



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 02EE201941060000051803
Obligaciones del empleador en incapacidades superiores a 180 días.

Respetada Señora (), reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “obligaciones del empleador en incapacidades superiores a 180 días”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

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).

Frente al caso en concreto:

INCAPACIDADES

AUXILIO DE INCAPACIDAD NO ES SALARIO

Lo primero que se debe mencionar, para mayor claridad de la consultante, es 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, **en este caso al trabajador no se le pagara salario como tal, sino que lo que se le reconoce al trabajador incapacitado es el pago de un auxilio económico que como se reitera 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

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



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.

TRÁMITE DE LAS INCAPACIDADES

Con respecto a sus inquietudes, cabe manifestar el Sistema de Seguridad Social Integral, regido por la Ley 100 de 1993 *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*, en concordancia con 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*, el trámite de las incapacidades prescrito, debe ser realizado por el Empleador, para lo cual el Trabajador tan solo tiene el deber de informar al Empleador sobre la expedición de una incapacidad, entregando el documento con el cual el Empleador iniciará el trámite respectivo, para que se le reconozcan las respectivas incapacidades a que haya lugar, por parte de la Entidad Promotora de Salud EPS., en caso de contingencia de origen común o por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, en caso de que la contingencia sea de origen laboral, contingencias de manejo similar en este aspecto, norma que 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, 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)

Para ello, únicamente se hace necesario el documento que el Médico le entrega al Trabajador en el que constan los días de incapacidad otorgados, el mismo que debe ser presentado ante el Empleador quien hace el trámite pertinente aludido en la norma transcrita con antelación, siendo la razón por la cual, el aportante, que en este caso es el Empleador, es a quien se le entrega por parte de la correspondiente Empresa Promotora de Salud, o la Administradora de Riesgos Laborales, el auxilio por incapacidad, el mismo que es entregado al Trabajador por el Empleador, en las fechas en las que se hubiese entregado el salario, pues durante la incapacidad laboral el Trabajador no devenga salario sino que recibe el auxilio por incapacidad.

El Código Sustantivo del Trabajo en adelante C.S.T., en sus Artículos 227 y 228, establece que el valor de la incapacidad será las dos terceras partes del salario, durante los primeros noventa días y la mitad de este, por el tiempo restante, cuando se trata de contingencias de origen común y cuando el Trabajador devenga salario variable, se tiene como base el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior o del tiempo laborado cuando es menor, normas que a la letra dicen:

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



“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 {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

Artículo 228- Salario variable - En caso del que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este Capítulo se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año.

Cabe destacar que cuando se trata de contingencia de origen laboral, la Administradora de Riesgos Laborales, debe cancelar el ciento por ciento del ingreso base de liquidación.

Se debe tener en cuenta que los primeros dos días de incapacidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud, regido por la Ley 100 de 1993 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, 780 de 2016 que compiló lo normado en los Decretos 1406 de 1999, reformado por el Decreto 2943 de 2013, disponen que los primeros dos días sean asumidos en su totalidad por el Empleador y a partir del tercero la Empresa Promotora de Salud EPS., cancelará incapacidades con el 66.67%, para los primeros noventa días y, a partir del día noventa y uno, le corresponde a la Empresa Promotora de Salud, hasta los ciento ochenta días, en cuantía del 50% del ingreso base de liquidación, dejando constancia que si el Trabajador devenga el salario mínimo legal, será este salario la cuantía a cancelar, pues las proporciones aquí contempladas se aplican para aquellos Trabajadores que devengan salarios superiores al mínimo legal mensual vigente.

En tratándose de contingencia de origen laboral, la situación es diferente, pues desde el primer día es de responsabilidad de la Administradora de Riesgos Laborales, la que cancelará al trabajador el 100% del ingreso base de liquidación, de la misma manera en que se dispone para la contingencia de origen común, teniendo en cuenta que en algunas ocasiones, especialmente cuando no se trata de accidente de trabajo sino de enfermedad laboral, inicialmente la Empresa Promotora de Salud, cancela lo correspondiente hasta los primeros ciento ochenta días de incapacidad y, con posterioridad a la calificación de origen que hace la EPS., la Administradora de Riesgos Laborales, deberá cancelar los remanentes hasta lograr el pago total del 100% del ingreso base de liquidación al trabajador, indexados, tal como lo dispone para el efecto, 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*, que además dispone lo concerniente al ingreso base de liquidación, cuando en su artículo 5 a la letra dice:

“Artículo 5°. Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:

a) Para accidentes de trabajo El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Plsos 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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado;

b) Para enfermedad laboral El promedio del último año, o fracción de año, del Ingreso Base de Cotización (IBC) anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral. En caso de que la calificación en primera oportunidad se realice cuando el trabajador se encuentre desvinculado de la empresa se tomará el promedio del último año, o fracción de año si el tiempo laborado fuese inferior, del Ingreso Base de Cotización (IBC) declarada e inscrita en la última Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encontraba afiliado previo a dicha calificación.

