



Radicado No: 20181100033841

Fecha: 07-11-2018

Bogotá,
110

Doctora
GUADALUPE CHINCHILLA PABÓN
Secretaria General
Contraloría Departamental de Santander
Calle 37 N° 10-30
Bucaramanga - Santander

Referencia: **SIA ATC 2018000590**
Respuesta a solicitud con radicado N° 2018-216-003813-2 del 25/09/2018
Concepto sobre reconocimiento y pago de incapacidades laborales

Respetada doctora Guadalupe:

En atención a su comunicación del pasado 25 de septiembre, con Radicado N° 20182160038132, en la cual de manera sintetizada solicita se conceptúe *sobre la viabilidad jurídica para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por parte del empleador respecto de la tercera parte que no es reconocida por las EPS en los casos de enfermedad general*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*



De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de la entidad vigilada o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

Para responder al cuestionamiento realizado es necesario mencionar que, entre varios temas, el Departamento Administrativo de la Función Pública se manifestó respecto del asunto que nos ocupa, mediante concepto jurídico emitido recientemente por su Dirección Jurídica con Radicado N° 20186000145001 del 15 de junio de 2018, del cual anexamos copia y extractamos lo siguiente:

"Pago a partir del 3° día de incapacidad con cargo al empleador"

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, frente al tema de las incapacidades, expresa:

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. [Subrayado nuestro]*



Es pertinente tener en cuenta, 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 Entidad Promotora de Salud – E.P.S o la Administradora de Riesgos Laborales – ARL, según corresponda, se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su empleo.

Así las cosas, frente al pago en incapacidad médica profesional el parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, contempla:

[...]

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. (Subrayado nuestro)

Conforme a la normativa citada, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general estarán a cargo del empleador hasta el 2° día y de las entidades promotoras de salud a partir del 3° día de conformidad con la normatividad vigente y su porcentaje de pago corresponderá a la E.P.S a la que este afiliado el empleado.

De la misma manera, el Decreto Ley 3135 de 1968, frente al pago de la incapacidad cuando ocurre una enfermedad profesional y/o un accidente de trabajo, indica:

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

Por lo tanto, el pago de la incapacidad cuando ocurre un accidente de trabajo corresponderá a la ARL pagar el 100% del salario durante 180 días, y cuando la enfermedad no fuere profesional se cancelarán las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días luego y hasta el día 180 se cancelará la mitad del mismo.

[...]

CONCLUSIONES



Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

- 1. En respuesta a los numerales 1 y 2 planteados en su consulta, sobre los límites de la negociación colectiva, se precisa que de acuerdo con las disposiciones del artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015, las Entidades sólo pueden negociar materias relacionadas con las condiciones del empleo.*

Así mismo, el citado Decreto 1072, expresamente excluye la negociación de temas como la estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, el mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos, la atribución disciplinaria de las autoridades públicas y la potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

Y, señala que en materia salarial hay negociación y concertación en la negociación colectiva que se realiza con el Gobierno Nacional, sin embargo, en materia prestacional no es procedente negociar por cuanto, esta es una facultad atribuida al Gobierno Nacional por mandato constitucional.

- 2. Frente a la viabilidad de negociar con las Entidades el pago total de la incapacidad a favor del empleado a partir del 3° día y hasta el día 60 se precisa que conforme a las disposiciones que se han dejado indicadas sobre esta materia, es deber del empleador el pago total de la incapacidad, por enfermedad general, por los dos (2) primeros días, por lo que, a partir del 3° día debe reconocerse en la proporción que legalmente le corresponde.*

Es decir, no resulta procedente modificar las normas sobre incapacidad a través de un proceso de negociación colectiva."

En igual sentido se pronunció el Ministerio de Salud, mediante concepto jurídico emitido el 13 de diciembre de 2016, con Radicado N° 201611601466511, del cual también se anexa copia para mejor ilustración.

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.



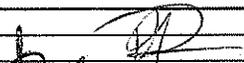
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remita a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Conceptos anunciados en ocho (8) folios.
Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		07/11/2018
Revisado por:	COVR		
Aprobado por:	COVR		

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