

Pago de incapacidades, un verdadero dolor de cabeza

Boletín 47

Pensiones Colombia, 27 de Agosto de 2010.

A pesar de múltiples fallos judiciales que aclaran la situación, empleadores y EPS pagan erróneamente las incapacidades laborales.

Hay dos tipos de incapacidades en un trabajador:

- Incapacidades por enfermedad o accidente (por origen común o "no-profesional", como una gripe, un accidente en casa, una apendicitis),
- Incapacidades de carácter profesional (son las que se relacionan con situaciones propias del trabajo que se desempeña, razón por la cual se produce la enfermedad o el accidente, como laborar en calderas, en donde se produce una quemadura).

Es de las primeras de las que nos ocuparemos aquí:

¿Cuándo pagan las EPS y cuando el empleador?

Como ha sido anotado y reseñado en repetidas ocasiones por parte de la honorable Corte Constitucional, "el pago no es solamente una forma de remuneración del trabajo sino una garantía para su salud, quien podrá recuperarse satisfactoriamente -como lo exige su dignidad humana- sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

De esto, se desprende que la obligación de pagar estas incapacidades está repartida entre el empleador y la EPS.

Los primeros 3 días de incapacidad corren por cuenta del empleador

Cuando la persona es incapacitada por el médico de la EPS por 1, 2 o hasta 3 días, esta no será pagada por la EPS: la obligación recae únicamente en el empleador, quien debe cancelar los salarios de tales días y no descontarlos (como algunos acostumbran).

Ahora, si la incapacidad es superior a 3 días, la EPS debe pagarla desde el 4 día en adelante.

Por 180 días o más, entra a pagar el Fondo de Pensiones

La responsabilidad económica del pago de la EPS se extiende solo por los primeros 180 días de incapacidad, si esta sobrepasa ese tiempo, a partir del día 181 estará a cargo su pago por parte del Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador; dicho fondo deberá iniciar paralelamente el proceso de calificación de la invalidez ante la junta respectiva según la gravedad de la enfermedad o recuperación.

La EPS debe pagar el 66.66% del salario diario de la incapacidad del 4to día en adelante para SDMLV mayores al mínimo

(SMDLV = Salario Diario Mínimo Legal Vigente)

Esto es importante: para quienes aportan sobre la base de un salario mínimo o una suma

superior, la EPS no deberá pagar por debajo del salario mínimo diario legal vigente, según sentencia de la Corte Constitucional.

La única forma en que se puede cancelar sobre el porcentaje del 66.66% es que el salario base de cotización sobrepase el valor mínimo de un día de trabajo en Colombia.

En plata blanca, esto significa que bajo ninguna circunstancia una persona que se le da una incapacidad puede recibir por cada día de incapacidad una suma inferior al SDMLV.

Un ejemplo vale más que mil palabras

Vamos a plantear tres escenarios, partiendo de las siguientes premisas:

El trabajador tuvo una incapacidad médica "no-profesional" (no relacionada con asuntos laborales) por 13 días

Como dijimos antes, del día 1 al 3, el empleador paga la incapacidad.

Del día 4 al 13 (10 días) los paga la EPS.

1er caso: un empleado que gana el mínimo (\$515.000)

Salario base de cotización: \$ 515.000

Valor del salario de 10 días: $(515.000/30) \times 10 = \$ 171.666$

Valor que debe cancelar la EPS: \$ 171.666

(Ojo: la Corte Constitucional ratifica en su Sentencia C-543/07 que se debe pagar el 100% del valor del SDMLV si la base de liquidación es de un salario mínimo)

2do caso: un empleado que gana \$600.000

Salario base de cotización: \$ 600.000

Valor del salario de 10 días: $(600.000/30) \times 10 = \$ 200.000$

Valor que debe cancelar la EPS: \$ 153.833

Ojo: aquí hay que poner mucha atención, pues la EPS debería cancelar el 66.66% de \$200.000 (\$133.200). Pero esta cifra es menor al SDMLV que se le debería pagar al empleado (\$ 171.666). Por ello, la EPS debe cancelar realmente el 100% del SDMLV de esos diez días (\$171.666). Esta es la base de la en su Sentencia C-543/07 de la Corte Constitucional que mencionábamos arriba.

3er caso: un empleado que gana \$1.000.000)

Salario base de cotización: \$ 1.000.000

Valor del salario de 10 días: $(1.000.000/30) \times 10 = \$ 333.333$

Valor que debe cancelar la EPS: $(\$ 333.333 \times 66.66\%) = \$ 222.200$

Este valor corresponde al 66.66% del SDMLV que le corresponde al empleado. Para quienes coticen más, se calcula de la misma forma.

