

*Memorando interno*



**Radicado No: 201523200041430001**

**Fecha: 18/02/2015**

Bogotá D.C.,  
232

**Para: CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA**  
Director Oficina Jurídica

**De: LUIS FERNANDO COLLAZOS QUINTANA**  
Director de Talento Humano

**Asunto: SOLICITUD CONCEPTO RESOLUCIONES INCAPACIDADES MEDICAS**

Cordial saludo:

De manera respetuosa y de conformidad con la competencia que tiene su área; solicitamos concepto jurídico acerca de la expedición de resoluciones condicionadas cuando son por incapacidades médicas.

La anterior solicitud tiene como fundamentos los siguientes motivos:

Dentro de los lineamientos internos que tiene la Auditoría General de la República para recibir las Incapacidades Medicas que aportan los funcionarios de la entidad, se debe seguir determinado protocolo en el cual se valida el tiempo de la incapacidad, su autenticidad y veracidad, esto con el fin de poder liquidarla con la EPS a la cual se encuentra afiliado en funcionario.

Sin embargo en la actualidad se han presentado diferentes inconvenientes con las Empresas Promotoras de Salud, que hacen que el trámite de pago de cada Incapacidad sea tardía; razón por la cual solicitamos nos informen si es viable preferir una resolución condicionada por concepto de incapacidad, en la cual la condición sea que el pago de la liquidación queda supeditado a la liquidación de la misma; toda vez que se han expedido resoluciones de aceptación de incapacidad sin que la EPS acepte su liquidación.

Agradecemos su pronta intervención

**LUIS FERNANDO COLLAZOS QUINTANA**  
Director de Talento Humano

*Proyectó: Jeimmy Lorena viracacha - Profesional Talento Humano*

Copia: Doctora Gloria Riascos Mora - Directora Oficina de Control interno



FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA



Memorando interno



Radicado No: 20151100010003

Fecha: 27-03-2015

Bogotá, D.C;

110

**PARA:** LUIS FERNANDO COLLAZOS QUINTANA

Director de Talento Humano

**DE:** CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA

Director de la Oficina Jurídica

**ASUNTO:** Consulta – Expedición resoluciones incapacidades médicas

Respetado señor Director:

Atendiendo su comunicación distinguida con radicación No. 201523200041430001 de 18 de febrero de 2015, acerca de la expedición de resoluciones condicionadas derivadas de incapacidades médicas, con fundamento en los siguientes motivos:

*“Dentro de los lineamientos internos que tiene la Auditoría General de la República para recibir las Incapacidades Médicas que aportan los funcionarios de la entidad, se debe seguir determinado protocolo en el cual se valida el tiempo de la incapacidad, su autenticidad y veracidad, esto con el fin de poder liquidarla con la EPS a la cual se encuentra afiliado en (sic) funcionario.*

*Sin embargo en la actualidad se han presentado diferentes inconvenientes con las Empresas promotoras de Salud, que hacen que el trámite de pago de cada incapacidad sea tardía; razón por la cual solicitamos nos informen si es viable proferir una resolución condicionada por concepto de incapacidad, en la cual la condición sea que el pago de la liquidación queda supeditado a la liquidación de la misma; toda vez que se han expedido resoluciones de aceptación de incapacidad sin que la EPS acepte su liquidación...”*

En primer término, de manera general frente al tema, se impone transcribir la normatividad jurídica que rige el tema objeto de su consulta, así:

27 MAR 2015

Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

Recibi:  
3:35 PM  
27-03-2015

*Memorando interno*

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“Artículo 227. Valor del auxilio. 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 cuanto se refiere a las disposiciones legales del sector público relacionadas con las prestaciones por enfermedad no profesional, las mismas están contempladas en el artículo 20 del Decreto 2400 de 1968, el literal b) del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 9 y 10 del Decreto 1848 de 1969, que establecieron que en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y trabajadores oficiales tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social (hoy EPS) les pague, durante ese lapso de tiempo, 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, si la incapacidad se prolongare.

Posteriormente el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se establece el Régimen de Seguridad Social Integral*”, expresó:

*“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”.*

Así, ha sido constante la normatividad jurídica que rige el tema de la incapacidad para desempeñar labores, ocasionada por enfermedad no profesional, en señalar que el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por (180) días, así: las 2/3 partes del salario durante los 90 días y la mitad

*Memorando interno*

del salario por el tiempo restante. Esta norma fue declarada exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 543 de 2007, en el entendido de que el valor de la incapacidad no pueda ser inferior a un (1) SMLMV.

El párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, expresa:

*“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.*

*En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.*

*Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.*

En consecuencia, a partir de las modificaciones que el Decreto 2943 de 17 de diciembre de 2013, hiciera al artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el empleador solo debe pagar los primeros dos días de la incapacidad por enfermedad general de sus empleados.

En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a los cuales se encuentren afiliados los incapacitados.

Entrando en materia sobre el reconocimiento de incapacidades médicas por enfermedad general, es pertinente señalar que estas son el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS 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.

Estas incapacidades superiores a dos días de los afiliados al sistema de seguridad social, mediante el régimen contributivo a que alude el literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 (personas vinculadas con contrato de trabajo, servidores públicos, pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago), **deben ser autorizadas directamente por un médico vinculado o adscri-**

*Memorando interno*

**to a la EPS del servidor público**, de conformidad con la reglamentación establecida por cada empresa promotora de salud.

Así las cosas, el empleador solo está obligado a pagar los dos (2) primeros días, y el desembolso del dinero que corresponde a los restantes días de incapacidad, si los hubiere, los cuales corresponden a la EPS respectiva, solo puede hacerse una vez esta haya emitido el pago correspondiente.

