

# Fueros de estabilidad reforzada

 **legis** Gestion  
Humana.com



# 1. INTRODUCCIÓN

legis **Gestion**  
Humana.com

# ¿Qué es la estabilidad laboral?

- **Flexibilidad laboral:** Facilidad que necesita el empleador para por razones objetivas hacer cambios en su nómina.
- **Estabilidad laboral:**
  - Principio generador de derechos: Expectativa.
  - Derecho: Garantía a permanecer en el empleo, incluso contra la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante para su despido (Sentencias C -470 de 1997 y T 426 de 1998).

# ¿Qué es la estabilidad laboral?

- **Impropia:** Se permite la terminación del contrato de trabajo, pero en caso que no exista una justa causa debe indemnizarse al trabajador (Art. 53).
- **Precaria:** El empleador puede terminar el contrato de trabajo sin que exista justa causa y sin lugar al pago de indemnización (servidores públicos de libre nombramiento y remoción).

# ¿Qué es la estabilidad laboral reforzada?

*El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en:*

- *El derecho a conservar el empleo;*
- *A no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad;*
- *A permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y;*
- *A que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.*

Aplica no solo para trabajadores (otra clase de vínculos contractuales).



# La razón de la evolución de los fueros en los últimos años

Art 1 C.S.T. **Vs** Mandatos Constitucionales

# Constitucionalización del Derecho del Trabajo

*Todos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad (Sentencia C – 330 de 2000)*

# Fuero de salud

Fuero de estabilidad  
reforzada

**legis** Gestion  
Humana.com

## Definición

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, (traída de Sentencia T-1040 de 2001) con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

## Fuente normativa

Ley 361 de 1996 – “Ley Clopatofsky”

*“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”*

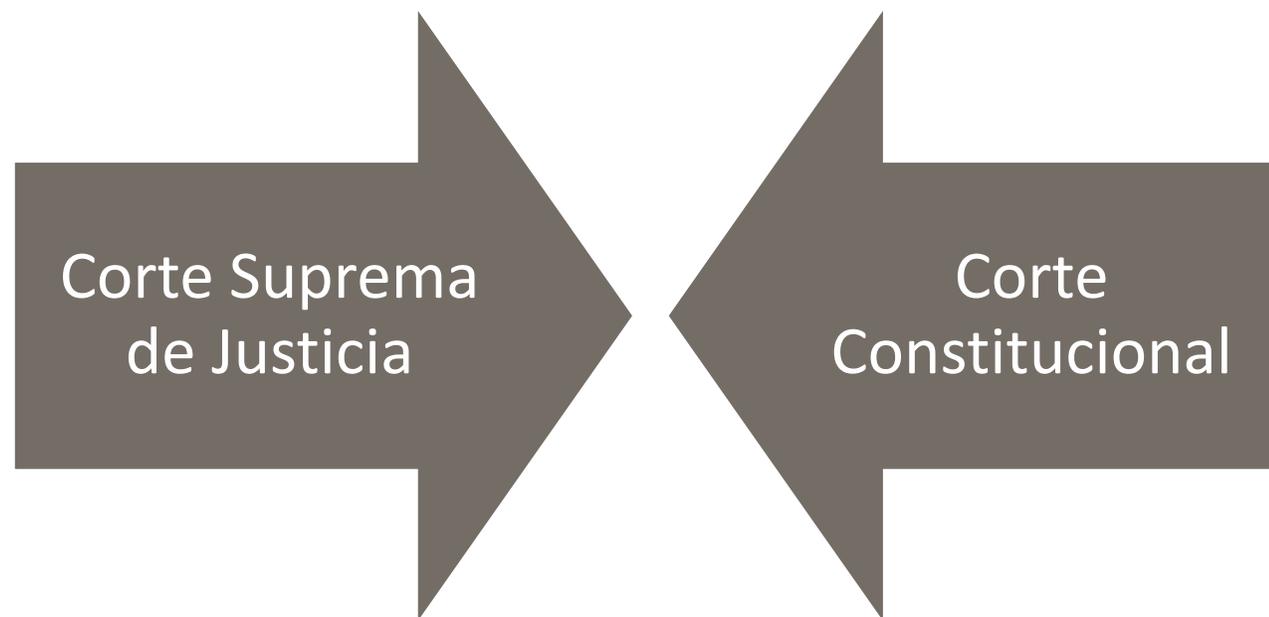
## Fuente normativa

Ley 361 de 1997 – Art. 26

*“Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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 de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”* (Subrayas fuera del texto original)

# Desarrollo jurisprudencial



Exige de una debilidad calificada  
(DISCAPACIDAD)

Lo predica de cualquier tipo de  
debilidad (DEBILIDAD  
MANIFIESTA).

