20241601359171

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **202411601359171**
Fecha: **08-07-2024**

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Concepto sobre reconocimiento de incapacidades, licencias de maternidad y paternidad.
Radicado 202342302529942
Rad. Mintrabajo: 05EE2023120300000075807-05EE2023120300000077228

Respetada doctora:

Trasladada del Ministerio del Trabajo, recibimos la comunicación del asunto, mediante la cual la Procuraduría General de la Nación, previo a traer en cita algunas normas que aplican para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las Empresas Promotoras de Salud – EPS, Entidades Adaptadas y Administradoras de Riesgos Laborales - ARL, formula varios interrogantes que más adelante se transcriben, relacionados con reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, licencias de maternidad y paternidad, teniendo en cuenta que manifiesta que en su calidad de empleadora reconoce y paga las prestaciones a sus funcionarios por los citados conceptos, pero al hacer el recobro ante las EPS y ARL, en ocasiones dichas entidades se abstienen de reconocer los valores o hacen el reconocimiento por valores inferiores.

Al respecto debe precisarse:

De acuerdo con el Decreto Ley 4107 de 2011[1], modificado en algunos apartes por los Decretos 2562 de 2012[2] y 1432 de 2016[3], el Ministerio de Salud y Protección Social es el órgano rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual tiene como objetivo fijar políticas en materia de Salud y Protección Social; en concordancia con las anteriores previsiones normativas, el artículo 1.1.1.1 del Decreto 780 de 2016[4], señala que este Ministerio *"es la cabeza del Sector Administrativo de Salud y Protección Social y tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir,*

1 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra en el Sector Administrativo de Salud y Protección Social"
2 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones"
3 Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social".
4 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud, (…)", por lo que, esta Cartera Ministerial no tiene competencia para pronunciarse respecto a los temas laborales, ni referente a las prestaciones que corresponden a la Administradora de Riesgos Laborales, como tampoco temas relacionados directamente con lo laboral conforme algunas de sus inquietudes.

Aclarado lo anterior, este Ministerio dará respuesta en el marco de sus competencias, esto es, todo lo relacionado con las prestaciones económicas derivadas de enfermedad común, Licencias de Maternidad y Paternidad, para lo cual en primer lugar, viene al caso señalar que, en virtud de las disposiciones legales, el Ministerio de Salud y Protección Social definió el diseño, organización y funcionamiento del sistema que permita la integración de los pagos de cotizaciones y aportes parafiscales a los sistemas de pensiones, salud, riesgos laborales, a través de la Resolución 2388 de 2016[5] que unificó las reglas para llevar a cabo el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales a través de la PILA modificada entre otras, por la Resolución 454 de 2020[6] que modificó los anexos técnicos 2, 3, 4 y 5 del artículo 1 y adicionó el siguiente numeral, marcan la casilla correspondiente según el salario, así:

> ***"10. Adicionar el numeral 2.1.2.3.40 "Campo 41-Tipo de Salario" al Capítulo 1 "Archivos de entrada" del Anexo Técnico 2 "Aportes a Seguridad Social de Activos"; así:***
>
> ***"2.1.2.3.4' Campo 41 – Tipo de Salario***
>
> *En este campo se reportará alguno de los siguientes valores:*
>
> ***X.** Cuando se usa este valor, se indica que el tipo de salario del cotizante es integral de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> ***F.** Cuando se usa este valor, se indica que el tipo de salario del cotizante es fijo cuando en ejercicio de la libertad de estipulación, el monto de la remuneración ordinaria establecida como contraprestación directa del servicio se mantenga inmodificable.*
>
> ***V.** Cuando se usa este valor, se indica que el tipo de salario del cotizante es variable cuando en ejercicio de la libertad de estipulación, el monto de la remuneración ordinaria establecida como contraprestación directa del servicio resulte de acciones ejecutadas a los resultados obtenidos."*

5 Por la cual se unifican las reglas para el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales
6 Por la cual se modifican los anexos técnicos 2, 3, 4 y 5 del artículo 1° de la Resolución 2388 de 2016

Así las cosas, el aportante es quien marca la novedad según el salario que se trate, el cual, previo a la liquidación deberá ser validado por la EPS, luego debe verificar el Ingreso Base de Cotización –IBC sobre el cual se realizan los aportes al Sistema General de Seguridad Social, para continuar con la remisión a las disposiciones que regulan la liquidación de las prestaciones económicas de origen común, licencia de maternidad y paternidad.

