

1914 – 2014
Oficina Jurídica

CONCEPTO No. 22

Bogotá D.C., 20 de junio de 2016.

PARA: CLAUDIA ISABEL NIÑO IZQUIERDO
Secretaria General

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA.
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Concepto jurídico. Factores a tener en cuenta para liquidar incapacidades.

Apreciada Doctora:

En atención a su solicitud del asunto, a través de la cual requiere concepto jurídico respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación y pago de la seguridad social en salud, así como el porcentaje que se debe reconocer me permito informarle lo que sigue:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso, se suscitan los siguientes problemas jurídicos a resolver, así:

¿Cuál es el ingreso base de cotización con el cual se debe liquidar una incapacidad por enfermedad de origen común?

¿Cuál es el monto a reconocer los dos (2) primeros días de una incapacidad por enfermedad general cuando es otorgada a un servidor público por más de tres (3) días consecutivos?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Previo a emitir el concepto solicitado, debe advertirse que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 del Acuerdo 08 del 19 de junio de 2012, la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene asignada como función, la de emitir conceptos jurídicos referidos a los aspectos propios de la entidad en materia de

1914 – 2014
Oficina Jurídica

medicina legal y ciencias forenses que sean solicitados por las diferentes unidades organizacionales del Instituto.

Para entrar a resolver el primer problema jurídico planteado, es necesario precisar que este concepto se refiere a los servidores que se encuentren cobijados bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, siempre que no estén bajo el amparo del artículo 36 ibídem o régimen de transición.

Así las cosas, se procede a revisar el marco normativo a través del cual se impone la obligación de aportar al Sistema de Seguridad Integral, en ese sentido, el artículo 157 de La Ley 100 de 1993, determinó cuáles son los trabajadores que deberían estar afiliados y cotizar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la norma a su tenor literal dispone:

"ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

En línea con lo expresado, son afiliados al Sistema en el régimen contributivo las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, **los servidores públicos**, los pensionarios y los trabajadores independientes que cuenten con capacidad de pago.

En esa misma línea, el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 señala:

*"ARTICULO. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007, **el nuevo texto es el siguiente:** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007...*

(...)

*PARÁGRAFO. 1º-La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al **sistema general de seguridad social en salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones** de esta ley". Negrita y subraya fuera de texto.*

Así mismo, la ley¹ prevé que cuando se perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista en el mismo periodo de tiempo, las cotizaciones deben ser efectuadas en un mismo periodo de tiempo y serán efectuadas en *forma proporcional al salario o ingreso devengado y se acumularán sin exceder el tope legal*.

La base sobre la cual se deben liquidar los aportes a seguridad social tanto en salud como en pensión, es el salario mensual según los términos contemplados por el código sustantivo del trabajo.

¹ Colombia, Congreso de la República, Ley 100 de 1993 artículo 18, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 en el parágrafo 1.

1914 – 2014

Oficina Jurídica

El artículo 3 del Decreto 510 de 2003, previó la obligación de cotizar para salud y para pensiones sobre una base mínima de un salario mínimo legal mensual vigente y sobre una base máxima de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, debe entenderse que la determinación del valor del subsidio en dinero por incapacidad, se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad, tal como lo señala el Artículo 9 del Decreto 770 de 1.975.

Visto lo anterior, y para poder determinar el valor del recobro cuando se causa una incapacidad por enfermedad general, es necesario revisar el marco normativo sobre el tema, en ese orden de ideas se tiene que:

El artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la Ley 797 del 2003 dispone:

"Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior², será el salario mensual.

(...)

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales". (...)

En ese sentido, la Ley 4 de 1992 en su artículo 1 señala:

"Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación³, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997". (el resaltado es nuestro)

(...)