# Desarrollo Jurisprudencial

## Corte Suprema de Justicia

Sentencia Rad. No. 35.606 – 25 de marzo de 2009

Magistrado Ponente Dra. Isaura Vargas Díaz

*“Para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.”*

# Desarrollo Jurisprudencial

## Corte Suprema de Justicia

**Sentencia Rad. No. SL1360 – 11 de Abril de 2018 – CAMBIO DE LÍNEA**

Magistrado Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 establece que cuando se termina el contrato de trabajo por parte del empleador aduciendo una justa causa (y no el estado de salud del trabajador) no es necesario solicitar permiso al Inspector de Trabajo para finalizar el vínculo laboral.

En este orden de ideas, el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

# Desarrollo Jurisprudencial Corte Constitucional

Evolución del fuero de salud



Discriminación

# Existencia del fuero de salud

## Situaciones generadoras del fuero

Partiendo del hecho que la viabilidad de la acción de tutela en los casos de fuero de salud y el alcance que la Corte Constitucional ha dado a esta figura, existe “debilidad manifiesta” en los siguientes casos:

1. Incapacidad temporal – orden de reubicación laboral o restricciones médicas laborales-
2. Proceso para la calificación de invalidez.
3. Invalidez (incapacidad permanente parcial – calificación pérdida capacidad laboral inferior al 50%).
4. Enfermedades catastróficas a las que no aplica ninguno de las anteriores situaciones (VIH, Cáncer).
5. Enfermedad (vulnerabilidad) manifiesta y en tratamiento.

# Existencia del fuero de salud

## Supuestos para la existencia del fuero de salud antes de la sentencia SU 049 de 2017

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se entenderá que el despido fue violatorio de derechos fundamentales y en consecuencia procede el reintegro por vía de tutela:

- Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta;
- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y,
- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

**(Corte Constitucional, 31 de agosto de 2009, Radicación T – 603 de 2009.  
Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)**

# Existencia del fuero de salud

## Supuestos para la existencia del fuero de salud con la sentencia SU 049 de 2017

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente **el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

# Existencia del fuero de salud

## Supuestos para la existencia del fuero de salud antes de la sentencia SU 049 de 2017

- Al referir al término “ocupacional” se abarcan muchos supuestos, no sólo el relacionado con el contrato de trabajo.
- El término ocupacional ha sido utilizado a nivel de riesgos laborales a todos los supuestos donde hay actividad humana, independientemente del vínculo jurídico.
- Aplica entonces a personas que no tengan un contrato de trabajo, como el caso de los trabajadores independientes o contrato de aprendizaje.

# Alternativas ante el fuero de salud

## Mutuo acuerdo

### Parámetros económicos a tener en cuenta

Hacer estimativo de una suma conciliatoria con base en:

- Lo que tendría derecho por indemnización por despido sin justa causa (Art. 64 del CST).
- Tener presente la indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.
- Tiempo razonable de aportes al SISS para conservar la cobertura asistencial.

# Alternativas ante el fuero de salud

## Mutuo acuerdo

### Parámetros asistenciales a tener en cuenta

Procurar que el monto que se le pague al trabajador, de alguna manera cubra los gastos de seguridad social por un periodo prudente iniciando una vez finalice el contrato, para que la terminación del contrato no sea impedimento a la posibilidad de tener acceso a salud. Para lo cual será indispensable tener en cuenta un periodo adicional que cubre la EPS.

# Alternativas ante el fuero de salud

## Prórroga Constitucional

Mantener vigente el contrato de trabajo mientras subsisten las circunstancias que dan lugar a la existencia del fuero de salud.

Aplica para:

- Contratos a término fijo
- Contratos por la duración de la obra o labor
- Trabajadores en misión

En todo caso haciendo alusión a que es por mandato constitucional y en consecuencia una vez éste finalice se termina el contrato.

# Alternativas ante el fuero de salud

## **Solicitud de autorización de terminación de contrato al Ministerio de Trabajo – Circular 049 de 2019**

Sujetos a quienes aplica la estabilidad laboral reforzada por razones de salud:

*“...Todo aquel que presente una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de labores y por tanto su alcance no se limita a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral...”*

# Alternativas ante el fuero de salud

## **Solicitud de autorización de terminación de contrato al Ministerio de Trabajo – Circular 049 de 2019**

Criterios para solicitar la autorización:

