

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 1 de 20

Abuso del derecho en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia

Sindy Carolina Marín Ríos¹

Luz Aida Gallego Giraldo²

Carolina Cardona Giraldo³

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en derecho laboral y seguridad social

2024

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito principal analizar las acciones que se deben implementar cuando se presenten situaciones de abuso del derecho en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia; para esto se inicia con la identificación de las normas que regulan el abuso del derecho en el sector salud en el país, de esta misma forma se determinan las semejanzas y diferencias de la regulación del abuso del derecho en salud de Colombia con Chile y España, para finalmente establecer las actuaciones que se deben realizar ante la posible

¹Profesional en derecho de la Institución Universitaria de Envigado. Correo: scmarin@correo.iue.edu.co.

² Profesional en derecho de la Institución Universitaria de Envigado. Correo: aidagallegogiraldo@gmail.com.

³ Profesional en derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo: carocardona02@hotmail.com.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 2 de 20

ocurrencia de los supuestos contemplados en la Ley que configuren un abuso del derecho en salud en Colombia; lo que permite concluir que tratándose de situaciones de extralimitación de los derechos en salud, es necesario primero agotar unos procedimientos para que se puedan sancionar las irregularidades detectadas.

Palabras clave: Seguridad social, abuso del derecho, incapacidad médica.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to analyze the actions that must be implemented when situations of abuse of rights arise in the General System of Social Security in Health in Colombia; To this end, it begins with the identification of the norms that regulate the abuse of rights in the health sector in the country, in the same way the similarities and differences of the regulation of the abuse of rights in health in Colombia with Chile and Spain are determined, to finally establish the actions that must be carried out before the possible occurrence of the assumptions contemplated in the Law that constitute an abuse of rights in health in Colombia; This leads to the conclusion that in the case of situations of abuse of health rights, it is first necessary to exhaust certain procedures so that the irregularities detected can be sanctioned.

Key words: Social security, abuse of rights, medical incapacity.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política consagra en su artículo primero que “Colombia es un Estado Social de Derecho ... fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 1), lo que hace que sea un país que propende por la garantía de los derechos fundamentales y su efectividad por medio de mecanismos de protección; es así como se busca proteger los derechos de los trabajadores en cualquier ámbito más que todo cuando estos se encuentran en una situación vulnerable como por ejemplo cuando están incapacitados, pues no pueden desempeñar de forma habitual sus labores debido a una disminución en sus capacidades, por causas de origen común o

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 3 de 20

laboral, así nace la estabilidad laboral reforzada en salud la cual impide que estos sean despedidos durante ese periodo en razón de esta situación, protegiendo sus derechos fundamentales contra aquellos que quieran despedirlos injustamente.

Algunos trabajadores al ver las garantías que representan los derechos en salud y en la seguridad social, esto es que a pesar de no asistir a su trabajo recibe una remuneración, que no puede ser inferior a un salario mínimo, además que se continúa cotizando a la Seguridad Social y pagando prestaciones sociales, buscan que se les incapacite a pesar de no estar en una situación real de debilidad manifiesta, acudiendo así a distintas conductas irregulares con el fin de beneficiarse de una incapacidad ocasionando no solo un detrimento en el patrimonio de las empresas sino también al Sistema General de Seguridad Social-SGSS.

De esta misma forma, los profesionales en la salud se aprovechan de estas situaciones y expiden a los trabajadores las licencias médicas, que ellos necesitan para excusarse por la ausencia a sus trabajos, sin que haya una verdadera razón para incapacitarlos y así percibir dineros a cambio por parte de los pacientes, aumentando su patrimonio a causa de estas conductas irregulares que, como ya se planteó, generan gastos innecesarios al Sistema en Salud.

No solo el abuso del derecho en salud se da por parte de los trabajadores, como se puede llegar a pensar, sino que de igual manera los empleadores buscan un beneficio para sí mismos y sus empresas, pues al tener que pagar los dos primeros días de incapacidad a sus colaboradores cuando se trata de licencias médicas de origen común, deben inicialmente realizar los pagos de su salario para luego hacer el recobro a las Entidades Promotoras en Salud- EPS. Sin embargo, al percatarse de que las incapacidades de origen laboral son reconocidas por las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL desde el día siguiente de ocurrido el accidente laboral y que además cubren el 100% de estas licencias, se ahorran un día de pago, al mismo tiempo de que reciben el dinero recobrado más rápido en comparación a las de origen común, que solo son reconocidas sobre el 66.66% del salario, siempre que no sea inferior al salario mínimo legal vigente

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 4 de 20

Por esta razón en los últimos años el Congreso de la República y el Gobierno Nacional han intentado regular las situaciones que impliquen una extralimitación en los derechos a la salud y si bien el ordenamiento jurídico no contiene una definición acerca de lo que es dicha extralimitación, la Corte Constitucional (2017) ha planteado que se da cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se superan los límites establecidos en la norma, sin importar que al final afecte o no a terceros, configurándose una ruptura con la proyección social que tenía este derecho.

