



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311601690071

Fecha: 24-08-2023

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Consulta respecto al reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.
Radicado. 202342301600592.

Respetado señor xxxxx;

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

“(…) Teniendo en cuenta que:

- En la Sentencia C-781/03 la Corte Constitucional define Salario Mínimo como “El salario mínimo como “el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”, mandato que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral el de la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”.*
- Según artículo del 14/07/2019, del Ministerio de Justicia en el punto 2 “las incapacidades de origen común son las derivadas de enfermedades o accidentes no relacionados con el trabajo. Los primeros dos días los debe pagar directamente la empresa, después del tercer día las paga la EPS y serán del 66.66% del salario hasta los 90 días de incapacidad; después de los 90 días serán del 50% del salario; a partir de los 180 días las debe pagar el Fondo de pensiones y entonces se entra a valorar la posibilidad de rehabilitación del trabajador o la procedencia de la pensión por invalidez” (...)*

(...)

¿En caso de incapacidad continúa prolongada, es obligatorio pagar el empleador cancelar el porcentaje (%) deferencial entre el salario mínimo y el pagado y pagado por la EPS?”

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

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



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311601690071

Fecha: 24-08-2023

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 2022² incorporado en el Decreto 780 de 2016³, 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, la incapacidad será reconocida por la Entidad Promotora de Salud -EPS en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo citado y será liquidada teniendo en cuenta el ingreso base de cotización - IBC el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad.

² 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

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202311601690071

Fecha: 24-08-2023

Ahora bien, respecto del trámite para el reconocimiento de una incapacidad ante la EPS, el Decreto Ley 019 de 2012⁴ 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)

En este sentido, la norma en comento establece que el trámite para el reconocimiento de incapacidades debe ser adelantado de forma directa por el empleador ante las entidades promotoras de salud, y en todo caso, la responsabilidad que le asiste al empleado es informar oportunamente a su empleador respecto de la existencia de la incapacidad.

De otra parte, 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
Empleador	Dos (2) primero 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 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 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 bien, 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:

⁴ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311601690071**

Fecha: **24-08-2023**

“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.”

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 cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), indico:

“(…) 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 (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.”



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311601690071**

Fecha: **24-08-2023**

De acuerdo con lo anterior, se aclara que el cálculo para la liquidación del auxilio por incapacidad no puede dar como resultado un monto inferior al salario mínimo legal vigente, no obstante lo anterior, se aclara que este ministerio no es competente para analizar casos particulares ni pronunciarse mediante un concepto sobre la responsabilidad frente al pago de la diferencia por concepto de incapacidades, no obstante, si surge una controversia por el reconocimiento y pago de una prestación económica entre la entidad responsable del pago y el 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 2015⁵ 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;

⁵ *“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.”*