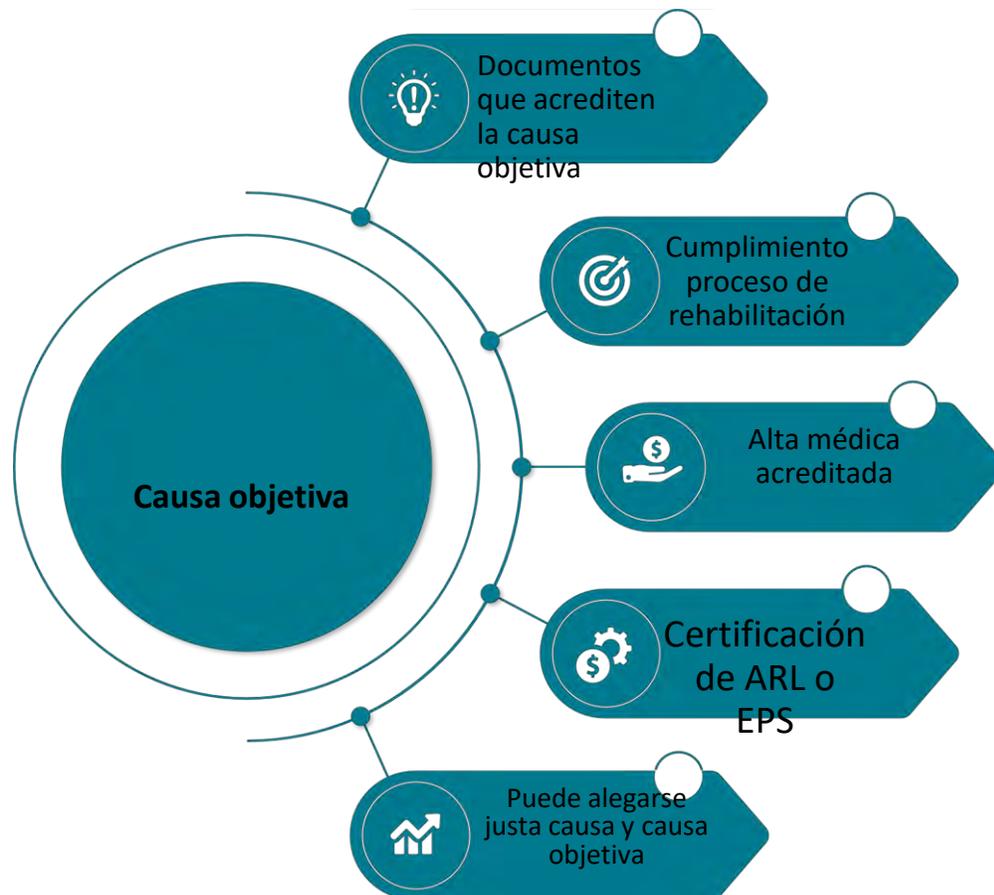
- Justa causa
- Causa imputable
- Incompatibilidad insuperable entre el cargo desempeñado y el estado de salud

## Circular 049 de 2019



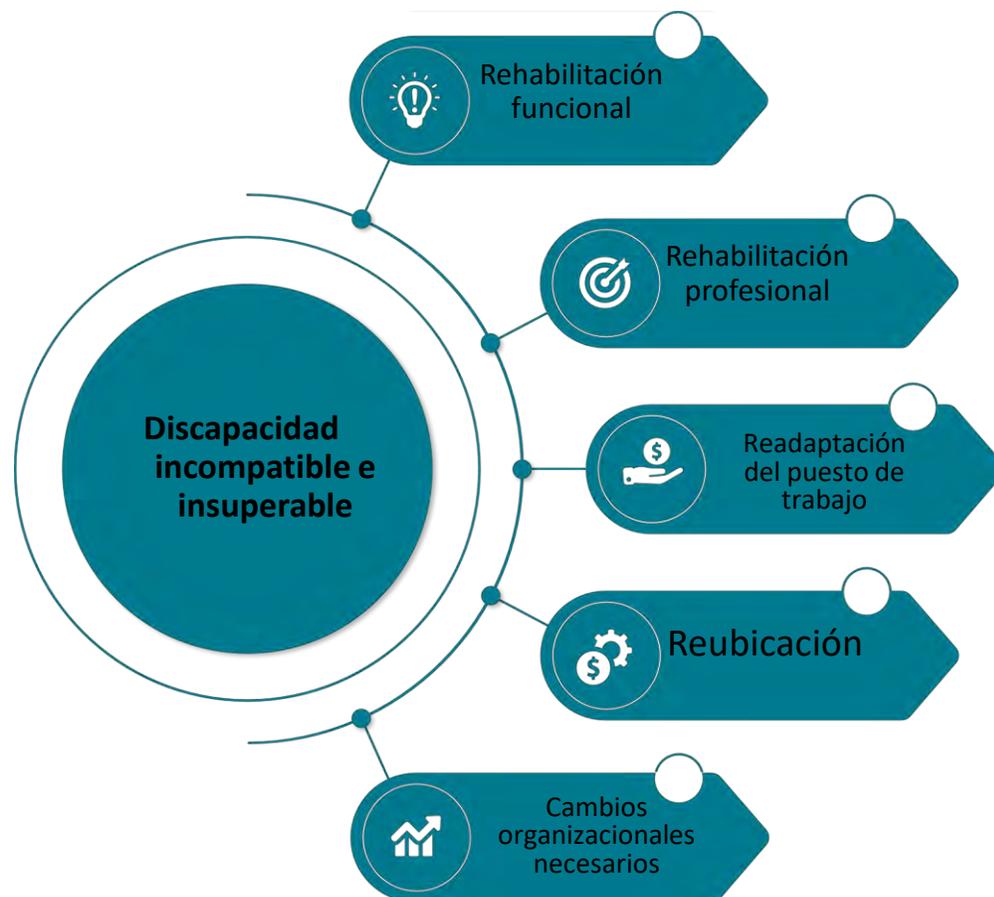
- **Criterios para otorgar o negar el permiso de despido**
- Mínimos del Debido proceso que debe tener en cuenta el inspector del trabajo al examinar la solicitud de permiso de despido.