Parágrafo 1°. Las sumas de dinero que las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales deben pagar por concepto de prestaciones económicas deben indexarse, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) al momento del pago certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Parágrafo 2°. Para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, la prestación será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la Entidad i Administradora de Riesgos Laborales anterior al inicio de la incapacidad médica las Administradoras de Riesgos Laborales deberán asumir el pago de la cotización a pensiones y salud, correspondiente a los empleadores o de los trabajadores independientes, durante los periodos de incapacidad temporal y hasta por un Ingreso Base de Cotización equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.

Parágrafo 3°. El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.

Parágrafo 4. El subsidio económico por concepto favorable de rehabilitación a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 o la norma que lo modifique o sustituya” (resaltado fuera de texto)

Cabe resaltar que el Decreto 780 de 2016, que compiló lo normado en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, consagra la obligación de las respectivas Entidades Promotoras de Salud, de cancelar en forma directa al aportante las correspondientes incapacidades dentro de los cinco (5) días siguientes a la autorización de la prestación económica, consagrando igualmente sanciones para aquella EPS, que vulnere esta disposición, situación que se aplica a partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, es decir, a partir del 1 de agosto de 2012, norma que a la letra dice:

“Artículo 2.2.3.1. 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.

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



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

Parágrafo 1o. 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 4o del Decreto 1281 de 2002.

Parágrafo 2o. 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. " (resaltado fuera de texto)

De lo transcrito en la norma se concluye, que para el caso del Trabajador dependiente, las incapacidades laborales, son pagadas por parte de la Entidad Promotora de Salud E.P.S., en caso de contingencia de origen común y por parte del a Administradora de Riesgos Laborales, en caso de tratarse de una contingencia de origen laboral, en forma directa al Empleador quien para el caso es el aportante y, el Empleador se encarga de cancelar al Trabajador el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en las que hubiese cancelado su salario.

Cuando la incapacidad es superior a 540 días, con anterioridad a la expedición del 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*, el manejo se realizaba a través de lo establecido en el desarrollo Jurisprudencial, especialmente de la H. Corte Constitucional, la misma que se basaba en la Ley 1753 de 2014, *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*, sin embargo, debido a que el Plan del Gobierno Santos, concluía el 6 de agosto de 2018, ante el cambio de Gobierno, el Decreto 1333 de 2018, que la desarrolla, soluciona el vacío legal y en la actualidad, cuando las incapacidades sean superiores a 540 días, existe una norma que prevé su forma de manejo.

La Jurisprudencia mencionada, establecía con respecto a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud, en el pago de las incapacidades superiores a 540 días, en Sentencia T-401/17, Referencia: Expediente T-6.019.000, Magistrada Ponente, Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado, lo siguiente:

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Plsos 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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



“... el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las Como se puede observar en la norma transcrita EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.”

Por ello, no hay ninguna incompatibilidad normativa, en establecer como lo hace el Decreto 019 de 2012, lo concerniente a la forma de manejo por parte del Empleador de las incapacidades y lo normado en el Decreto 1333 de 2018, que establece la responsabilidad del pago de las incapacidades por parte de las Entidades Promotoras de Salud, EPS., y de las Entidades Obligadas a Compensar, (EOC), norma que en su artículo 2.2.3.3.1, relativo al reconocimiento y pago de las incapacidades, a la letra dice:

“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. 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. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”

Ahora bien, cuando se trata de contingencia de origen laboral, la responsabilidad de pago de las incapacidades es de la Administradora de Riesgos Laborales, pero el trámite lo hace el Empleador por ser el aportante.

