



**EL IMPACTO ECONOMICO EN LAS EMPRESAS, DEL NO PAGO DEL
RECOBRO DE INCAPACIDADES POR PARTE DE LAS EPS**

CASO DE GRADO

**ALEXANDER ESCOBAR OPANCE
GEOVANA REYES RODRIGUEZ**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI
2018**

**EL IMPACTO ECONOMICO EN LAS EMPRESAS, DEL NO PAGO DEL
RECOBRO DE INCAPACIDADES POR PARTE DE LAS EPS**

ALEXANDER ESCOBAR OPANCE
GEOVANA REYES RODRIGUEZ

CASO DE GRADO

Profesor:
Yecid Echeverry Enciso

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI
2018**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	5
DESARROLLO	10
CONCLUSION	16
BIBLIOGRAFIA	21

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 – Fuente Área Talento Humano Oleaginosas	11
--	----

INTRODUCCIÓN

El sistema de seguridad social en Colombia, a través de la Ley 100 de 1993 dispone una serie de normas y procedimientos para que un conjunto de entidades brinde a todas las personas servicios de salud, lo anterior en aras de garantizar calidad de vida y dignidad humana. La citada Ley, refiere la normatividad del sistema general de pensiones, de seguridad social en salud, de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios con el objetivo de responder al cumplimiento de brindar una alta cobertura en todo el país, en la prestación de sus servicios, a toda la población colombiana sin discriminación alguna; cabe precisar que esto se enmarca en los principios de la universalidad, eficiencia, solidaridad e integralidad.

Ahora bien, cada uno de los sistemas establece una serie de servicios pensados en el cubrimiento o contingencias para la enfermedad común, laboral y vejez entre otros. En este sentido, realizaremos una descripción en relación al Sistema de Seguridad Social en Salud por ser la base del tema que concentra este trabajo. *“El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993, implicó respecto al sistema anterior que sustituyó tres reformas fundamentales: la participación del sector privado en la prestación de servicios de salud a los trabajadores colombianos, adicional al Instituto de Seguros Sociales I.S.S., la creación del Fondo de Solidaridad y Garantía para asegurar un nuevo sector subsidiado en Colombia y la posibilidad para todos los trabajadores de elegir la entidad promotora de salud”*.¹ No obstante, es importante indicar la condición favorable con la que cuentan los trabajadores y personas que realizan el pago al servicio de seguridad social.

En efecto, el pago o los aportes al sistema de seguridad social en salud *“corresponde a las cotizaciones que realizan a través de la planilla integrada de liquidación de aportes PILA, las personas obligadas a cotizar al Régimen Contributivo, es decir, aquellas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos; los pensionados; los jubilados; los independientes; los rentistas; los propietarios de las empresas, y en general, todas las personas residentes en el país que no tengan vínculo legal y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente”*.² Así las cosas, todas las personas que tengan un vínculo laboral tienen derecho a contar con una afiliación al sistema de seguridad social en salud, entre otros. Para ello existe una serie de tarifas y/o porcentajes que

¹ https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_Social_de_Colombia

² MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. Resolución 2388 de 2016. Aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Página 4,5.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-2388-2016.pdf>

se deben cancelar, de las cuales haremos referencia expresamente a los cotizantes activos, quienes deben aportar el 12.5% del salario, sin que este sea inferior a 1SMMLV, a la seguridad social, mismo que es distribuido entre el empleador y empleado quedando de la siguiente manera: para salud el empleador aporta el 8.5% y el empleado el 4% restante, a fin de completar el 12,5% establecido por la Circular Externa 00101 De 2007. Es por ello que existen algunos mecanismos a través de los cuales se puede acceder a los beneficios que otorga el sistema de salud, estos son: régimen contributivo, régimen subsidiado, atención en hospitales (cuando no se cuente con afiliación al sistema de seguridad social).

Por consiguiente, todos los trabajadores que realicen este aporte podrán recibir los servicios médicos, prevención de enfermedades y recuperación en salud hasta tratamientos avanzados, entre otros beneficios. Así pues, cada que un trabajador se enferme podrá asistir a su médico, pudiendo ocurrir varios eventos, entre ellos encontramos que, durante un tiempo máximo de veinte minutos, el médico general deberá escuchar el motivo de consulta, diligenciar en el sistema datos de salud, realizar un examen físico, determinar si es necesario realizar exámenes médicos y, finalmente, formular medicamentos. Pero si el estado de salud del paciente en ese momento es crítico, él mismo deberá otorgar una incapacidad médica que podría presentarse en los siguientes casos:

- Incapacidad por medicina general o especializada: Es aquella enfermedad que se presenta fuera del ámbito laboral y que requiere de cuidados, reposo entre otros.
- Incapacidad por accidente de trabajo: Es aquella que brinda un profesional de la medicina por un evento ocurrido en la jornada laboral.
- Licencia de maternidad: Es aquella que se otorga por un periodo de dieciocho semanas por motivo de partos.
- Licencia de paternidad: Es aquella que se otorga al padre cotizante, al momento del nacimiento de un hijo, por un periodo de ocho días
- Licencia de aborto: Es aquella que se otorga a las mujeres cuando el bebe nace muerto o se presenta un aborto no provocado, la misma se otorga por un periodo entre catorce y veintiocho días de acuerdo al estado de salud de la paciente.