Cada vez son más frecuentes publicaciones de casos sobre irregularidades en el SGSS en donde las incapacidades son la principal forma de defraudar al sistema en salud. Noticias como la del juez de Puerto Rico, Caquetá, que simulaba estar enfermo para que lo incapacitaran y así lograr salir del país para hacer sus estudios en Argentina (Ámbito Jurídico ,2022) y en las que se denuncia un cartel de incapacidades médicas en el país, que se encargaba de venderlas, y donde se exponen también las irregularidades en los aportes realizados por mujeres embarazadas (Penagos,2024), dejan claro que a pesar de que ya hay regulaciones sobre el tema, todavía se siguen presentando situaciones que perjudican al Sistema y a las empresas.

Lo anterior requiere, por lo tanto, analizar las acciones que se deben implementar cuando se presenten situaciones de abuso del derecho en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, dicho análisis exige identificar las normas que regulan el abuso del derecho en el sector salud en el país, iniciando con un recorrido histórico desde la Constitución Política en su artículo 95, los Convenios 102 y 168 de la OIT, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1751 de 2015 para continuar con las disposiciones que han regulado la materia a nivel nacional tales como la Ley 1753 de 2015, el Decreto 780 de 2016, el Decreto 1333 de 2018, el Decreto 1427 de 2022, la Resolución 3050 de 2022, las cuales además de estar vigentes, contienen las situaciones constitutivas de abuso del derecho respecto a las incapacidades médicas de origen común o laboral; así como también exige determinar las semejanzas y diferencias de la regulación del abuso del derecho en salud de Colombia con Chile y España, que permitirá comprender el manejo de este tipo de irregularidades en esos países y los aspectos en que el país debe mejorar

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 5 de 20

para controlar estas situaciones; para finalmente establecer las actuaciones que se deben realizar ante la posible ocurrencia de los supuestos contemplados en la Ley que configuren un abuso del derecho en salud en Colombia, que incluso pueden rayar con lo delictivo, como lo es falsificar las incapacidades medicas por parte de los trabajadores o profesionales de la salud, con el fin de dar soporte a los días ausentismo y obtener un beneficio económico o incluso por parte de los mismos empleadores, cuando pretenden hacer pasar una incapacidad que es de origen común por una de origen laboral para solo tener que pagar un día al trabajador y que lo otro sea cubierto por la ARL.

Según la problemática planteada, en este articulo se responde al interrogante: ¿Qué acciones deben implementarse en situaciones de abuso del derecho en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia?

1. Normas que regulan la extralimitación del derecho en incapacidades médicas en Colombia

La Constitución Política de Colombia estipula una serie de deberes sobre los cuales todas las personas que se encuentren en el territorio nacional deben cumplir para el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales, una de esas responsabilidades implica el respeto por los derechos de los demás y que los titulares de dichos derechos no abusen de estos (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 95). Es así como se establece un límite a todos los derechos reconocidos en la Carta, entre los que está la salud, y es que si bien es un derecho que abarca en su integralidad una serie de aspectos como el reconocimiento de las prestaciones económicas en situaciones de incapacidad, se debe aceptar que es susceptible de abusos, mas aun cuando hay intereses monetarios de por medio.

El Convenio 102 de 1952 y el Convenio 168 de 1988, advierten sobre el abuso del derecho en el pago de incapacidades, por lo que establecen una serie de directrices que debe seguir los Estados parte, para regular aspectos relacionados con el Sistema de Seguridad Social respecto al

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 6 de 20

reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de estas contingencias, por lo que deben tener en cuenta el tiempo, la calidad de las personas, es decir, si son asalariados o personas especialmente protegidas y las categorías de la población, como por ejemplo si pertenecen a poblaciones económicamente activas con el fin de tener un control y evitar abusos.