Ahora frente a la facultad de cobro coactivo este Ministerio se permite indicar, que no existe disposición que regule de manera específica el tema.

Entre tanto, tratándose de funcionarios de públicos, el artículo 2.2.5.5.10[7] del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*, definió, que las Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad, de los servidores públicos, se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan, remitiendo entonces a la misma forma de liquidación que se realiza para entidades privadas.

No obstante, se precisa que, se paga el auxilio de incapacidad con el fin de suplir económicamente los días en que el trabajador está incapacitado y no recibiría el pago de su sueldo por la ausencia en dichos días, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-333 – 2013[8], al indicar:

> *"(…) 4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio. (…)"* (Negrilla fuera de texto).

Señalado lo anterior, se esbozará a continuación lo contemplado en la normatividad vigente aplicable para el pago de las prestaciones económicas por incapacidades y

7 **Artículo 2.2.5.5.10** *Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad.* Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.
Las licencias a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales se regirán en lo pertinente al pago que asume la ARL, por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.
8 Expediente T- 3775923, con Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil trece (2013)

licencias de maternidad y paternidad, así:

INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN

Para el caso de los afiliados al SGSSS que pertenecen al régimen contributivo; en este caso, al realizar sus cotizaciones les da derecho a los beneficios que tiene el sistema, como es el caso del auxilio por incapacidad, dispuesto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo el cual señala:

> *"**ARTICULO 227. VALOR DE 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."* (Subrayado fuera de texto)

En este sentido el Decreto 2126 de 2023[9] incorporado en el Decreto 780 de 2016 establece los parámetros sobre generalidades de las prestaciones económicas y determinó en el artículo *2.2.3.3.1, las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, lo siguiente:*

> ***"Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.** Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:*
>
> *1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.*
>
> *2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad, equivalente a 28 días. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.*
>
> *3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*
>
> *No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de*

9 por el cual se sustituyen los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como Ingreso Base de Cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

No procederá el reconocimiento de incapacidades de origen común sobre ingresos adicionales a la mesada pensional, cuando el diagnóstico que ocasiona la incapacidad se relaciona con aquel que dio origen al reconocimiento de la pensión de invalidez.

***Parágrafo.** Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional, ni la sumatoria de ambos ingresos."*

Es claro que la incapacidad será reconocida por la Entidad Promotora de Salud - EPS o la Entidad Adaptada en la medida en que se haya cotizado como mínimo cuatro (4) semanas inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad, equivalente a 28 días y será liquidada teniendo en cuenta el ingreso base de cotización reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad.

Ahora bien, en los casos en los cuales se presentan variaciones de aportes, el artículo 2.2.3.4.5 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el Decreto 2126 de 2023 indica:

*"**Artículo 2.2.3.4.5 Variación de aportes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas.** Las variaciones en el Ingreso Base de Cotización del mes de inicio de la licencia o incapacidad que excedan el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, o su fracción de meses cuando este tiempo fuere menor, no serán tomadas en consideración, en la parte que exceda de dicho porcentaje, para efectos de la liquidación de prestaciones económicas. En estos casos, la EPS o entidad adaptada dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para lo de su competencia.*

Para la liquidación de incapacidades de origen común cuando se trate de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se

tomará en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, o en todo el tiempo cotizado, sí este fuere menor a un año." (Subrayado fuera de texto)

LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD

Frente a las disposiciones vigentes para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad por parte de las EPS, o Entidad Adaptada al aportante, se precisa que los artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.8 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud sustituido por el Decreto 2126 de 2023 disponen lo siguiente

"Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. *Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme con las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones:*

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.

2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, incluido el del mes de inicio de la licencia, los que serán tenidos en cuenta para efecto de la liquidación de la prestación económica.

3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, solo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les 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, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.4 de este Decreto, para las trabajadoras independientes cuyo ingreso base de cotización es de un salario mínimo legal mensual vigente.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado sea inferior al salario mínimo mensual vigente.

Parágrafo. *Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que*

se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos".

(…)

"Artículo 2.2.3.2.8 Licencia de paternidad. *La licencia de paternidad deberá ser disfrutada durante los treinta (30) días siguientes a la fecha de nacimiento del menor o de la entrega oficial del menor que se ha adoptado.*

El empleador o trabajador independiente presentará ante la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento o de la entrega oficial del menor adoptado, el registro civil de nacimiento del menor o el acta en la que conste su entrega oficial.