Dicho de otra manera, las anteriores son las razones por las cuales una empresa prestadora de servicios de salud, puede otorgar una incapacidad médica o licencia a una persona que sea cotizante o beneficiaria de este sistema de salud. Situación que de contener periodos amplios (muchos días), empiezan a afectar a las empresas, especialmente a las pequeñas y medianas, pues lo ideal es que sus trabajadores cumplan con las jornadas de trabajo para mantener la productividad y el ausentismo laboral no afecte a estos empresarios en su economía. Por ello, es preciso indagar acerca de los motivos o causas del ausentismo laboral en Colombia, dados los costos y efectos que acarrea en el sector empresarial. La siguiente información, ayudará a contextualizar el tema:

“Fenalco realizó una encuesta para “identificar factores asociados a la salud en el trabajo, como asistencias médicas, incapacidades y permisos laborales”. Estos fueron los resultados:

- - 92% de las incapacidades que reciben las empresas son de origen común (enfermedad comprobada, permisos, licencias) y el 8% responde a accidentes laborales.
- - El 15% de los trabajadores va al médico mensualmente (por enfermedades crónicas o tratamientos especializados), el 30% asiste cada trimestre, el 34% cada semestre y el 21% de forma anual.
- - Las empresas de más de 200 empleados reciben en promedio 12 incapacidades médicas al mes. También autorizan 10 permisos en promedio”.³

Con lo anterior, se puede apreciar el alto porcentaje de las incapacidades médicas que reciben las compañías justificando la ausencia de sus trabajadores, como también, los que requieren visitar a sus médicos por enfermedades que ya se encuentran en estado crónico y que requieren tratamientos especializados. Ambos panoramas pueden conllevar a la merma de productividad por parte de trabajador, afectándose así las empresas en su interior, al disminuir la capacidad efectiva de producción de bienes y servicios, debiendo incurrir en costos adicionales para mantener el rito que traía antes de la incapacidad.

Ahora bien, “En 2017 la ANDI (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia) presentó cifras relacionadas con el ausentismo laboral en el país, con el libro Salud y Estabilidad en el Empleo. El documento señala que:

³ <https://blog.sodexobeneficios.co/blog/como-esta-el-ausentismo-laboral-en-colombia-cifras>

- Se registra un promedio de 9.5 días de ausencia laboral por trabajador al año, debido a enfermedad general, accidentes y enfermedades laborales, así como permisos y licencias de otra naturaleza.
- El costo del ausentismo laboral subió del 1,1% al 1,87% de la nómina.
- En promedio se presentan 61 casos de incapacidad por cada 100 trabajadores, cuando la ausencia es entre 1 y 2 días hábiles.
- Entre 3 y 180 días, la cifra baja a 48,2 por cada 100.
- Cuando se superan los 180 días, solo se presenta 0.5 casos por cada 100 empleados”.⁴

Nuevamente, se demuestra que el costo del ausentismo laboral en Colombia ha crecido y que el mismo genera impacto negativo al interior de las empresas, afectando sus economías, productividad, funcionabilidad, entre otras. De otro lado, no queda más remedio, por parte de los empresarios ante esta situación, que continuar siendo solidarios y garantistas en relación con los derechos sus trabajadores, los cuales no pueden ser vulnerados sin consecuencias gravosas para el empleador al tener que velar por el derecho a la salud de sus empleados.

No obstante, lo anterior, es importante realizar un recuento legislativo para identificar la normatividad existente en relación a las incapacidades médicas y cómo a través del recobro de las mismas, el estado se solidariza con los empresarios, a fin de que no sean afectados con los pagos de salarios a sus trabajadores cuando éstos se encuentren en estado de incapacidad.

En efecto, los artículos 206, 207 y 208 de la Ley 100 de 1993, establecen que, para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir los cotizantes, el sistema a través de las entidades promotoras de salud EPS les reconocerá la incapacidad. Adicionalmente, en aras de realizar una integración de la seguridad social entre el sector privado y público, se creó el Decreto 3135 de 1968, norma que generó igualdad entre ambos sectores en temas de salud. Hechas estas precisiones, debe señalarse que la regla general en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez sea expedida por el profesional adscrito a la misma, caso en cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad.

En segundo lugar, se expide el Decreto 780 de 2016, reglamentario del sector salud y protección social que dispone, en el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 *“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*

⁴ <https://blog.sodexobeneficios.co/blog/como-esta-el-ausentismo-laboral-en-colombia-cifras>

*vigente”.*⁵ Lo anterior, define hasta dónde llega la responsabilidad económica frente a una incapacidad por parte del empleador y las entidades promotoras de salud, pero es necesario investigar cuáles son los trámites a realizar para obtener el pago de estas prestaciones económicas.

En tercer lugar y en cuanto al procedimiento para el recobro de las incapacidades médicas, tales como la incapacidad por enfermedad general, licencias de maternidad o paternidad a los empleadores, estas se encuentran previstas en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, el cual reza: “Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

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 verificar la 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.”*⁶

En último lugar, para que este pago se realice, la Ley 019 de 2012 dispone que el empleador es quien adelantará, de manera directa ante la EPS, los trámites para el reconocimiento de las incapacidades

⁵ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. Decreto 780 de 2016. Pago de prestaciones económicas. Página 85, 86. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf

⁶ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. Decreto 780 de 2016. Ingreso base de cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Página 632.