Por ello, mientras no se encuentre definida la situación de salud del Trabajador, el Contrato de Trabajo o la Relación Laboral que une a las partes se encuentra vigente, siendo la razón por la cual el Empleador conserva la obligación de pago de las prestaciones sociales a que haya lugar, es decir, las que se van causando con el transcurso del tiempo y la de aportar al Sistema de Seguridad Social, así como también cancelará el auxilio por incapacidad al Trabajador en las fechas en las cuales cancelaba el salario y hará el trámite correspondiente del pago de la incapacidad ante la Entidad que con antelación se señaló por ser el aportante, dependiendo del tiempo en que las incapacidades se presenten de acuerdo a los parámetros

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



señalados por la H. Corte Constitucional, y lo normado en el Decreto 1333 de 2018, los cuales le servirán de guía al Empleador para su correspondiente trámite.

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

TIEMPO DE INCAPACIDAD	¿QUIEN 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

OBLIGACIONES GENERALES DEL EMPLEADOR FRENTE AL PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES DURANTE INCAPACIDADES

SEGURIDAD SOCIAL

Es necesario mencionar que al encontrarse un trabajador incapacitado, los aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social tienen un tratamiento ligeramente diferente al común. Es de recordar que el sistema de seguridad social está conformado por Pensión, Salud y Riesgos laborales.

Así mismo, podemos mencionar que la incapacidad se puede presentar por riesgo común (a cargo de la EPS) o por riesgo laboral (a cargo de la ARL). Dejando claro entonces que cuando un trabajador se encuentra incapacitado, el auxilio por incapacidad se lo paga o bien la A.R.L o bien la EPS.

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



En cuanto a los aportes que le corresponden al empleador, éste debe pagar los aportes de salud y pensión si se trata de riesgo común. Con respecto a los riesgos laborales no hay lugar a su pago, por cuanto el trabajador no está sometido a ningún riesgo laboral debido a que no se encuentra trabajando por estar incapacitado.

Respecto al Ingreso Base de Cotización –IBC-, el trabajador debe pagar tanto las que corresponden a salud como la que corresponden a pensión, sin importar si se trata de una incapacidad por riesgo laboral o por riesgo común. En este caso, tanto la EPS como la A.R.L descontarán del subsidio o incapacidad el valor que le corresponde al empleado por cada concepto.

En cuanto a los aportes que le corresponden al empleador, éste debe pagar los de salud y pensión si se trata de riesgo común. Si se trata de una incapacidad por riesgo laboral, los aportes a pensión y salud que le corresponden al empleador son asumidos por la A.R.L.

Lo anterior lo dispuso el Decreto 1406 de 1999, reglamentario de la ley 100 de 1993:

“Artículo 40. 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 aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

Serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos profesionales, ARP, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter profesional, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARP descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente.

Serán de cargo de los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. En el Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pls 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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respectiva EPS.

En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la Ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral". (...) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, respecto a la base de cotización, será el valor de la incapacidad teniendo en cuenta que esta no puede ser inferior a un salario mínimo mensual.

APORTES PARAFISCALES

Con respecto a la obligación de pago de Aportes Parafiscales, cabe manifestar que en atención a lo normado por la Ley 21 de 1982 "**Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones**", se establece la obligación de los Empleadores de pago de Aportes Parafiscales, en el Artículo 7, norma que a la letra dice:

"Artículo 7o. Están obligado a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA):

- 1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.*
- 2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.*
- 3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.*
- 4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes.*

PARÁGRAFO. Parágrafo adicionado por el artículo 181 de la Ley 223 de 1995. Las Universidades Públicas no están obligadas a efectuar aporte para el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Las deudas que las Universidades Públicas hayan adquirido con el SENA por concepto de dichos aportes, serán compensadas mediante el suministro, por parte de las Universidades Públicas, de programas de capacitación según los requerimientos y necesidades del SENA.

Inciso 3o. derogado por el artículo 52 de la Ley 789 de 2002

Inciso 4. derogado por el artículo 52 de la Ley 789 de 2002, en lo tocante a mantener la exoneración del pago al SENA excepto para las Universidades Públicas Con los recursos liberados, deberán constituir un fondo patrimonial, cuyo rendimientos se destinen exclusivamente a financiar las matrículas de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demuestren que no tienen ingresos superiores a cuatro salarios mínimos mensuales y a proyectos de educación, ciencia y tecnología.