## Circular 049 de 2019

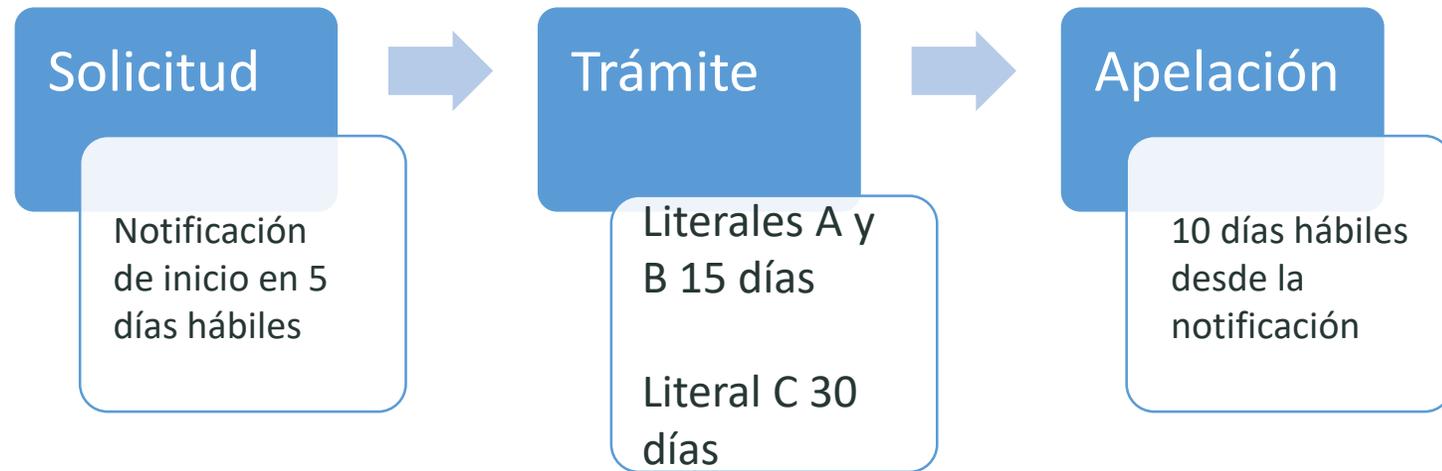


- Criterios para otorgar o negar el permiso de despido

## Circular 049 de 2019



- **Criterios para otorgar o negar el permiso de despido**
- Mínimos que debe seguir el empleador para solicitar la autorización de despido de una persona cuya incapacidad es insuperable o no es compatible con la labor requerida



## Alternativas ante el fuero de salud

### Terminación de contrato a riesgo y posterior discusión en proceso ordinario laboral

Alternativa cuando en vía ordinaria resulta clara la inexistencia del fuero (calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 15%):

- Terminación de contrato de trabajo
- Acción de tutela – Reintegro como medida transitoria de protección condicionada a interposición de demanda ordinaria laboral dentro de los 4 meses siguientes.
  - Si el trabajador demanda en el término, permanecerá reintegrado hasta que termine proceso ordinario laboral.
  - Si no demanda en el término, el trabajador pierde la protección transitoria – Ratificación de terminación del contrato de trabajo.

## Alternativas ante el fuero de salud

# Terminación de contrato a riesgo y posterior discusión en proceso ordinario laboral

- ¿Qué pasa si el juez no ordena en el fallo que el trabajador debe demandar dentro de los 4 meses siguientes?

La ley suple el silencio – Artículo 8 decreto 2591 de 1991:

*ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

**NOTA:** No solicitar aclaración o complementación de la sentencia. No poner en aviso al trabajador.

## Alternativas ante el fuero de salud

### Terminación de contrato a riesgo y posterior discusión en proceso ordinario laboral

- ¿Desde cuándo se debe contar el término de los 4 meses?

*La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar... (Sentencia T – 068 de 1995).*