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf

Ahora bien, una cosa dice la norma y otra es la realidad en el mundo empresarial, por ello es necesario resaltar que el recobro de las incapacidades, de acuerdo a lo determinado en la ley, es totalmente distinto al momento de solicitar el pago de estas prestaciones económicas, pues los empresarios se encuentran con las siguientes problemáticas ante las EPS:

- Solicitan documentos del paciente prohibidos en la ley anti trámites.
- Los tiempos de recobro de las prestaciones económicas, exceden en algunos casos los 365 días.
- Emiten trámites adicionales a los contemplados en la ley para efectuar el recobro obstaculizando el proceso y dificultando la situación económica de la empresa.

Las anteriores situaciones, generan inconvenientes económicos en las pequeñas y medianas empresas, pues al no tener retorno del dinero que pagaron a los trabajadores por efecto de las incapacidades, se empiezan a generar sobre costos, imposibilidad de crecimiento empresarial y de generación de empleo, pues no se cuenta con garantías en la devolución de estos recursos financieros, perdiéndose la reciprocidad que ha de existir entre empresario y EPS en relación con la salud del trabajador.

Actualmente, las empresas en las áreas de gestión humana, cuentan con un gran número de incapacidades que, a la fecha, no han sido pagadas por la EPS, continúan en espera y entrega de documentos que solicitan para proceder con los pagos que, en términos de tiempos, normalmente se extienden más allá de lo debido. A continuación, se hará una descripción de dos casos de incapacidad médica, el primero de ellos por motivos de enfermedad común y el segundo sobre una licencia de maternidad, donde podremos comprender los problemas que enfrentan las empresas para lograr recibir los dineros que la ley ordena le sean devueltos.

DESARROLLO

Por lo anteriormente expuesto se realizará un análisis de las actividades que deben desarrollarse para solicitar a las EPS el recobro de las incapacidades con el fin de mostrar el detalle de esta tarea para las áreas de gestión humana al interior de las empresas. Para ello la empresa OLEAGINOSAS dedicada a la siembra y producción del aceite de palma, que cuenta con una planta de personal de 130 trabajadores ubicada en Tumaco, nos compartió cada uno de los pasos para adelantar el recobro ante las EPS:

NUMERO	ACTIVIDAD	DESCRIPCION DE LA ACTIVIDAD
1	Recepcionar las incapacidades o licencias	Recepcionar por parte del colaborador, el registro de incapacidad o licencia original generada por la EPS y copia de la historia clínica, en los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de expedición del documento. El certificado médico de incapacidad o licencia debe contener lo siguiente: - Fecha de expedición. - Nombre completo de la persona a la que se le expide, fecha de inicio y terminación. - Número de días de incapacidad. - Diagnóstico clínico completo. - Origen, si es incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad. - Identificación del médico que expide el certificado: nombre completo y número de registro médico. - Para la licencia de maternidad, debe contener fecha probable del parto, fecha de parto y edad gestacional. Según el tipo de incapacidad o licencia se requieren los siguientes soportes anexos: - Licencia de maternidad recién nacido vivo: Certificado médico o solicitud de la usuaria con historia clínica anexa donde se pueda verificar la fecha probable de parto y la edad gestacional y registro civil de nacimiento del hijo. - Licencia de maternidad recién nacido no vivo o aborto: Historia clínica del acto donde se genera el derecho, información de fecha de parto, fecha probable de parto, edad gestacional, no viabilidad recién nació o constancia aborto. - Licencia de paternidad: Registro civil de nacimiento del hijo y copia de la historia clínica de la madre para determinar edad gestacional. - Incapacidad médico no adscrito a la red de la EPS (Transcripción): Copia de historia clínica donde se genera el certificado. - Licencia por adopción: Copia del acta de entrega del menor.
2	Solicitar transcripción ante la EPS	Solicitar transcripción ante la EPS cuando la incapacidad medica no corresponda a una EPS de la red de salud del trabajador, remitiendo diligenciado el formato que cada una disponga para este fin y adjuntando los documentos soportes requeridos según el tipo de licencia o incapacidad.
3	Enviar licencia e incapacidad para radicar ante la EPS	Enviar la solicitud de transcripción y los soportes, de licencia e incapacidad ante la EPS correspondiente, para que genere su reconocimiento económico.
4	¿Fue reconocida la incapacidad o licencia por parte de la EPS?	Verificar a los 15 días de radicada la solicitud de transcripción de la incapacidad o licencia, si la EPS la reconoce. Si no la reconoce interponer derecho de petición y verificar la respuesta de la EPS.
5	Recoger ante la EPS la liquidación correspondiente	Recoger ante la EPS la liquidación correspondiente y verificar que se encuentre liquidado las incapacidades o licencias radicadas.

