó y Aprobó: / Armando B. R.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co