Con respecto al pago de las prestaciones económicas al aportante el artículo 34 del Decreto 4023 de 2011, señala lo siguiente:

*Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, **será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica** en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

*En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.*

*Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.*

*Parágrafo 2°. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En consecuencia, no existe duda que corresponde a la EPS el reconocimiento médico de la incapacidad o licencia solicitada por el empleador de que trata el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 y conforme lo indica el Decreto 825 de 2012, el pago de incapacidades y licencias debe efectuarse de forma directa por la EPS, no siendo viable en este momento que el empleador asuma dicho pago y lo deduciente de la autorización de aportes, tal y como se venía haciendo desde ante de la expedición del decreto 4023 de 2011

### *Memorando interno*

Ahora bien, si una incapacidad ha sido emitida por un médico no autorizado para ello por la EPS correspondiente, opera la figura de la transcripción, en donde la incapacidad expedida junto a la historia clínica, si la EPS así lo requiere, se traslada al formulario oficial de la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona, en los términos y condiciones que esta determine, para que proceda al reconocimiento de la misma y sea validada, advirtiéndose que si esto no ocurre en dichos términos, la incapacidad no será considerada como válida para efectos de que el empleador cobre ante la EPS dicha prestación económica.

Esto, obedece a que no existe norma legal que expresamente establezca que cualquier médico particular puede expedir la incapacidad para que, posteriormente, sea reconocida por la correspondiente EPS. Por el contrario, se exige –se repite– que tiene que ser unos de sus médicos vinculados o adscritos, pues ella hace el reconocimiento económico de la incapacidad.

Así las cosas, no puede el empleador reconocer el pago de una incapacidad no validada o reconocida por la EPS respectiva, asumiendo con ello el riesgo de que la EPS no le reconozca lo cancelado como auxilio o subsidio por incapacidad al trabajador en los términos antes señalados. Además, es probable que en esa transcripción o en algunos casos una segunda valoración, el médico de la EPS otorgue una incapacidad distinta, caso en el cual el trabajador deberá ajustarse a esa nueva incapacidad.

Sobre incapacidades la Corte Constitucional en Sentencia C-065/05 Expediente D-5341, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA expresó lo siguiente:

*"Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo. Al respecto ha señalado la Corporación que:*

*"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, 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".*

Por tanto, la forma como se calcula el monto de la prestación por los primeros tres días, no tiene la virtualidad jurídica de cambiar la naturaleza de una prestación que es un auxilio monetario por incapacidad, por otra situación administrativa como es un permiso.



PREMIO  
COLOMBIANO  
A LA CALIDAD  
DE LA GESTIÓN  
2 0 1 4



AUDITORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

## *Memorando interno*

---

En efecto, el trámite contenido en el parágrafo del artículo 10 del Decreto N° 1848 de 1969 para los primeros tres días de incapacidad, no altera la calidad de la misma, por ello, el hecho de que el empleado pase la incapacidad, lleva implícito, que hay una justa causa para ausentarse del lugar del trabajo, no quedando al arbitrio del empleador concederla o no, por ser éste un derecho irrenunciable establecido en el Sistema de Seguridad Social.

Debe recordarse, que la vigilancia del Sistema General de Seguridad Social en Salud implica advertir, prevenir y orientar a los sujetos del SGSSS tal como lo establece el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007. Este sistema de vigilancia está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud por disposición del legislador, a la cual se le han otorgado incluso funciones jurisdiccionales para algunos temas, pudiendo conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En este sentido, si existen inconsistencias en el reconocimiento de incapacidades, la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de la competencia jurisdiccional aludida, posee facultades puede decidir sobre las mismas.

Ahora bien, si la EPS niega el reconocimiento de una licencia o incapacidad argumentando que a ésta no le corresponde transcribirla o que la incapacidad debe estar acompañada de la historia clínica, dicha situación debe ser puesta en conocimiento de la precitada entidad, conforme a lo previsto en el Decreto 1018 de 2007, a efectos de iniciar las investigaciones y aplicar las sanciones a que hubiere lugar.

En conclusión, no es viable legalmente proferir resoluciones condicionadas de liquidación de incapacidades sin que la respectiva EPS haya aceptado su desembolso, sea expedida dicha incapacidad por un médico adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el empleado, a través de un médico u odontólogo particular, o a través de planes adicionales de salud o medicina prepagada.

Lo anterior, se reitera, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, que establece que el pago de prestaciones económicas producto de incapacidades o licencias médicas debe ser realizado directamente por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.

Cabe señalar, que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones eco-

*Memorando interno*

nómicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Por último, es del caso manifestar que la competencia constituye uno de los criterios más importantes de cualquier proceso, jurisdiccional o administrativo, toda vez que se torna en un presupuesto fundamental, por cuanto define la facultad para actuar de un funcionario frente a un caso concreto, en igual forma, asegura a las partes el derecho a conocer la autoridad a quien la constitución y las leyes le han asignado el conocimiento de un determinado asunto. La competencia es de orden público, es decir, la fija la Constitución y la ley, y no puede suplirse por la convención de las partes, excepto en los casos taxativamente establecidos en los ordenamientos legales.

Es preciso recordar que el artículo 6° Constitucional, establece que los particulares son responsables por infringir la Constitución y la ley, pero los servidores públicos además lo son por la misma causa y por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En este orden, los servidores del Estado sólo les está permitido realizar lo que la Ley y la Constitución les ordena, en tal virtud, los funcionarios públicos deben ejercer sus funciones de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y la ley.

De esta forma, de manera general y abstracta esperamos haber orientado sobre el interrogante planteado, reiterándole que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del CPACA, con carácter general y con fines orientadores, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



**CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: RAM