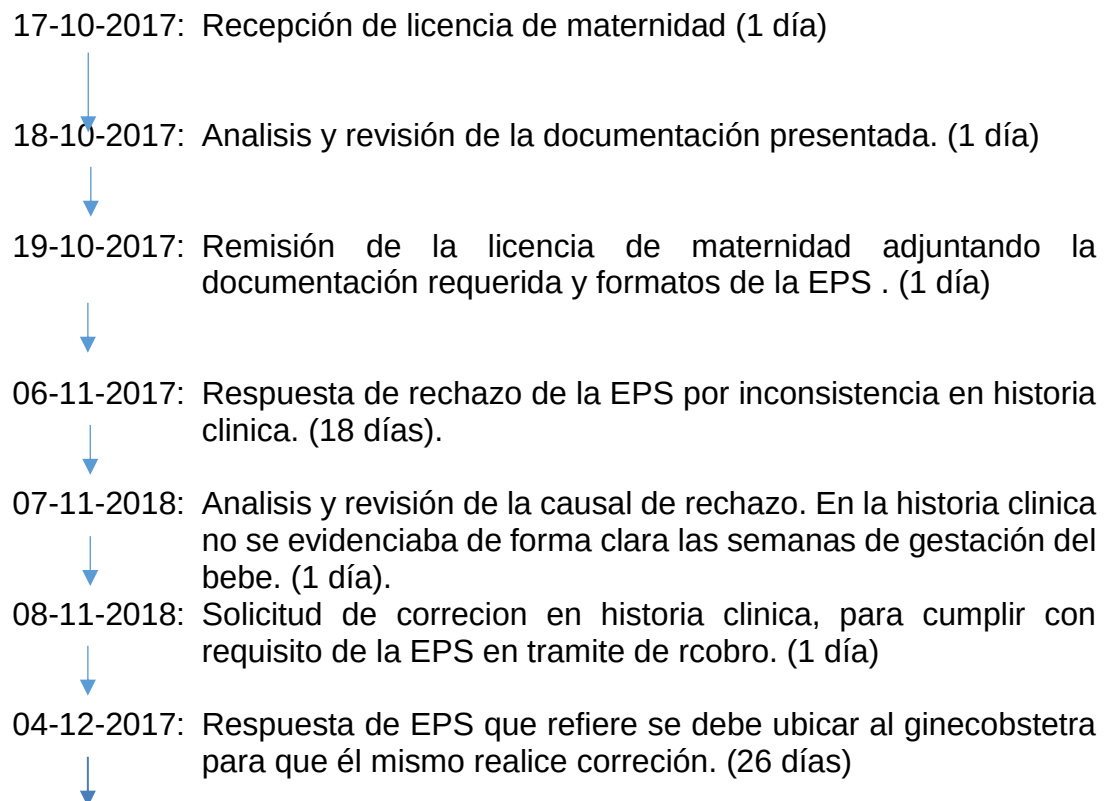
NUMERO	ACTIVIDAD	DESCRIPCION DE LA ACTIVIDAD
6	Remitir a Procedimiento de Nómina	Registrar en el sistema de nómina las novedades mensuales.
7	Elaborar documentos administrativos	Elaborar los documentos administrativos correspondientes a la aplicación de las diferentes tipos de incapacidad.
8	Enviar a contabilidad las incapacidades o licencias consolidadas	Enviar al área de Contabilidad la base de datos, con la relación de las incapacidades o licencias generadas.
9	Registrar contablemente las incapacidades o licencias	Registrar contablemente las incapacidades o licencias reportadas por parte de Talento Humano, verificando consistencia frente a los documentos administrativos En caso de encontrar inconsistencias, informar al Coordinador de Talento Humano para que realice las correcciones solicitadas.
10	Informar pago incapacidades o licencias por parte de la EPS	Informar al área de salarios y prestaciones, el pago de las incapacidades o licencias por parte de la EPS
11	Verificar pago incapacidades o licencias por parte de la EPS	Verificar a que incapacidades o licencias corresponde el monto pagado por la EPS Verificar que todas las incapacidades o licencias reportadas a la EPS se encuentren pagadas. En caso de identificar que hacen falta pagos por parte de la EPS, se hace seguimiento.
12	Si persiste el No pago de las incapacidades por parte de la EPS	Se remite al área jurídica para que inicio al cobro jurídico.

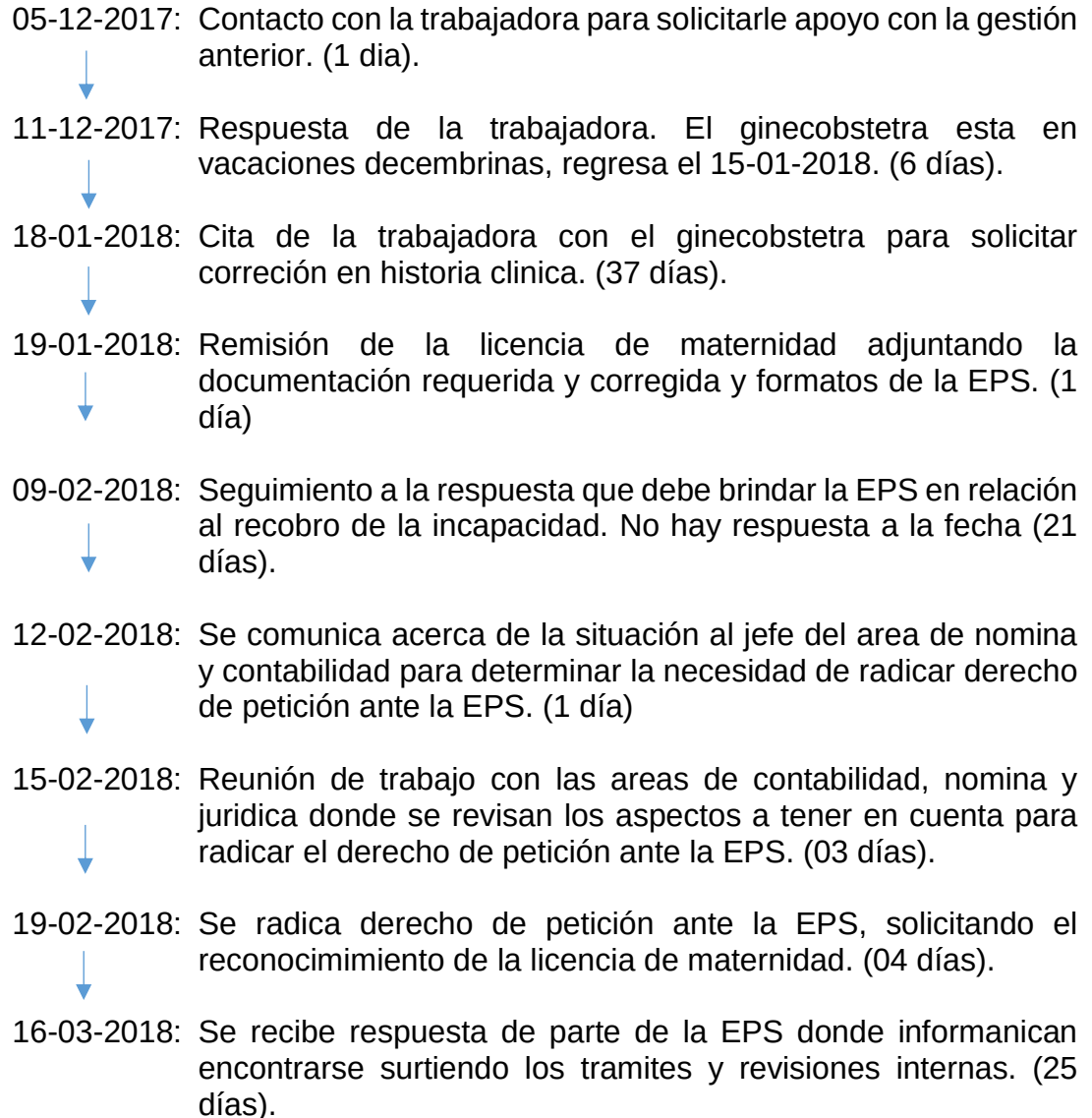
Fuente: Área de Talento Humano, OLEAGINOSAS.