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional mediante Decreto 226 de 2016 fijó las normas en materia salarial para los servidores públicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y

² ARTICULO. 17 Ley 100 de 1993.- Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003 Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

³ Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-312/1997

1914 – 2014
Oficina Jurídica

Ciencias Forenses e incluyó como factor prestacional la prima individual de compensación (Artículo 2 ibídem), en consecuencia, la asignación básica corresponde a la siguiente:

GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA	GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA	GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA
1	\$ 1.164.899	10	\$ 3.448.414	19	\$ 5.869.269
2	\$ 1.253.969	11	\$ 3.645.797	20	\$ 6.153.734
3	\$ 1.335.245	12	\$ 4.028.955	21	\$ 6.478.837
4	\$ 1.637.126	13	\$ 4.261.171	22	\$ 6.734.275
5	\$ 2.101.559	14	\$ 4.481.777	23	\$ 6.966.491
6	\$ 2.542.770	15	\$ 4.830.101	24	\$ 7.256.761
7	\$ 2.751.764	16	\$ 4.992.653	25	\$ 7.488.978
8	\$ 3.076.867	17	\$ 5.340.977	26	\$ 8.121.512
9	\$ 3.396.165	18	\$ 5.515.139	27	\$ 8.569.307

Atendiendo a que el marco normativo antes citado no es suficiente para resolver el problema planteado, se debe acudir a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, "Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994"; norma que dispone:

- ARTICULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".*
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;*
 - b) Los gastos de representación;*
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
 - g) La bonificación por servicios prestados;*

No obstante, y atendiendo a los precedentes judiciales en materia pensional, debe tenerse en cuenta que en todo caso, los aportes que se hacen al Sistema Integral de Seguridad Social y Pensiones, corresponden al salario que mensualmente devenga el servidor, al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia C-892/09 puntualizó:

"Según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, el salario está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En ese sentido, se trata de un criterio amplio, que cobija a las distintas modalidades de ingreso del trabajador, generadas por la retribución del servicio personal que presta al empleador.

Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza. Así, dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el

1914 – 2014

Oficina Jurídica

trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta, según lo dispone el citado precepto del Código Sustantivo del Trabajo”.

Por lo anterior, la base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el **salario sobre el cual se cotizó en el último mes**.

Frente al segundo problema jurídico planteado, que se refiere al reconocimiento y pago del auxilio por incapacidad de origen común, la cual se define como *el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago que hace la EPS a la que se encuentra afiliado el servidor por todo el tiempo en que esté inhabilitado física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual*.

En línea con lo expuesto, el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 2943 de 2013, dispone:

Por su parte, el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999., establece en el Parágrafo 1º, lo siguiente:

“Parágrafo 1º. 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 (...)”.

En virtud de ello, las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral producto de enfermedad general se encuentran a cargo del empleador (entidad pública o privada) y su monto corresponde a las 2/3 partes del salario, o lo que es lo mismo el 66%, toda vez que, revisado el marco normativo, y especialmente el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, no se ha establecido que los dos (2) primeros días de incapacidad serán pagaderos sobre el 100% del salario del trabajador.

Por lo tanto, el auxilio monetario por enfermedad común para los trabajadores del sector público y privado corresponder a las (2/3) partes del salario o 66% durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por los siguientes noventa días tal como lo prevé el artículo 227 del CST, sin embargo, a partir de la Sentencia C - 543 de 2007 de la Corte Constitucional dispuso que el valor del subsidio por incapacidad temporal, no podrá ser en ningún caso inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

Así las cosas, el empleador debe pagar el 66.66% del salario por los dos primeros días de incapacidad, siempre que el monto a reconocer no sea inferior al salario mínimo mensual o su equivalente diario, caso en el cual se tendrá que pagar el 100%, o el porcentaje que resulte necesario para alcanzar el salario mínimo.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014
Oficina Jurídica

3. CONCLUSIÓN

De los anteriores argumentos, debe precisarse entonces, que la base de cotización para los servidores públicos afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones de acuerdo con el artículo 18 en armonía con el parágrafo primero del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y el valor para el reconocimiento del auxilio por incapacidades de enfermedad general surge en proporción al ingreso base de cotización sobre el cual se efectuaron los respectivos aportes al subsistema de salud, esto es, el salario mensual sobre el cual se realizó el aporte correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad.

Finalmente, el empleador debe pagar el 66.66% del salario como auxilio por incapacidad de origen común cuando esta sea expedida por más de dos (2) días, siempre que el resultado no sea inferior al salario mínimo mensual o su equivalente diario, caso en el cual se tendrá que pagar el 100%, o el porcentaje que resulte necesario para alcanzar el salario mínimo.

En los anteriores términos, queda resuelta su petición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

Armando Delgado Mendoza.

Jefe Oficina Jurídica.

Elaboró: Andrea Patiño Pinilla – Profesional E.

Rad. 1036- 20/06/2016