# Alternativas ante el fuero de salud

## Terminación de contrato a riesgo y posterior discusión en proceso ordinario laboral

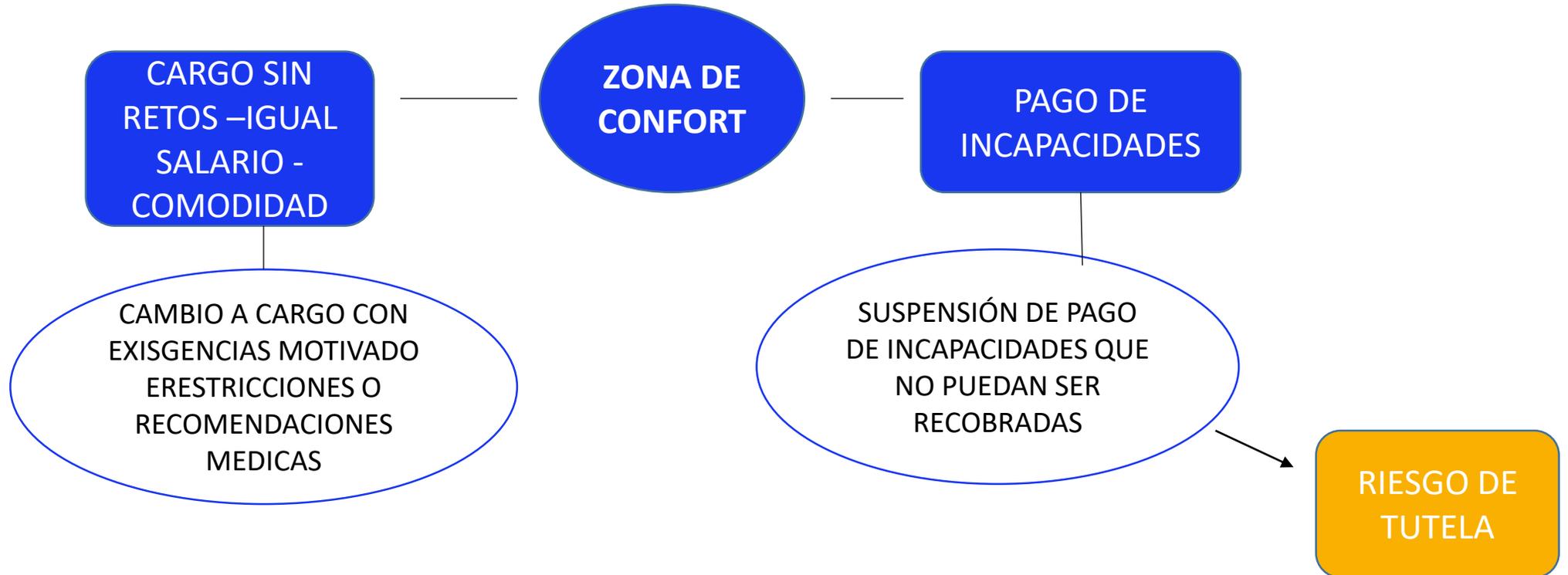
- Fallo favorable de proceso habilita terminación de contrato de trabajo.

### ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA VALORAR ESTA OPCIÓN:

- Duración promedio de proceso ordinario laboral: 18 meses.
- El juez ordinario laboral podrá optar por definición de estabilidad ocupacional reforzada de la Corte Constitucional o Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- Ofrecer costos de salarios, prestaciones sociales y aportes como suma transaccional para terminar por mutuo acuerdo (análisis costo – beneficio).