Para su reconocimiento y pago, 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 incluido el del mes de inicio de la licencia, procediendo el reconocimiento proporcional, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

En los casos en que, durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente beneficiario de la licencia de paternidad no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de paternidad con base en las cotizaciones efectuadas que correspondan al periodo de gestación incluido el del mes de inicio de la licencia.

La licencia de paternidad será liquidada con el ingreso base de cotización declarado por el padre en el mes en que nace el menor o en que fue entregado oficialmente.

En ningún caso, la licencia de paternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado, sea inferior al salario mínimo mensual vigente.

Parágrafo. *Cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada a la que se encuentre afiliado el padre del menor no sea la misma de la madre y el periodo de cotización de este sea inferior al período de gestación, se deberá presentar ante la entidad responsable del aseguramiento, el certificado de licencia de maternidad, a efecto de realizar el cálculo proporcional de la licencia".*

(…) (subrayas fuera de texto)

igualmente, en dado caso de existir una incapacidad que coexistiera en parte o completamente con la licencia de maternidad o paternidad, se pagaran los días de incapacidad que no se crucen con la vigencia de la licencia (preparto o postparto); para los días de incapacidad que coexisten con la licencia de maternidad, la norma establece que se causará solamente la prestación económica derivada de la licencia.

> ***"Artículo 2.2.3.2.17 Licencia de maternidad o paternidad concomitante con incapacidad de origen común.*** *Si durante el período que abarca las licencias de que trata este Título coexistiere una incapacidad de origen común, se causará solamente la prestación económica derivada de tales licencias. Si terminada la licencia subsiste la incapacidad, ésta se reconocerá en las cuantías y condiciones determinadas por la normativa vigente".*

Cumplidas las condiciones establecidas en la norma, se tendrá derecho al pago correspondiente a la licencia de maternidad o paternidad por parte de la EPS o la Entidad Adaptada. Ahora bien, respecto del monto sobre el cual se realiza el reconocimiento de la licencia de maternidad y paternidad por parte de la Entidad Promotora de Salud o Entidad Adaptada, el artículo 2.2.3.2.18 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el Decreto 2126 de 2023, indica:

> ***"Artículo 2.2.3.2.18 IBC para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, paternidad, parentales en sus diferentes modalidades, aquellas derivadas del proceso gestacional y para el cuidado de la niñez.*** *El reconocimiento y pago de las licencias de que trata este Título se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar estas, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia.*
>
> *Cuando exista multiplicidad de aportantes para la fecha de inicio de la prestación, el valor a reconocer se liquidará en forma proporcional a lo aportado por cada aportante durante el periodo de gestación en el caso de las licencias de maternidad y paternidad y sus diferentes modalidades, o sobre el ingreso base de cotización reportado por cada aportante, en el caso de la licencia por aborto espontáneo, interrupción voluntaria del embarazo o parto pretérmino o prematuro no viable y de la licencia para el cuidado de la niñez, y se pagará a cada aportante de manera independiente".*
>
> *(…) (Subraya fuera de texto)*

De otra parte y respecto de la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas (licencias e incapacidades), que debe efectuar la respectiva Entidad Promotora de Salud o Entidad Adaptada al aportante, vale la pena traer en cita de establecido en el artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el artículo 1 del Decreto 2126 de 2023:

"Artículo 2.2.3.4.3 Pago de prestaciones económicas. *La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la entidad promotora de salud o entidad adaptada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación por el aportante, o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión.*

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la entidad promotora de salud o la entidad adaptada efectuará el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante, o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La entidad promotora de salud o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento 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

La entidad promotora de salud o la entidad adaptada enviará comunicación por el medio autorizado por el usuario, informando el monto reconocido y pagado de la respectiva prestación, y podrá verificar por cualquier medio que el beneficiario de la prestación económica la haya recibido.