La Corte Constitucional, en Sentencia C 307/09, Referencia: Expediente D-7441, Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio, con respecto de las características de los aportes parafiscales a la letra dice en uno de sus apartes:

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



"CONTRIBUCION PARAFISCAL-Concepto/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Características

Las contribuciones parafiscales tienen las siguientes características: (i) Surge de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido; (iv) El obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) La contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido. Así, la jurisprudencia ha explicado que **la contribución parafiscal es un instrumento para la generación de ingresos públicos que afecta a un determinado y único grupo social o económico (singularidad) y que dirige su beneficio al propio grupo gravado (especificidad).**" (resaltado fuera de texto)

La Ley 88 de 1988 "Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones", estableció el aumento del pago de aportes parafiscales al ICBF, como obligación de los Empleadores en la Ley 27 de 1974 y 7 de 1979, norma que en su Artículo 1º a la letra dice:

"Artículo 1 A partir del 1o de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7a de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.

Texto adicionado por el artículo 1 de la Ley 225 de 1995. Los aportes de que trata el numeral 4o. de estos artículos <sic> son contribuciones parafiscales."*

Cabe destacar que las contribuciones parafiscales con cargo a los Empleadores del sector privado, son los pagos realizados a la Cajas de Compensación Familiar, al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, recaudados por las Cajas de Compensación Familiar; de los cuales algunos Empleadores están exonerados, salvo los aportes a las Cajas de Compensación Familiar que todos las tienen, incluyendo a quienes por disposición legal, están exentos de pagos al SENA y al ICBF

Por ello, habida cuenta de que los Aportes Parafiscales, no se cancelan en forma individual, como se hace con la Seguridad Social, sino que se hace con base en la nómina mensual de salarios, el Empleador debe pagar Aportes Parafiscales durante las incapacidades, pero cuando registra la nómina de los Trabajadores, en ella irá en ceros, el valor cancelado porque no hay pago de salarios ni asignaciones básicas mensuales, durante la incapacidad, sin embargo, el Empleador, según sea el caso, debe cancelar los Aportes Parafiscales, con base al 9% del valor de la nómina, en la que no sumarán ingresos que no se han cancelado, norma que a la letra dice en el Artículo 17 de la Ley 21 de 1982:

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



"Artículo 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.

Los pagos en moneda extranjera, deberán incluirse en la respectiva nómina, liquidados al tipo de cambio oficial y vigente el último día del mes al cual corresponde el pago." (Resaltado fuera de texto)

La norma transcrita con antelación es el fundamento jurídico por el cual, todo Empleador debe pagar Aportes Parafiscales, con base al 9% del valor de la nómina mensual de salarios, en la que irán incluidos los Trabajadores o Funcionarios en incapacidad, pero registrando en ceros el valor de su salario o su asignación básica mensual, porque durante la incapacidad, no los reciben.

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR EN INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS

En cuanto a las obligaciones del empleador en relación con las incapacidades superiores a 180 días, independientemente de si el concepto de rehabilitación dado al trabajador es favorable o desfavorable, entendería esta Oficina Jurídica que serían:

- Teniendo en cuenta que hasta el día ciento ochenta (180) de incapacidad de origen común es de responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud EPS el pago de la incapacidad.; desde el día ciento ochenta y uno (181) y hasta el día quinientos cuarenta (540) será responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES o el Fondo Privado de Pensiones según sea el caso. Por lo que el empleador deberá tramitar la incapacidad del trabajador.

Situación diferente cuando la incapacidad es de origen laboral en donde el Sistema General de Riesgos Laborales, es decir, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral tanto para trabajadores del sector público como del privado.

- Continuar con el vínculo laboral
- Liquidar y pagar todas las prestaciones laborales establecidas en el C.S.T. (prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, y dotaciones) teniendo en cuenta que mientras un trabajador se encuentra incapacitado debido a una contingencia, bien sea de origen común o laboral, el contrato de trabajo no se suspende, sino que continúa vigente, por lo que, hasta el momento de su

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



terminación el Empleador está en la obligación de liquidar y pagar todas las prestaciones laborales establecidas en el C.S.T.