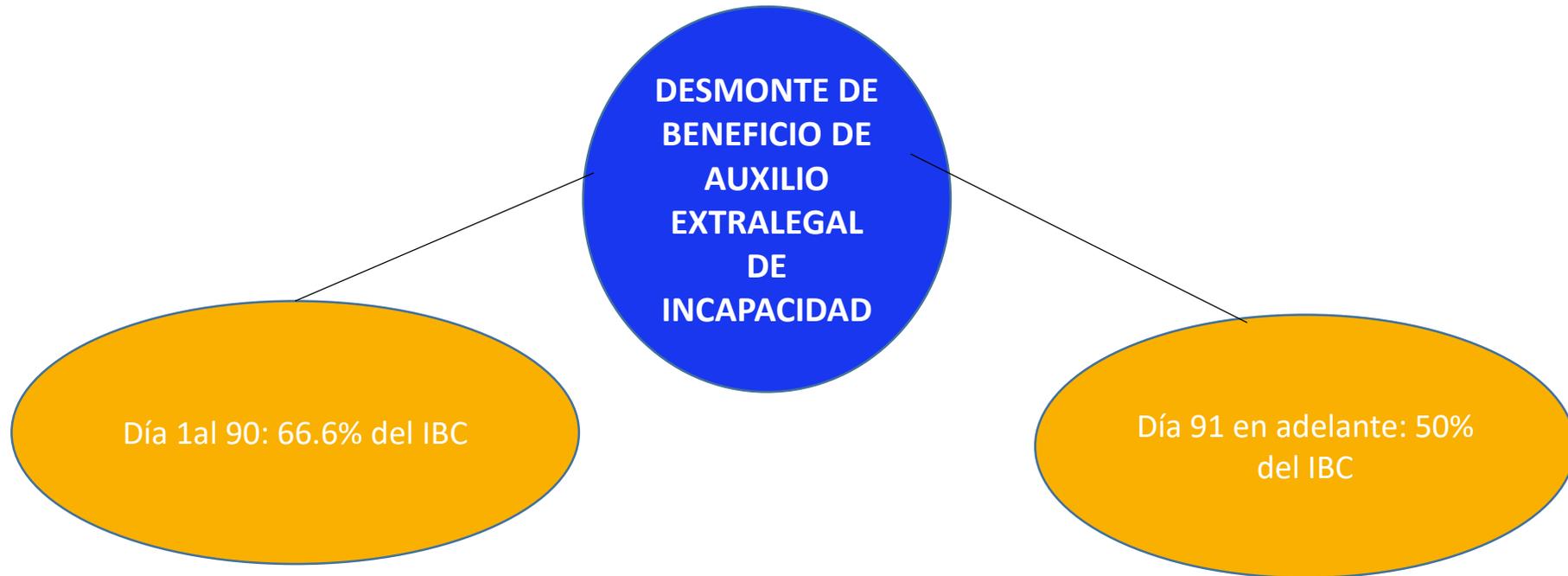
# Alternativas ante el fuero de salud

## Alternativas para abrir camino para terminación de contrato por mutuo acuerdo



# Alternativas ante el fuero de salud

## Alternativas para abrir camino para terminación de contrato por mutuo acuerdo



# SITUACIONES QUE CONFIGURAN ABUSO DEL DERECHO

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas.
2. Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral.
3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

4. La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud. ·
5. Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad.
6. Cuando se detecte que el cotizante · busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
7. Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos.
8. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- Las conductas descritas en los numerales 1, 2 y 6 deberán ser resueltas por la EPS o EOC, y las correspondientes a los numerales 3, 4, 5 y 7 serán puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, aportando las pruebas con que cuenta, a fin de determinar la posible existencia de hechos punibles y su eventual traslado a la Jurisdicción Penal.
- La conducta prevista en el numeral 8 deberá ser puesta en conocimiento de la EPS por parte del empleador, a quien le corresponderá aportar las pruebas que pretenda hacer valer.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- **Procedimiento administrativo frente al abuso del derecho en incapacidades por enfermedad general de origen común.**

Una vez la EPS o EOC detecte que el cotizante no ha seguido el tratamiento, no ha asistido a las terapias, valoraciones, exámenes y controles ordenados o no ha cumplido con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación, en un porcentaje como mínimo del 30%, enviará comunicación al usuario indicándole la situación evidenciada e invitándolo a que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de esta, dé las explicaciones correspondientes.

Igual procedimiento se adelantará respecto de las conductas descritas en los numerales 2 y 6 del artículo anterior, debiendo en este último caso remitir comunicación a la ARL del afiliado, señalando la situación detectada y las acciones adelantadas.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- **Procedimiento administrativo frente al abuso del derecho en incapacidades por enfermedad general de origen común.**

Tratándose de la conducta descrita en el numeral 8, una vez sea informada la EPS por parte del empleador, aportando las pruebas en que fundamente tal afirmación, enviará comunicación al usuario indicándole la situación evidenciada e invitándolo a que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de esta, dé las explicaciones correspondientes.

Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de los argumentos expuestos por el usuario, la EPS o EOC procederá a suscribir acuerdo en el que el cotizante incapacitado se comprometa con la EPS o EOC a atender las órdenes prescritas por el profesional de la salud, so pena de que le sea suspendido el reconocimiento económico.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- **Procedimiento administrativo frente al abuso del derecho en incapacidades por enfermedad general de origen común.**

En caso de no recibir respuesta por parte del cotizante, o de ser reincidente en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 6 y 8, se procederá a suspender el pago de la prestación económica, mientras se suscribe el acuerdo en los términos antes expuestos y se evidencie el cumplimiento de las ordenes prescritas por el profesional de la salud. Esta suspensión será informada al aportante.

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- **Procedimiento administrativo frente al abuso del derecho en incapacidades por enfermedad general de origen común.**

**PARÁGRAFO 1.** En ningún caso se podrá suspender la prestación asistencial al afiliado que incurra en abuso del derecho.

**PARÁGRAFO 2.** Cuando se determine que el reconocimiento de la prestación económica por incapacidad por enfermedad general de origen común proviene de alguna de las conductas definidas en los numerales 3, 4, 5 y 7 del presente artículo y como consecuencia de ello la autoridad competente determine que existió un reconocimiento económico indebido, la EPS deberá, en defensa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, efectuar el proceso de cobro respectivo al cotizante, a fin de obtener el reintegro de los recursos públicos.

# Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

- **Causales de suspensión o no reconocimiento de pago de la incapacidad por enfermedad general.**
  1. Cuando la EPS o EOC, o la autoridad competente, según el caso, determine que se configuró alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.4.1 del Capítulo IV del presente decreto.
  2. Cuando el cotizante no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4 del presente decreto.
  3. Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto.
  4. Cuando la incapacidad por enfermedad general tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.



# Trámite de calificación de invalidez

# Fuente normativa – Artículo 142 Decreto 012 de 2012

- **Calificación en primera oportunidad:**

**¿Quién lo hace?**

COLPENSIONES, ARL, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS.

**¿Qué determinan?**

Grado de pérdida de capacidad laboral y origen.

