



Radicado No: 20221100018473

Fecha: 18-07-2022

Bogotá,
110

Para: ELIZABETH MONSALVE CAMACHO
Directora Talento Humano

De: PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Asunto: Respuesta memorando interno No. 20222320014463
SIA-ATC No. 012022000431
Concepto: 110.048.2022

1. De los derechos fundamentales a la seguridad social y al servicio de salud.
2. De las incapacidades médicas laborales, su trámite administrativo y procedimiento para el reconocimiento económico.

Cordial saludo Dra. Elizabeth,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del martes 08 de junio del 2022, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012022000431, en el que hace la siguiente consulta:

«(...) Ante el cobro de incapacidades que otorgan licencia por más de dos días, emitidas por médicos particulares o medicinas prepagadas no adscritas a la EPS donde encuentra afiliado el funcionario, se presenta en ocasiones que la EPS no realiza la transcripción y por ende no genera la autorización y reconocimiento económico, solicito se sirva conceptuar lo siguiente:

1. *¿La Dirección de Talento Humano tiene el deber o no de recibir incapacidades que sean expedidas por médicos particulares o medicinas prepagadas no adscritas a la EPS donde el funcionario se encuentre afiliado?*
2. *En caso de recibir incapacidades de médicos no adscritos a la EPS del funcionario o medicina prepagada igual o superior a tres días y que la EPS no realice la transcripción, en consecuencia, no hace el reconocimiento a la entidad ¿Cómo debe la AGR recuperar ese dinero que fue pagado como auxilio de incapacidad al funcionario? (...)*»

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto.

1. De los derechos fundamentales a la seguridad social y al servicio de salud:

Previo a entrar a realizar un análisis sobre el tema consultado acerca de las incapacidades laborales, se estima pertinente traer a colación las disposiciones constitucionales que abordan el alcance de los derechos a la seguridad social y a la salud. Al respecto la Constitución Política, elevó a la categoría de derechos de segunda generación la seguridad social integral y el derecho a la salud en su Título II capítulo II “De los derechos sociales,

económicos y culturales”, así:

«(...) **ART. 48** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (...)» Negrilla y subrayas fuera de texto.

«(...) **Art. 49** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)» (Subrayas fuera de texto).

En ese mismo sentido, sobre el derecho a la seguridad social la Corte Constitucional en sentencia T-113/21, se pronunció en los siguientes términos:

«{...} **El derecho a la seguridad social - Reiteración de jurisprudencia:**

43. Para la Corte Constitucional, la seguridad social, “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”¹. e igualmente ha expresado la jurisprudencia constitucional la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace “posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”²

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-173 de 2016 y T-484 de 2019.

² *Ibidem*.

44. *El derecho a la seguridad social es una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad³{...}*»

Concordante con la Carta Magna y de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, se observa que la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 Superior, el cual prescribe lo siguiente: «*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*»⁴

2. De las incapacidades médicas laborales, su trámite administrativo y procedimiento para el reconocimiento económico:

La Auditoría General de la República a través de la Oficina Jurídica, mediante conceptos números: 110.065.2021 / SIA ATC 012021000561⁵ y 110.052.2021 / SIA-ATC. 012021000454⁶ se pronunció sobre el reconocimiento y pago de incapacidades en sentido amplio y general, adicionalmente se trae a colación la norma contenida en la **Ley 100 de diciembre 23 del 1993** «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*», la cual es clara en definir la naturaleza de la incapacidad y de la licencia de maternidad, en los siguientes términos:

«(...) 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 profesional⁷ 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 (...)».

«(...) ARTÍCULO 207° DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD: Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC. (...)»

Es pertinente mencionar, que el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que debe realizar la autoridad correspondiente, de conformidad con lo señalado en las normas legales vigentes, al afiliado cotizante que previo el dictamen médico certificado por la

³ Declaración Universal de los Derechos humanos (art. 22); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (art. 9).

⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-623 de 2004 y T-434 de 2012.

⁵ AGR Concepto: el reconocimiento de pago de incapacidades laborales y/o licencias de maternidad.