La anterior descripción es la muestra que las empresas han incluido dentro de sus procesos la normatividad y tiempos que deben ser dispuestos por las áreas de gestión humana para adelantar el recobro de las incapacidades ante las EPS. No obstante, son realistas al mencionar que en reiteradas ocasiones esta gestión finaliza en cobros jurídicos, pues estas instituciones no realizan los pagos dentro de los tiempos acordados por la ley.

En efecto es necesario relatar una serie de casos presentados al momento de agotar el anterior proceso y las razones que aluden las EPS al momento de solicitar el recobro de las incapacidades o licencias tratando de entrebar este cobro y quizás esperando a que el empleador se agote de solicitar este pago, para que así lo abandone.

Caso Licencia de Maternidad: Una trabajadora del área de ventas tuvo su bebe el pasado 14 de octubre de 2017, su parto tenia como fecha probable el 25 de octubre del mismo año, pero cuando asistio a uno de sus ultimos controles tuvo que quedarse hospitalizada debido a que ya presentaba la fase inicial de dilatación, una vez nacio su bebe el área de gestión humana recibio de parte de su esposo toda la información concerniente a la licencia de maternidad y se dio inicio a surtir el proceso para realizar el pago de la misma y solicitar a la EPS el recobro de este pago, a continuación la linea de tiempo de todo lo que ha acontecido con esta solicitud:





La anterior linea de tiempo es la muestra de la gestión que debe adelantarse ante una EPS solicitando el recobro de una licencia de maternidad, que solo fue reconocida hasta el pasado 02 de Mayo del presente, transcurrio un total de 06 meses y 13 días en medio de diligencias, tramites, vacaciones, respuesta de la EPS, siendo estos unos terminos altamente perjudiciales al interior de las empresas, especialmente de las pymes que son las pequeñas y medianas empresas.

Asi las cosas, son las empresas las responsables durante este tiempo de efectuar los repectivos pagos, pues los mismos son considerados un medio de subsistencia del trabajador cotizante ante una caso inesperado de afectación de su salud que pone en riesgo su propio bienestar y el de su familia; y que en tal caso, el pago oportuno de la prestación económica no solo representa una remuneración al

trabajo sino una garantía a la salud del trabajador a fin de que este se recupere satisfactoriamente sin verse disminuido en su dignidad humana. Pero, ¿qué sucede con las finanzas internas de las empresas? ¿Realizan algún tipo de reserva presupuestal a fin de contar con recursos para atender estos eventos? ¿Tienen un supernumerario para este tipo de remplazos?

Vale la pena realizarse este tipo de cuestionamientos porque mientras los empleadores deben asumir los costos en relación a estos eventos, también deben esperar a que las EPS realicen el reembolso de estas prestaciones económicas, sumado a ello en ocasiones algunas EPS dentro de sus requisitos solicitan la presentación la historia clínica y aquí es importante referir lo siguiente:

“Cuando analizamos, en su momento, el artículo 121 de la Ley Antitrámites, advertimos que se había abierto una puerta para que las EPS pudieran eludir el reembolso de los auxilios monetarios que el empleador debe pagar a sus trabajadores en caso de enfermedad general y maternidad.

Lo primero que hicieron algunas de esas EPS fue inventarse el requisito de exigir que, junto con la reclamación de las devoluciones de las sumas pagadas, se anexara la parte pertinente de la historia clínica que tenía relación con la incapacidad o auxilio que se estaba recobrando.

Eso era y es una muestra clara de cómo esos entes de la salud, de origen netamente financiero, intentan eludir su responsabilidad tratando de entorpecer su cobro, para ver si el empleador afectado, cansado de luchar, termina por abandonar el reclamo, perdiendo el dinero que debían haberle devuelto, lo cual es un enriquecimiento ilegítimo para las EPS y un atraco para los empleadores, que no deben quedarse callados.