En la Sentencia T 511 de 1993, la Corte Constitucional da los primeros pasos a lo que se refiere a una conceptualización del abuso del derecho, definiéndolo como el ejercicio inadecuado de los derechos tanto que van contra su propio contenido esencial, además indica que no es aceptable en el ordenamiento constitucional y que se evidencia cuando trasgrede otros derechos, sin importar que ocasionen o no daños a terceros. Mas adelante en Sentencia SU 631, redefine el abuso del derecho como aquella conducta en la que el titular se extralimita, rompiendo la conexión que hay entre su dimensión particular y su enfoque social, ocasionando un daño ilegítimo a los derechos ajenos (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

La Ley 100 de 1993 dispone que tanto los afiliados como los beneficiarios deben ser transparentes respecto a su estado de salud, información que también debe ser completa, además contempla las excepciones a la prohibición que tienen las EPS de terminar unilateralmente la relación contractual con los usuarios y de negar su afiliación en caso de que haya mala fe por parte de estos (Congreso de la República de Colombia, artículos 160 y 183). La Ley 1751 establece entre los deberes que tiene cada persona frente al servicio en salud actuar de buena fe (Congreso de la República de Colombia, 2015, artículo 10), con el fin de que haya una adecuada prestación de este servicio y no hayan detrimentos al Sistema en Salud.

De esta manera, cuando se esta frente a situaciones de abuso del derecho en incapacidades médicas, se ocasiona un detrimento al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS al tener que pagar las incapacidades médicas, a partir del tercer día, de quienes realmente no están en una situación de debilidad manifiesta, y de igual forma afectando a los empleadores, debido a que deben reconocer el pago de las incapacidades por los 2 primeros días y realizar inicialmente el pago de estas hasta los 180 días para luego encargarse de su recobro a la EPS o ARL, según

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 7 de 20

sea su origen, además de disminuir su productividad por la falta del empleado incapacitado o de asumir el costo de un empleado adicional que reemplace al trabajador ausente.

Pese a que el tema de la extralimitación del derecho en salud ya tenía fundamento Constitucional y ya había sido tratada por la Corte Constitucional, se empezó a evidenciar la necesidad de regularlo en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018 “Todos por un nuevo país”, donde establece que la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES es la encargada de administrar los recursos destinados entre otros al pago a las Entidades Promotoras de Salud- EPS por concepto de prestaciones como la incapacidades médicas de origen común superiores a 540 días, para este fin se encargó al Gobierno para que reglamentara lo respectivo a las incapacidades y el abuso del derecho (Congreso de la República de Colombia, 2015, Ley 1753, artículo 67).

En virtud de lo anterior el Ministerio de Salud y Protección Social creó el Decreto 780 de 2016 por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y protección Social, en el que se compilaron todas las reglamentaciones previas existentes respecto al sector de la salud. Posteriormente es modificado por el Decreto 1333, agregando la reglamentación de las incapacidades que superen los 540 días y las situaciones que constituyen el abuso del derecho en incapacidades médicas de origen común (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018, artículo 2.2.3.4.1). Es a partir de este momento en el que ya se puede hablar de las conductas que legalmente se consideran transgresoras en el SGSSS y sobre las cuales los empleadores y entidades del sector de la salud, pueden sustentarse para detectarlas e iniciar el proceso correspondiente.

Luego por medio del Decreto 1427 de 2022 el Gobierno Nacional de Colombia sustituye y modifica nuevamente el Decreto 780, esta vez dándole mas seguridad el SGSSS en el reconocimiento de las prestaciones económicas, exigiendo previamente ciertos documentos y cumplimiento de las condiciones por parte de los solicitantes, también establecen las acciones necesarias para realizar la revisión periódica de las incapacidades de origen común por parte de las EPS o de las entidades adaptadas, así como también la elaboración del concepto de

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 8 de 20

rehabilitación por parte de las entidades antes mencionadas, antes del cumplimiento del día 120 de incapacidad, acorde con la Ley 100 de 1993 en su artículo 41.

Respecto a las situaciones de abuso del derecho, este Decreto realiza unas pocas modificaciones, llamando la atención la realizada en el numeral 8 del artículo 2.2.3.7.1, donde previamente hablaban de esta extralimitación por parte de quienes estando en incapacidad realizaban otras actividades que impidieran su mejoría y de la cual percibían algún ingreso, para luego ser eliminada esta última parte, es decir, que posterior al Decreto 1427 ya no hay necesidad de que se perciba un pago y basta con la sola realización de esa actividad que no permita su recuperación.