# Fuente normativa – Artículo 142 Decreto 012 de 2012

- **Calificación en primera oportunidad:**

## **¿Qué puede hacer el interesado ante la calificación en primera oportunidad?**

En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

# Fuente normativa – Artículo 142 Decreto 012 de 2012

## ¿Quién asume el pago de incapacidades?

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

# Fuente normativa – Artículo 142 Decreto 012 de 2012

## ¿Quién asume el pago de incapacidades?

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

# INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN DESPUÉS DEL DÍA 540

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

***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:***

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

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).

## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

**ARTÍCULO 2.2.3.2.3. *Prórroga de la incapacidad.*** Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

# MOMENTO DE LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA

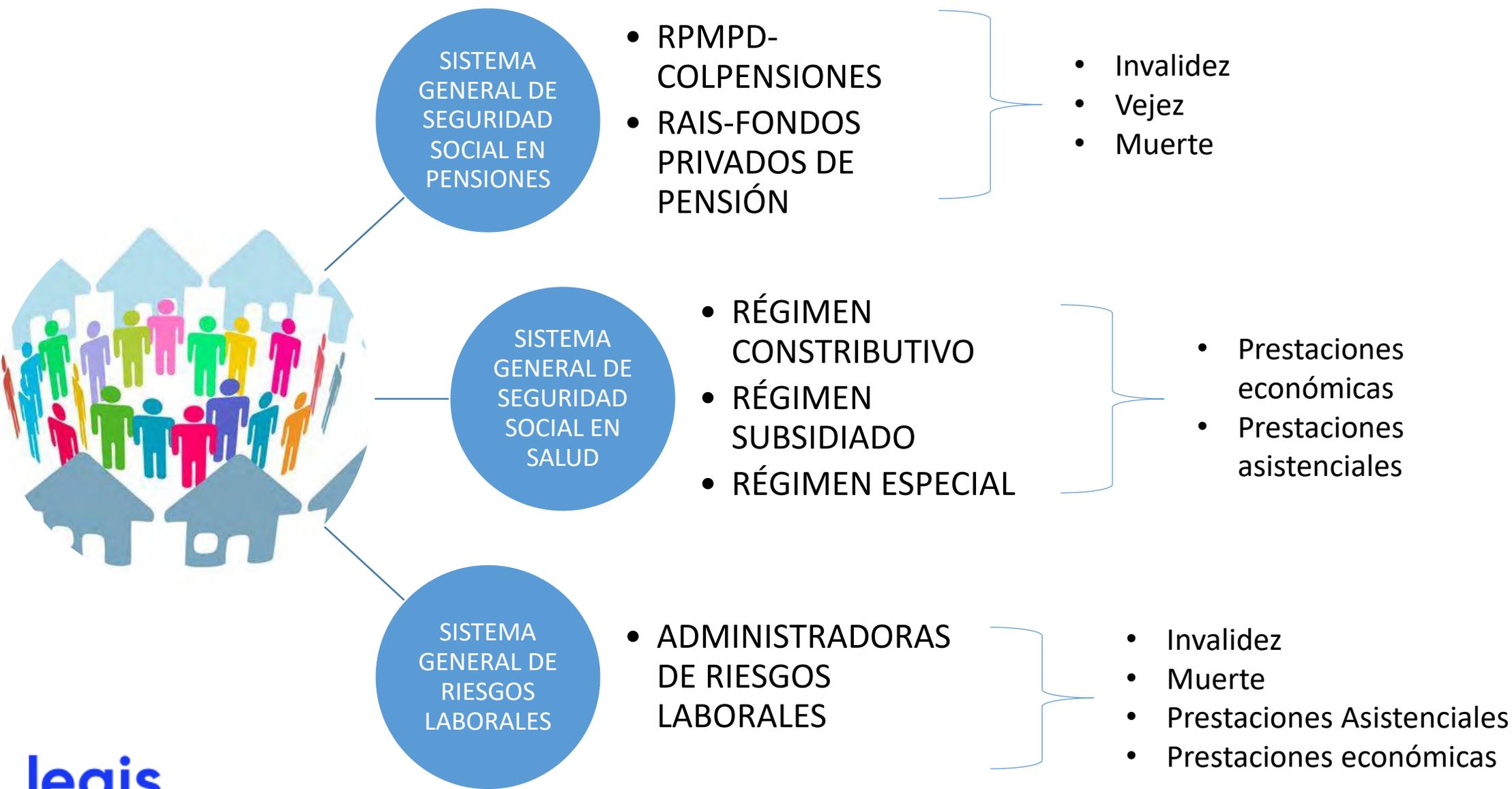
## Fuente normativa – DECRETO 1333 DE 2018

***ARTÍCULO 2.2.3.3.2. Momento de la calificación definitiva.*** *En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.*



# Recobro de incapacidades

# ESTRUCTURA GENERAL DEL SGPS



## SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

- RPMPD-COLPENSIONES
- RAIS-FONDOS PRIVADOS DE PENSIÓN

- Invalidez
- Vejez
- Muerte

## SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

- RÉGIMEN CONTRIBUTIVO
- RÉGIMEN SUBSIDIADO
- RÉGIMEN ESPECIAL

- Prestaciones económicas
- Prestaciones asistenciales

## SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES

- ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES

- Invalidez
- Muerte
- Prestaciones Asistenciales
- Prestaciones económicas

# ¿QUÉ ES LA INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL SGPS?

## SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

- Inhabilidad física o mental para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.
  - Concepto Min Salud 100198 de 2014.

## SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES

- Es aquella que, según el cuadro agudo que la enfermedad o lesión que presente el afiliado, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.
  - Ley 776 de 2002

# CONTENIDO DE CERTIFICADO DE INCAPACIDAD

- a) Lugar y fecha de expedición;
- b) Persona o entidad a la cual se dirige;
- c) Estado de salud del paciente, tratamiento prescrito o acto médico;
- d) Nombre e identificación del paciente;
- e) Objeto y fines del certificado;
- f) Nombre del Profesional de la Medicina que lo expide;
- g) Número de la tarjeta profesional y registro;
- h) Firma de quien lo expide.

# ¿QUÉ INCAPACIDADES RECONOCE EL SGPS?



Incapacidades que hayan sido expedidas por la red de prestadores de la EPS a la que esté afiliado el trabajador

Se reconocerán incapacidades siempre y cuando el empleador se encuentre al día en el pago de los aportes al SGPS.

## Para origen común:

- Incapacidades a partir del 3 día y hasta el día 180.
- Debe haber cotizado al menos 4 semanas al SGSSS.
- Desde el día 181 hasta el día 540 deberá reconocer las incapacidades el SGP.
- Desde el día 541 se reconocerán incapacidades por parte de la EPS.
- Pensionados no tienen derecho a pago de PE.

## Para origen laboral:

- Se reconocen incapacidades a partir del 1er día.
- Calificación de origen diferente al laboral migraría el reconocimiento de las incapacidades a EPS/AFP según corresponda.
- No necesita mínimos de cotización.

## ¿QUÉ LICENCIAS RECONOCE EL SGSSS?

### MATERNIDAD

- Cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme a las reglas de control a la evasión.
- Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

### PATERNIDAD

- Licencia de paternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre y no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

## TARIFA DE LAS INCAPACIDADES: ORIGEN COMÚN

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. (art 227 CST)

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. (art 228 CST).

Para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. (Artículo 9 del Decreto 770 de 1.975)

## TARIFA DE LAS INCAPACIDADES: ORIGEN LABORAL

Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario. (Art 3º Ley 776 de 2002)

Si el salario no fuere fijo, se toma en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicios anterior al accidente o la enfermedad, o todo el tiempo de trabajo si fuere menor. (Art 218 CST)

Para el pago de las prestaciones en dinero establecida en este Capítulo, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad.

## LICENCIA DE MATERNIDAD



Toda trabajadora en estado de embarazo o la madre adoptante del menor o el padre adoptante cuando éste carezca de cónyuge o compañera permanente, tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época del parto o en el momento de la adopción, remunerada con el 100% del salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. En el caso de salarios variables, se procederá de igual forma que para las Incapacidades por enfermedad general.

La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más.



El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.



El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

# TRÁMITE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES/LICENCIAS

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. (art 121 DC/LEY 019-2012)

## TRÁMITE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

### Artículo 2.2.3.1.1. DUR 780 DE 2016

- 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 verificarla 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-ley 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.





**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201611602019541**

Fecha: **26-10-2016**

Página 2 de 3



Sin embargo, dentro de la normativa reglamentaria del SGSSS, no existe ninguna disposición que regule el tema de transcripción de incapacidades, lo que trae como consecuencia que ésta se realice bajo los parámetros establecidos por las EPS, según los términos, condiciones, oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación.

En tal sentido y frente a su solicitud de: *“estudiar el caso así como tomar medidas correspondientes...”*, debe indicarse, que tampoco se ha expedido una norma que expresamente obligue a las EPS a transcribir las incapacidades, razón por la cual, esta Cartera no puede adoptar medidas tendientes a exigirles el cumplimiento de dicho trámite. No está por demás resaltar, que algunas EPS no sujetan a trámite de transcripción las incapacidades que emiten cuando las mismas manejan simultáneamente Medicina Prepagada, Planes Complementarios, etc.

# RECOMENDACIONES FINALES



El empleador del día 1º al día 180 debe pagar directamente las incapacidades al trabajador.



Las incapacidades de Planes Adicionales de Salud, son facultativas de las EPS autorizarlas y pagarlas, esto dependerá de la EPS y del PAS que haya dado la incapacidad.



En caso de que la EPS niegue el pago de incapacidades o licencias, la entidad deberá comunicar formalmente la negación, las razones de hecho y de derecho por las cuales se negó el pago.



De ser pertinente se puede adelantar la reclamación directamente ante la Super Salud.



En última instancia se puede agotar la vía de tutela, advirtiendo que esta opción puede involucrar eventualmente al empleador y condenarlo a pagar las mismas.