La historia clínica, lo sabe hasta el más simple de los mortales, es un documento sobre el cual pesa una reserva absoluta, amparada por la ley, lo cual hace que su acceso solo le esté permitido al paciente titular de la misma y, por excepción, a los equipos de salud, entre los cuales no están las EPS, ni los empleadores con relación a la de sus trabajadores.

Por lo tanto, lo dice el mismo Ministerio de Salud (Concepto 256660)”...que en ningún caso debe solicitarse copia de la historia clínica del trabajador incapacitado al empleador para realizar el trámite de reconocimiento de las incapacidades y licencia de maternidad y paternidad...”⁷ Definitivamente algunos de los trámites de las empresas prestadoras de salud pueden comprenderse como la forma de entorpecer las peticiones de las empresas en el recobro de las incapacidades. Así pues, no queda duda que la obligación de realizar el pago de las incapacidades a

⁷ <http://www.vanguardia.com/opinion/columnistas/eduardo-pilonieta-pinilla/197180-el-recobro-de-las-incapacidades>

los trabajadores sigue estando en cabeza del empleador, quien posteriormente podrá elevar una acción de cobro a la EPS respectiva conforme al procedimiento indicado en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016.

Y es que en efecto, la Ley 1438 de 2011 en su artículo 28 menciona, “*Prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador*”.⁸ Quiere esto decir que 06 meses y 13 días que fueron los terminos del tramite que se describio en las paginas anteriores en relación a la licencia de maternidad, se encuentran dentro de los tiempos que la misma ley brinda para que las EPS puedan realizar este tipo de reembolsos. Situación que definitivamente incide negativamente en las empresas, pues como se puede observar este proceso de recobro de incapacidades puede tardar meses incluso años, es allí donde las carteras de las empresas se ven afectadas sobre todo las pequeñas y medianas empresas, ya que deben de incurrir en gastos adicionales como por ejemplo contratar de manera temporal personal para cubrir las necesidades de la operación.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2012 que menciona en su Artículo 121 “*TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. 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*”⁹ los trabajadores solo deben de realizar entrega de su incapacidad médica o licencia de maternidad al empleador, para que el mismo se encargue de adelantar todos los tramites pertinentes ante las EPS. Situación que genera una responsabilidad adicional a las áreas de recursos humanos que deben generar mecanismos de control y seguimiento para la gestión de esta actividad.

Si bien, el estado es garantista con los trabajadores existen una serie de riesgos económicos que se generan con todas las inconsistencias, tramites y demás con las que se encuentran el empleador cuando debe atender este tipo de trámites, lo ideal es que el recobro fuese efectivo en tiempos y oportunidad, para que así los empleadores tuviesen menos riesgos al interior de sus compañías y así pudiesen expandir sus negocios y generar oportunidades de empleo.

⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. Ley 1438 de 2011.

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf

⁹ Decreto 019 de 2012.

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2012/Documents/Enero/10/Dec1910012012.pdf>

CONCLUSION

Como consecuencia de lo expuesto en este documento es importante mencionar los problemas que se presentan cuando en las micro, pequeñas y medianas empresas, donde el talento humano relativamente se encuentra en cantidades pequeñas, realizaremos una presentación de apartes de documentos que mencionan algunas de las problemáticas entre ellas las que tiene relación la gestión del talento humano.

“En Colombia, las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) desarrollan su actividad productiva en medio de una paradoja. De un lado, su aporte a la economía es incuestionable pero, por el otro, existen condiciones y entornos que disminuyen su competitividad y no les permiten ser el motor que podrían ser, sobre todo en épocas de desaceleración como la actual. Mientras este segmento de empresas, que representa más de 90% del sector productivo nacional es responsable de 35% del PIB y genera 80% del empleo, según el Dane, por el otro, su capacidad de producción está restringida por factores internos y externos, así lo ven diferentes actores de la vida económica nacional.”¹⁰

El concepto de competitividad en este caso se relaciona con la capacidad organizacional de conseguir una transformación productiva que implique producir más y mejores bienes y servicios con un alto nivel de innovación, esto requiere de una planificación o planes de trabajo que no deben concentrarse en tiempos cortos, por el contrario, se debe pensar en líneas de tiempos más extensas a fin de generar sostenibilidad, rentabilidad y generación de empleo; pero lo que en realidad sucede es que para estas empresas su día a día se concentra en el cumplimiento de todas las normas legales y trámites administrativos de su operación, razón por la cual pocas concentran su direccionamiento en gestiones y/o trabajo que generen valor agregado. Hasta aquí no hemos abordado temas estrictamente de gestión de talento humano, pero es importante revisar de forma general todo aquello que puede incidir como consecuencia para que estas empresas puedan expandirse o mantenerse en el sistema productivo y laboral del país.