- Realizar los pagos de aportes a la Seguridad Social, entiéndase salud y pensión, ya que durante los periodos de incapacidad o licencia no se paga ARL, ya que la finalidad del pago a riesgos laborales es cubrir al trabajador ante posibles sucesos indeseables en la ejecución de su trabajo (accidente o enfermedad de origen laboral), mientras el trabajador esté en periodo de incapacidad o bajo licencia, teniendo en cuenta que no estará en las instalaciones de la empresa ni tampoco estará ejecutando ningún tipo de actividad laboral para su empleador, no se aporta a ARL. (Decreto 1772 de 1994, Artículo 19 inciso final).
- Frente a la dotación esta oficina considera que en los casos de incapacidades prolongadas, dado que la finalidad de la dotación, es que el trabajador la utilice en las labores contratadas, carecería de todo sentido el suministro durante una incapacidad por ejemplo superior a un año, pues la dotación se entendería que se justifica claramente en aquellos trabajadores activos y que real y efectivamente prestan sus servicios al empleador, ya que por obvias razones no puede utilizarla durante una incapacidad tan prolongada.
- En caso de que el trabajador devengue menos de dos salarios mínimos y tenga derecho al auxilio de transporte y dado que el fin del auxilio de transporte es colaborarle económicamente al trabajador en los gastos de movilización de su residencia al sitio de trabajo, cuando este deja de laborar por incapacidad, vacaciones, licencia remunerada o no remunerada, no hay lugar al pago del auxilio de transportes, teniendo en cuenta que durante dichos periodos el trabajador no presta sus servicios al empleador y por ende no se moviliza a su sitio de trabajo, de conformidad con el Párrafo del Artículo 2º Ley 15 de 1959.

Por regla general se entendería que, al no ser factor salarial, el auxilio de transporte no se tiene en cuenta como salario para ningún efecto legal, pero por expresa deposición legal, el auxilio de transporte se debe tener en cuenta a la hora de calcular las prestaciones sociales; esto según el Artículo 7º de la Ley 1ª de 1.963. En consecuencia, el auxilio de transporte se debe incorporar en la base para calcular la prima de servicios y las cesantías.

- Reintegrar al trabajador a su puesto habitual o reubicarlo de ser necesario.
- Convendría que el empleador se cerciorara de que la EPS haya emitido el concepto de rehabilitación bien sea favorable o desfavorable de rehabilitación antes de que el trabajador cumpla 120 días de incapacidad, la cual debe ser enviado a la AFP antes del día 150, por lo que si después de los 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto, lo anterior, por la negligencia que la EPS haya podido tener en relación con sus obligaciones en cuanto al cumplimiento estricto de los términos para expedir el concepto de

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



rehabilitación. Si ello sucediera, y la EPS por negligencia tuviese que asumir el costo de la incapacidad, en este entendido, a juicio de esta oficina, continuaría el empleador tramitando el pago de incapacidades ante la EPS de conformidad con el Decreto 019 de 2012 en su Artículo 121. (Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 del 23 de junio de 2017, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz)

TERMINACIÓN DE CONTRATO LABORAL A TRABAJADOR CON MÁS DE 180 DÍAS DE INCAPACIDAD CON CONCEPTO FAVORABLE Y NO FAVORABLE

Con respecto al fuero de estabilidad laboral de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud, cabe manifestar que es deber del Empleador y de las Autoridades tanto Administrativas, como Judiciales, proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, para quienes tanto la Constitución Nacional, norma de normas, en su Artículo 25, que protege el derecho fundamental al trabajo, como la Ley 361 de 1997 *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"*, en su Artículo 26, norma reflejo de la protección constitucional antes aludida, preceptúan lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar cuando no es severa ni grave y, **la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, cuando la situación de salud de la trabajadora, sea de tal gravedad, que se haya demostrado incompatible con el cargo a desempeñar, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido de la trabajadora, con el fin de proteger el derecho antes aludido y el derecho fundamental al trabajo de la persona que se encuentra en esta situación, pues la Constitución pretende proteger el derecho al trabajo, como derecho fundamental, norma que a la letra dice:**

"Artículo 25 - El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y Justas".

El Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la norma que refleja la protección constitucional al derecho a trabajar, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad la cual a la letra dice:

"Artículo 26 – No discriminación a persona en situación de discapacidad- En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La protección preconizada en la norma transcrita ut supra, por tanto, se predicaría para todo trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad con respecto al Empleador o Entidad empleadora que pretende la desvinculación.

Para más 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.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a
Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor y Elaboró: E. Barrios - Adriana M. 20/11/2019
Revisó: Adriana M. / Aprobó: Adriana C.

D:\2019\NOVIEMBRE 2019\EVER NOV 2019\51803 OBLIGACIONES DE EMPLEADOR EN INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DIAS.docx

Con Trabajo Decente el futuro es de



@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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co