



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711602138391**

Fecha: **01-11-2017**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Viabilidad de descontar el valor pagado por concepto de incapacidades
Radicado 201742302062922**

Respetada doctora:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual consulta si es posible descontar al funcionario por nomina, las incapacidades pagadas por la entidad cuando estas no son reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud - EPS, ya sea por periodos mínimos de cotización o por ser expedidas por médicos particulares, no adscritos a la red de instituciones prestadoras de servicio de la EPS. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a sus interrogantes, a continuación traeremos a colación la normativa aplicable al reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, así:

El artículo 206¹ de la Ley 100 de 1993², el cual establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general

En relación al pago de la incapacidad por enfermedad general, para los servidores públicos, debe precisarse que dicha obligación se encuentra prevista en el artículo 18³ del Decreto Ley 3135 de

¹ "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".

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³ "ARTICULO 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

a. Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días; y

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711602138391**

Fecha: **01-11-2017**

Página 2 de 5

1968 *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.*

Hecha la precisión anterior y de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, debe señalarse que la regla general en el –SGSSS–, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, 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 2016⁴, 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. (Negrilla fuera de texto)

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 y de conformidad con la normatividad vigente”.*

De otra parte, el artículo 121⁵ del Decreto Ley 019 de 2012⁶, dispone que será el empleador quien adelantará de manera directa ante las EPS los trámites para el reconocimiento de las

b. Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.
(...)”

⁴ Por medio de/cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

⁵ 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

⁶ 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.: **201711602138391**

Fecha: **01-11-2017**

Página 3 de 5

incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, siendo la única obligación del trabajador reportar el acaecimiento de cualquiera de aquellas.

Vista la normativa anterior, vale la pena reiterar lo mencionado por esta Dirección en diferentes conceptos jurídicos, en cuanto a que no existe actualmente una norma que defina lo que es la transcripción de incapacidades⁷, no obstante, por ésta se entendería aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo, o no perteneciente a la red de la EPS.

Ahora bien, en cuanto a sus interrogantes, 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 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

⁷ Al respecto, el entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS en la Resolución 2266 DE 1998, definió la transcripción así: “Artículo 17. De La Transcripción de Certificados. Se entiende por transcripción el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito al ISS. Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto”



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711602138391**

Fecha: **01-11-2017**

Página 4 de 5

trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3º, numeral 1º 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, asimismo, en las hipótesis en las cuales el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.

(...)” (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, vale la pena traer a colación la Sentencia de la Corte Constitucional T - 401 de 2017, en donde dicho ente colegiado, reitera cual es la finalidad de la incapacidad, vía revisión del proceso de tutela promovido por una ciudadana contra la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. –Sanitas EPS– y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. – Protección AFP, indicando entre otros, lo siguiente:

“(…)

11. La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”⁸. (Negrilla fuera de texto)

(...)”

Conforme a lo anterior y como ya se indicó, no existe una norma que defina de forma expresa la manera en que debe proceder el empleador cuando las EPS no asuman el pago de las prestaciones económicas, no obstante, los empleadores o trabajadores podrán demandar tal situación a la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que en el marco de su función jurisdiccional, la cual se encuentra establecida en el literal g) del artículo 41⁹ de la Ley 1122 de

⁸ Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

(...)”



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711602138391**

Fecha: **01-11-2017**

Página 5 de 5

2007¹⁰, adicionado por el artículo 126¹¹ de la Ley 1438 de 2011¹², podrá conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

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 2015¹³.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS

Subdirectora de Asuntos Normativos
Dirección Jurídica

Anexo(s): Copia concepto 201611601031711 en dos (2) folios

Elaboró: Johanna M.

Revisó: E. Morales

Aprobó: Kimberly Z.

C:\Users\jmayorgaa\Documents\Consultas\TEMAS\Incapacidades y Licencias\201742302062922 Descuento incapacidades no transcritas UGPP.docx

¹⁰ "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

¹¹ "ARTÍCULO 126. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así: (...)

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".
(Subrayas fuera de texto)

¹² "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

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.