¿Cuándo se pagan estas incapacidades?

Esto da para un texto más detallado, pero hagamos un resumen: el empleador sólo está obligado a pagar los tres primeros días, y el desembolso del dinero que corresponde a la EPS puede hacerse una vez esta haya emitido el pago correspondiente (que lo hace directamente al empleador).

Sin embargo muchos empleadores por cuestiones más humanas que legales- hacen este cálculo y liquidan el adelanto del dinero para pagar en las quincenas correspondientes, y no esperan el tiempo del trámite que le toma a la EPS hacer este desembolso, que puede tomar algunas semanas.

Para tener claro lo anterior, nos parece interesante publicar la siguiente tabla elaborada por el Ministerio de Protección Social en su concepto 195120, veamos:

TÉRMINO DE COBERTURA	RESPONSABLE DE LA COBERTURA	MONTO DE LA COBERTURA	NORMA QUE REGLAMENTA LA COBERTURA
3 primeros días	Empleador	100 % del salario	Decreto 1406 de 1999, en su artículo 40 - Parágrafo-1°: <i>"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los 3 primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados"</i> .
Del día 4° al día 90	EPS	2/3 partes del salario*	Artículo 227 del Código Sustantivo del trabajo: <i>"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por Del día 4° al EPS Dos terceras enfermedad no profesional, el trabajador tiene día 90 partes del salario derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por 180 días, así: las 2/3 partes del salario durante los 90 días"</i>
Del día 91 al día 180	EPS	50 % del salario*	Artículo 227 del Código Sustantivo del trabajo: <i>"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por 180 días, así: y la mitad del salario por el tiempo restante"</i>
Del día 181 al día 540	AFP	50 % del salario*	Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001: <i>"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador."</i>

Incapacidades de Origen Laboral o Profesional

Dichas incapacidades debe reconocerlas la Administradora de Riesgos Profesionales -ARP-, la cual tiene su sustento legal en el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. Ojo, si el empleador no ha afiliado al trabajador y sufre un accidente o enfermedad de origen profesional, la empresa deberá asumir todos los costos. Igual sucede con el trabajador independiente que no esté afiliado a una ARP, caso en el cual las incapacidades serán cubiertas por las EPS y se pagarán como incapacidades de origen común.

¿Su valor?

Será equivalente al 100% del salario del trabajador, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo o se califica la enfermedad como de origen profesional, 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. 3° Ley 776 de 2002)

Si dicha incapacidad supera los 180 días, se podrá prorrogar hasta por otros 180, si su condición de salud así lo requiere.

Y si supera los primeros 360 días y no se ha dado su curación o rehabilitación, se podrá prorrogar hasta otros 360 días (art. 23 Decreto 2463 de 2001); "Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por la Ley 776 de 2002, las ARP podrán postergar el trámite ante las Juntas de Calificación de Invalidez y hasta por 360 días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación".

El parágrafo 2° del artículo 3° de la Ley en mención define: "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."

Nota: Durante el tiempo de rehabilitación, el trabajador a través de su empleador o directamente si es independiente, deberá seguir cotizando a los sistemas de salud y pensiones, siendo responsable el trabajador del porcentaje que le corresponde sufragar. Asimismo, se siguen causando a favor del trabajador dependiente sus prestaciones sociales durante todo el tiempo, pues el contrato no se suspende durante la incapacidad.

La ARP le paga al empleador y éste al trabajador

En el caso de los trabajadores dependientes, el empleador seguirá pagando al trabajador lo que corresponde a su salario, ya que al empleador, la ARP le entregará el valor correspondiente a la incapacidad.

Si EPS o ARP, se niegan irregularmente a reconocer y pagar una incapacidad, procede la Acción de Tutela

Como es claro, la incapacidad tiene como finalidad reemplazar temporalmente los ingresos habituales del trabajador (salario), de tal manera que parte de su recuperación está en la tranquilidad que tendrá periódicamente un ingreso para su respectivo sustento y el de su familia, por ello, cuando la EPS o la ARP, niegan irregularmente el pago de las incapacidades, el trabajador podrá acudir mediante Acción de Tutela a su protección constitucional al mínimo vital, la vida y la salud y la seguridad social.

¿Quién remite al trabajador ante la Junta de Calificación?

El Decreto 2463 antes citado, establece que será "Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Administradoras de Riesgos Profesionales deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día 150 de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud." Cabe anotar, que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificó el Decreto 2463 de 2001, de tal manera que para respetar el Debido Proceso de Calificación al trabajador incapacitado, una vez el médico tratante de éste, le expida la certificación de terminación del proceso de rehabilitación, la ARP o el Fondo de Pensiones, según el caso, pueden iniciarle el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral al trabajador.