De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada 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 (…)

Parágrafo 1°. *Los aportantes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a las de incapacidades por enfermedad general o de las licencias de que trata este Título, y deberán realizar el registro de tales novedades dentro del proceso de liquidación y pago de aportes.*

Parágrafo 2°. *Una vez entre en operación el Sistema de Información de Prestaciones Económicas (SIPE), la ADRES podrá adelantar la liquidación y el pago de la licencia de maternidad paternidad y sus diferentes modalidades, así como de las otras licencias derivadas del proceso gestacional y la licencia para el cuidado de la niñez, directamente al aportante, previa verificación por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada del cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento señalados en este Decreto y demás disposiciones concordantes, en la forma que defina el Ministerio de Salud y Protección Social." (Subrayado fuera del texto original).*

Conforme a lo expuesto y frente a lo consultado, una vez el usuario presenta la solicitud de reconocimiento de la incapacidad con sus respectivos soportes, la EPS o la Entidad Adaptada, tienen quince (15) días hábiles para revisar estos, entrar a liquidar o autorizar

dichas prestaciones económicas y una vez estas sean autorizadas tiene hasta cinco (05) días hábiles para pagarlas, previéndose además que si las entidades en comento no cumplen con el plazo definido para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4[10] del Decreto Ley 1281 de 2002, lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que pudieran ser aplicadas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

INCAPACIDAD DE ORIGEN LABORAL

Respecto de la incapacidad de origen laboral, es procedente precisar que el artículo 1 de la Ley 776 de 2002[11], dispone frente al derecho a las prestaciones, lo siguiente:

> *"**Artículo 1°. Derecho a las prestaciones**. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.*
>
> *(…)*
>
> ***Parágrafo 2°.** Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (…)"* (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, el artículo 3 de la citada ley indicó frente al monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal de origen laboral, lo siguiente:

> *"**Artículo 3°.** Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal. 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.*

10 **Artículo 4º.** *Intereses moratorios*. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
11 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales."

(…)
Parágrafo 2°. *Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.*

Parágrafo 3º. *La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el parágrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley."* (Subrayado fuera de texto)

Respecto de la prescripción del término para el cobro de las prestaciones económicas derivadas de una incapacidad de origen laboral, la Ley 1562 de 2012[12] en su artículo 22 indica:

*"**ARTÍCULO 22. PRESCRIPCIÓN.** Las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho."*

Así las cosas, la norma establece que la Administradora de Riesgos Laborales – ARL debe asumir el pago de la incapacidad temporal del trabajador y de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y Seguridad Social en Salud, la Administradora de Riesgos Laborales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador.

Conforme lo expuesto, las inquietudes planteadas se atenderán a continuación, previa transcripción de las mismas:

1. ¿Cuál es la interpretación correcta de la normatividad anteriormente expuesta para efectos de reconocer y pagar las incapacidades de origen común y laboral, y las licencias de maternidad y paternidad?

2. ¿Cómo se definen los conceptos de variación de salario y salario variable para estos efectos?

12 "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional."

3. ¿Para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas del Sistema General de Seguridad Social, es decir, incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, aplica el concepto de variación de salario o de salario variable?

Respecto de estas inquietudes, se desarrollan las respuestas abordando la manera como la normativa ha previsto el reconocimiento de incapacidades o licencias según el salario fijo y el salario variable, así:

- Con relación a la enfermedad de origen común:

Salario fijo: el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016, que señaló las condiciones para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, contemplo que *"Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas."*

Salario variable*:* el artículo 2.2.3.4.5 del Decreto 780 de 2016 que consagra, "(…) *para la liquidación de incapacidades de origen común cuando se trate de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, o en todo el tiempo cotizado, sí este fuere menor a un año*".

- Con relación a las Licencias de Maternidad:

Licencia de Maternidad con salario fijo: se precisa que igualmente se tiene como base el IBC, y lo que reza el Decreto 2126 de 2023, el cual preceptúa que *"el IBC para el reconocimiento y pago de licencias que trata este Título se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar estas, entendiendo por inicio, el reportado en día uno (1) de la licencia."*

Licencia de Maternidad con salario variable: El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011[13], el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017[14] y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021[15], preceptúa:

13 Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
14 Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
15Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones.

"(…) 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor."

Por su parte, el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 2126 de 2023 compilado en el Decreto 780 de 2016 dispone, "*A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número días cotizados frente al periodo real de gestación, salvo lo previsto en artículo 2.2.3.2.4 de este Decreto, para las trabajadoras independientes cuyo ingreso base cotización es un salario mínimo legal mensual vigente".*

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el ingreso de Base de Cotización reportado sea inferior al salario mínimo mensual vigente." *(Subrayas fuera de texto)*

- Con relación a las Licencias de Paternidad:

El artículo 2.2.3.2.8 del Decreto 2126 Decreto 2126 de 2023 compilado en el Decreto 780 de 2016, establece las siguientes condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad:

La licencia de paternidad será liquidada con el ingreso base de cotización declarado por el padre en el mes en que nace el menor o en que fue entregado oficialmente.