“Existe otro problema para el empresariado paisa y es la dificultad para conseguir el recurso humano necesario en cargos específicos. “Muchas pymes terminan contratando a un familiar o a un amigo, que no es el más idóneo para el cargo, pero por temas de afecto termina siendo parte del equipo y esto baja los indicadores de productividad”, añadió De Bedout.”¹¹

¹⁰ <https://www.dinero.com/edicion-impresa/pymes/articulo/los-retos-que-enfrentan-las-mipymes-en-colombia/241586>

¹¹ <http://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/capital-y-mano-de-obra-agobian-a-pymes-paisas-IJ6496684>

En la ciudad de Medellín se realizó la XII feria de servicios empresariales, en la misma estuvo presente el subsecretario de creación y fortalecimiento empresarial de esta ciudad quien menciona un problema de retención de talento humano para este tipo de organizaciones y es que resulta cierto que la vinculación de personal termina dándose para las personas más cercanas o para quienes apoyan al nuevo emprendedor y aquí se presentan los primeros problemas en relación a este tema, pues la gran mayoría de veces este tipo de vinculación se presenta de manera informal y no se realizan las afiliaciones a seguridad social, los salarios y tiempos de la contratación se acuerdan de forma verbal y finalmente la retención de este personal puede resultar ser el menos apropiado para una empresa que está empezando a emprender, pues en varias ocasiones ni los amigos, ni los familiares más cercanos tienen el perfil, edad, experiencia que se requiere para generar sostenibilidad y productividad del negocio. Aquí la importancia de generar mecanismos y líneas de trabajo que apunten desde el inicio de gestionar talento humano de forma responsable en aras de mitigar riesgos que pueden generar pérdidas económicas y problemas jurídicos.

“La principal preocupación de los microempresarios en Colombia es el tiempo y dinero que deben invertir para satisfacer las necesidades y requerimientos que las instituciones del Estado hacen al motor empresarial. Así lo determinó la consultora Sinnetic, quien presentó las cifras más recientes del observatorio de economía digital y del comportamiento, que evidencian las preocupaciones y expectativas de los microempresarios en el país. De acuerdo con el estudio, para el 2016 la preocupación sobre el tiempo invertido por los ejecutivos en la constitución de políticas y procedimientos relacionados con protección de datos personales era apenas del 15%, mientras que este año la preocupación llega al 67%.”¹²

Y es que definitivamente deben cumplir como si fueran una de las compañías más grandes del país, no existe distinción, legislación ni trato distinto para las pequeñas y medianas empresas pymes, por tanto, deben cumplir como todas las que se encuentran registradas en nuestro país. Y es que valga la pena precisar que los organismos del gobierno pueden presentar sanciones por el incumplimiento de sus regulaciones y es aquí cuando las pymes al no generar cumplimiento de las mismas, se arriesgan en pagos de sanciones altas que afectan e impactan negativamente sus estados financieros, ocasionando esto preocupación en los pequeños empresarios.

Un ejemplo de lo anterior es el cumplimiento con la normatividad relacionada con la protección de los datos personales, que en principio no preocupaba tanto a las pymes, en la actualidad es un motivo que genera atención en las áreas de informática, pues la norma empieza su vigencia, pero el gobierno no proporciona

¹² <http://www.portafolio.co/negocios/empresas/estudio-sobre-preocupaciones-de-las-pymes-en-colombia-510720>

espacios pedagógicos, de implementación y de transición para el cumplimiento de estas normas.

Así las cosas, responder ante estas exigencias y pensar internamente en como este tipo de organizaciones pueden generar más empleo, innovación y demás puede resultar un reto que alcanzar y para ello se requiere de estrategia, planes de trabajo, inyección de capital. Entonces que emprendedor o nuevo empresario se involucra en un negocio, cuando el mismo gobierno no piensa en los riesgos que pueden presentarse, si no por el contrario, en todas las reglamentaciones que se deben cumplir sin presentar el apoyo debido a estas empresas, que en medio del mercado lo que buscan es mantenerse, expandirse y generar más empleo.

“Hacer empresa en Colombia se está convirtiendo en una tarea titánica, de complicaciones inimaginables, y las quejas vienen de todos los sectores de la economía.

“La sobrecarga de normas que tenemos con el Estado es agobiante”, me decía un empresario. “No hay forma de atender tantos requerimientos. Todos los días sale un nuevo permiso, una nueva reforma, una nueva obligación; con razón hay tanta informalidad en el país”, remató.

Otro empresario PYME se lamentaba: “Inicié una fábrica con seis operarios, un contador y un mensajero. Al poco tiempo me tocó contratar un nuevo contable para atender las exigencias tributarias. Luego vinieron nuevas contrataciones para abordar las exigencias laborales, de seguridad industrial y ambiental. Finalmente, como dos operarios se me engordaron de tanto hartar, me ordenaron reubicarlos por supuestos dolores en sus espaldas. ¿Puedes creerlo? Quedé con tres mensajeros y me quebré.”

Si me tocara relacionar las entidades públicas que debemos atender como empresarios, se me acabaría el escrito. Es interminable. Es una burocracia desbordada donde cada uno inventa sus propios normas y trámites para justificar su salario. El Gobierno habla de que debemos ser innovadores, pero vivimos entre abogados resolviendo problemas legales. Nos dicen que debemos abrir nuevos mercados, pero nos la pasamos entre asesores para entender las nuevas regulaciones.

Un día son las NIIF; el otro la factura electrónica; luego es el sistema de seguridad y salud en el trabajo; luego el programa de estilo de vida saludable; más otro para manejar los residuos sólidos; más la política de alcohol y drogas; más el plan de seguridad vial; más la protección de datos; más la jornada familiar semestral; más

las consultas previas; más los aprendices del Sena; más estupefacientes; más la nómina en UGPP... en fin; y contrate expertos para llenar papeles. Por favor, ¿y en qué momento producimos?