⁶ AGR Concepto: De las incapacidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

⁷ Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", publicada en el Diario Oficial No. 48.488 de 11 de julio de 2012, el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales". Así mismo el término "enfermedad profesional" debe entenderse como "enfermedad laboral".

Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Profesionales, según corresponda al caso particular, se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones del cargo.

Así mismo el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, «*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*», señala:

«(...) ART. 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 (...)» Subrayas fuera de texto.

A su turno, el Decreto No. 782 del 2016⁸ «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*», estableció:

«(...) ARTÍCULO 3.2.1.10. Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad: Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.

En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados (...)

***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

***PARÁGRAFO 2** Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar estas novedades por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad (...)» (Subrayas fuera de texto)*

(Art. 40 del Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1 modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013).

⁸ Modificado por el Decreto 2359 de 2019, 'por el cual se regula la Integración de la Comisión Nacional del Ejercicio de la Cosmetología y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 51.178 de 26 de diciembre 2019.

De lo que antecede, se observa que los primeros dos (2) días de incapacidad están a cargo exclusivamente del empleador, pero si esta se extiende, de ahí en adelante la prestación económica respectiva la debe cubrir la correspondiente Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el servidor público.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias respecto a las incapacidades laborales por afectaciones en la salud, de las que traemos la sentencia C-065 del 1º de febrero de 2005, en la que recoge los pronunciamientos dados en las sentencias T-972/03, T-311/96 y T-413/04, así:

«{...} La Corte ha analizado la relación del derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales. En materia de tutela, por ejemplo, ha considerado que procede el pago de licencias por incapacidad laboral, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios para su cobro, toda vez que el pago de la incapacidad se equipara al salario para la persona que no ha podido acudir al trabajo y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas. Ha dicho esta Corporación: “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”
Así las cosas, de estar demostrada la afectación del mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales, procederá la tutela para ordenar su cancelación.” {...}»*

De todo lo anterior, es dable concluir que es responsabilidad de la Auditoría General de la República, a través de la Dirección de Talento Humano, recibir y tramitar toda clase de incapacidades médicas laborales comunicadas oportunamente por los funcionarios. No obstante lo anterior, si una incapacidad ha sido expedida por un médico no autorizado para ello por parte de la respectiva EPS, se ha consagrado la figura de la transcripción de la incapacidad que adelantará la entidad solicitándole al funcionario los documentos necesarios para tal fin, por lo cual la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS donde está afiliado el empleado y con fundamento en esto, se dará o no el respectivo reconocimiento económico de la misma.

Ahora bien, en el eventual caso que sea objetada la transcripción por parte de la EPS donde este afiliado el funcionario la incapacidad, se podrá ejercer una vía administrativa, informando dicha situación respecto del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esa autoridad competente adelante las acciones a que hubiere lugar, lo anterior de conformidad con el artículo 2.2.3.1.1.⁹ del Decreto 780 de 2016¹⁰ así:

⁹ “Pago de prestaciones económicas”

¹⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

«(...) **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. (Art. 24 del Decreto 4023 de 2011) (...)

Así mismo, respecto al interrogante número 2, la Dirección de Talento Humano mediante memorando interno también podrá solicitar a la Oficina Jurídica de la AGR, adelantar el proceso jurisdiccional para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad no profesional adeudada por las diferentes EPS a la AGR, adjuntando la totalidad de la información y documentación relevante para efectuar la reclamación judicial. Dicho trámite se adelantará a través de una demanda ordinaria laboral de única instancia ante los jueces de pequeñas causas laborales, la cual debe contener todos los requisitos exigidos en el artículo 25 del C.P.T. modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, junto con los anexos exigidos en el artículo 26 del C.P.T. modificado por el artículo 14 de la Ley 712 de 2001.

Señalar que los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

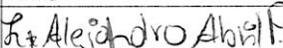
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

Cordialmente,



PABLO ANDRES OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		18-07-2022
Revisado y Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		18-07-2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.