En ningún caso, la licencia de paternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado, se inferior al salario mínimo legal vigente.

4. ¿Qué debe hacer la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para proteger el patrimonio público según lo han establecido la doctrina y jurisprudencia, para efectos de recaudar los valores que no han sido reconocidos ni pagados por parte de las EPS o ARL?

5. ¿La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN puede llevar a cabo procesos de

cobro persuasivo y coactivo en contra de las EPS y ARL para recaudar los valores que no han sido reconocidos ni pagados por parte de las EPS o ARL, o debe acudir a la justicia ordinaria laboral y/o a la jurisdicción contencioso-administrativa para declarar el derecho?

6. En caso de que se pueda llevar a cabo el proceso de cobro persuasivo y coactivo en contra de las EPS y ARL que no hacen el reembolso de los dineros de prestaciones económicas, ¿Con fundamento en qué norma legal se puede llevar a cabo tal cobro por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN?

7. En caso de que ni la ARL ni la EPS reconozcan los valores que ya fueron pagados por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a los servidores con antelación, ¿Puede esta entidad empleadora en contra de tales funcionarios para recaudar los valores que no han sido reconocidos ni pagados por parte de las EPS o ARL, o debe acudir a la justicia ordinaria laboral y/o a la jurisdicción contencioso-administrativa para declarar el derecho?

8. En caso de que se pueda llevar a cabo el proceso de cobro persuasivo y coactivo en contra de los servidores porque las EPS y ARL se abstuvieron de hacer el reembolso de los dineros de prestaciones económicas, ¿Con fundamento en qué norma legal se puede llevar a cabo tal cobro por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN?

9. En el evento en que no se puedan adelantar procesos de cobro en contra de los servidores, EPS o ARL, por el no reembolso de las prestaciones económicas por parte de la EPS o ARL ¿Puede calificarse esta situación como cartera de imposible recobro y/o causal para depuración de cartera? En caso afirmativo ¿Con fundamento en qué norma?

10. ¿Hay algún límite de cuantía (por ejemplo, valores inferiores a $100.000), que se califiquen como cartera de imposible recobro por estar incurso en alguna causal de depuración de cartera, por ejemplo, la de "Cuando la relación de costo – beneficio al realizar su cobro no resulta eficiente"? En caso de ser afirmativo ¿Cuál es el límite de cuantía y cuál es la norma que lo sustenta?

11. ¿En las entidades públicas que área es la encargada de determinar cuándo una cartera es de difícil o imposible recobro?

En cuanto a los interrogantes del 4 al 10, debe precisarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 275[16] de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación es el

16 **Artículo 275.** El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público.

máximo organismo del Ministerio Público y conforme el artículo 1 del Decreto 262 de 2000[17], *"Tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.";* por lo tanto, es la misma entidad quien debe determinar de manera interna los procedimientos que debe surtir en cumplimiento de sus deberes.

Ahora, debe señalarse que el usuario del SGSSS que tenga derecho a una prestación económica, y se encuentre inmerso en una controversia por el reconocimiento de una incapacidad, licencia de maternidad o paternidad, podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 622[18] de la Ley 1564 de 2012 "*Por medio del cual se expide el Código General del Proceso*", que conoce en sus especialidades laboral y de seguridad social, de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

Por último y como respuesta a sus interrogantes, reiteramos que este Ministerio, como ente rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, tiene competencia para pronunciase respecto de la aplicación de las normas que lo regulan, entre las que se encuentran, por ejemplo, las que consagran el derecho al pago de las incapacidades por enfermedad general, las licencias de maternidad y paternidad y los requisitos para su reconocimiento. Eso, sin embargo, no implica que esta cartera esté autorizada para conceptuar sobre la posibilidad de que una entidad realice un proceso de cobro coactivo para el recobro de las incapacidades y licencias, aspecto que atañe al derecho laboral administrativo, el cual escapa de las competencias de esta entidad.

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[19] en cuanto a 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*

17 Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos

18. ARTÍCULO 622. Modifíquese el numeral 4 del artículo 2o del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así: (…) "4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

19 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Titulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

de obligatorio cumplimiento o ejecución", constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,