El otro día un pequeño empresario me contó que no pudo trabajar, porque no había quién le cambiara un bombillo en su oficina. De sus quince empleados, el único que tenía permiso para “trabajar en altura”, tenía una incapacidad de tres meses por un dolor de codo de origen desconocido. “Imagínate, cada vez que visita al doctor - como buen actor de Hollywood - le arma un show de espanto”, remató.

*Churchill decía: “Muchos miran al empresario como al lobo que hay que abatir; otros lo miran como la vaca que hay que ordeñar; pero pocos lo miran como el caballo que tira del carro.”*¹³

Las pequeñas y medianas empresas, Pymes, constituyen un eslabón importante en la conformación de cadenas productivas y en la generación de empleo. Por su tamaño poseen mayor flexibilidad para enfrentar los cambios del mercado y emprender proyectos innovadores, no obstante sobrevivir, generar expansión y oportunidades de empleo en el mercado actualmente para este tipo de empresas puede resultar complejo, lo anteriormente descrito lo podremos llamar “sentimientos” esta es la muestra de cómo se sienten los empresarios con todas y cada uno de los sistemas que deben implementar al interior de sus compañías.

Sin ser empresarios y realizado un análisis de las anteriores problemáticas, resulta muy difícil pensar en el sostenimiento de estas empresas y la generación de nuevos empleos; y es que no solamente los problemas se concentran en el recobro de las incapacidades médicas o licencias de maternidad, estas no son las únicas razones por las que estas compañías deben luchar y si bien generar más empleo puede resultar una buena estrategia que impacta favorablemente al país, el mercado y la sociedad; que pasa entonces con todos los riesgos que afectan económicamente al sector trabajo.

En efecto se deben cumplir los lineamientos del estado en referencia y es que con el recobro de las incapacidades se debe en ocasiones dirigirse al sistema jurídico del país, pues este trámite así se realice en los tiempos y con los documentos soportes no es garantía de que las EPS retornen el dinero, es por ello que, aun presentando mora en el pago de los aportes u entre otros, la corte se ha pronunciado y menciona:

“Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de la obligación por parte del empleador por realizar extemporáneamente los aportes al sistema de salud, alegado por

¹³ <http://www.eluniversal.com.co/opinion/columna/empresarios-en-su-laberinto-14676>

Coomeva EPS, la Sala debe recordar que la jurisprudencia constitucional ha advertido que cuando los empleadores efectúan los aportes a salud de manera extemporánea, las empresas promotoras de salud (EPS) no pueden negarse al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, salvo en aquellos casos en los que actuó de manera activa a fin de obtener el pago correspondiente o simplemente lo rechazó por realizarse fuera del termino previsto para ello” ¹⁴

Así las cosas, se puede concluir que aun sin tener todas las herramientas y garantías de parte del estado, que los empresarios quisieran tener para combatir los riesgos económicos y de crecimiento en la espera de retorno de dineros, mientras de manera responsable se sigue cumpliendo con lo que determina la ley. La corte constitucional ampara los derechos no solo de los trabajadores, sino también de los empleadores.

¹⁴ Sentencia T-490/15 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-490-15.htm>

BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIONAL, C. (05 de 08 de 2015). *Sentencia T-490/15*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-490-15.htm>
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA. (10 de 01 de 2012). *Decreto 019 de 2012*. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2012/Documents/Enero/10/Dec1910012012.pdf>
- Dinero. (12 de 02 de 2017). Los retos que enfrentan las mipymes en Colombia. *Dinero*, <https://www.dinero.com/edicion-impres/pymes/articulo/los-retos-que-enfrentan-las-mipymes-en-colombia/241586>. Obtenido de Los retos que enfrentan las mipymes en Colombia: <https://www.dinero.com/edicion-impres/pymes/articulo/los-retos-que-enfrentan-las-mipymes-en-colombia/241586>
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. (19 de 01 de 2011). *Ley 1438 de 2011*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. (10 de 06 de 2016). Obtenido de Resolucion 2388: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-2388-2016.pdf>
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. (06 de 05 de 2016). *Decreto 780 de 2016 - Pagina 85,86*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL. (06 de 05 de 2016). *Decreto 780 de 2016, Pagina 632*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf
- Pinilla, E. P. (22 de 02 de 2013). *La vanguardia*. Obtenido de El recobro de las incapacidades: <http://www.vanguardia.com/opinion/columnistas/eduardo-pilonieta-pinilla/197180-el-recobro-de-las-incapacidades>

Portafolio. (17 de 10 de 2017). *Pymes se preocupan más por cumplir con los requerimientos del Estado que por la innovación*. Obtenido de <http://www.portafolio.co/negocios/empresas/estudio-sobre-preocupaciones-de-las-pymes-en-colombia-510720>

Rumié, J. (22 de 06 de 2018). *El Universal*. Obtenido de Empresarios en su laberinto: <http://www.eluniversal.com.co/opinion/columna/empresarios-en-su-laberinto-14676>

Sodexo. (15 de 03 de 2018). *Sodexo*. Obtenido de <https://blog.sodexobeneficios.co/blog/como-esta-el-ausentismo-laboral-en-colombia-cifras>

Sodexo. (18 de 03 de 2018). *Sodexo*. Obtenido de <https://blog.sodexobeneficios.co/blog/como-esta-el-ausentismo-laboral-en-colombia-cifras>

Suarez, J. F. (10 de 05 de 2017). *El Colombiano*. Obtenido de Los problemas que agobian a las pequeñas y medianas empresas: <http://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/capital-y-mano-de-obra-agobian-a-pymes-paisas-IJ6496684>

Wikipedia. (s.f.). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_Social_de_Colombia