El Decreto 1427, plantea entonces las siguientes conductas constitutivas de abuso del derecho en incapacidades médicas de origen común:

1. *Cuando se establezca por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles, o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación, en al menos el 30% de las situaciones descritas.*
2. *Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar el origen y la pérdida de capacidad laboral.*
3. *Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación.*
4. *La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud.*
5. *Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad.*
6. *Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la entidad promotora de salud o la entidad adaptada como en la administradora de riesgos laborales por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social Integral*
7. *Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos.*
8. *Cuando se detecte, durante el tiempo de incapacidad, que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación.*

(Ministerio de Salud y Protección Social, 2022, artículo 2.2.3.7.1).

Mientras que la Resolución 3050 establece las siguientes situaciones de abuso de derecho en incapacidades de origen laboral:

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 9 de 20

1. Cuando se establezca por parte de la ARL y/o la IPS prestadora de servicios que el trabajador no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación, en al menos el 30% de las acciones del plan, sin causa justificada.
2. Cuando el trabajador no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral.
3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en la emisión de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación.
4. Cuando se detecte agresión al personal médico o amenazas para generación de incapacidades por parte del personal medico cuando el mismo no considera pertinente.
5. La comisión y omisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud.
6. Cuando se detecten conductas autolesionantes para evitar su recuperación.
7. Cuando se detecte cualquier omisión o modificación de información por parte del trabajador en la certificación de incapacidad.
8. Cuando se detecte que el trabajador busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema General de Riesgo Laborales.
9. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el trabajador se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos.
10. Cuando no suministre información completa y veraz de su estado de salud o su historia clínica para adelantar dicho proceso.

(Ministerio de Trabajo, 2022, artículo 11).

Se puede observar que la Resolución 3050 de 2022, contempla más situaciones de abuso del derecho que el Decreto 1427 de 2022 en las que unas coinciden y otras son mas específicas, como en el numeral 4 donde establece como conducta constitutiva de abuso la agresión por parte del paciente al personal de salud que no considera incapacitarlo, así como también en su numeral

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 10 de 20

6 que habla de conductas autolesionantes que impiden la mejoría del usuario y finalmente en el numeral 10 cuando este no otorga la información real y completa de su estado de salud.

En Colombia, la regulación del abuso del derecho en el SGSSS es reciente y aunque la jurisprudencia al respecto es muy poca, se puede afirmar que ya se está siendo necesario un control de las situaciones que evidencien alguna irregularidad por parte de los empleadores, trabajadores o profesionales en salud, es por eso que deben conocerse muy bien las normas que rigen la materia por parte de todos los actores para así ser conscientes de la problemática que actualmente afecta el Sistema General en Seguridad Social y evitar incurrir en los comportamientos enmarcados en las respectivas disposiciones jurídicas.

2. Semejanzas y diferencias entre la regulación del abuso del derecho en salud de Colombia con Chile y España.

2.1. Colombia y Chile

En el 2022 se dio a conocer una noticia, por parte de varios medios de comunicación, en la que daban a conocer el fraude respecto a las licencias médicas por parte de una red de médicos de nacionalidad colombiana y venezolana que se encargaban de vender incapacidades por internet, ocasionando un desfaldo de aproximadamente 800 millones de dólares en el Sistema de país (Laborde, 2022). Un año después se volvió a publicar otra nota muy similar, pero con un clan apodado Los Quilodrán, que de la misma forma se encargaba de expedir licencias fraudulentas, ganando millones de pesos y perjudicando al Seguro Público de Chile (Basso, 2023).

A pesar de que estas noticias son recientes, Chile inició la regulación del abuso del derecho con la Ley 20585 creando disposiciones relativas a la expedición y uso de incapacidades médicas por parte de las autoridades competentes, dicha normatividad busca evitar las licencias fraudulentas y fomentar el buen uso de estas, creando una serie de multas y sanciones de quienes vayan contra estas directrices. Cuando los médicos dan a las pacientes incapacidades sin fundamento médico son susceptibles de ser investigados por la Superintendencia de Seguridad

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 11 de 20

Social y en caso de probarse la mala fe, será sujeto de multas e incluso de la suspensión para expedir las licencias de hasta 3 años, de igual forma sanciona a los profesionales en salud que alteren las incapacidades sin motivos, además de las sanciones penales por incurrir en el delito de falsedad al suministrar dichas licencias (Ministerio de Salud, 2012).

Posteriormente, en la Circular N° 3646, la Superintendencia de Salud establece los criterios que deben servir de fundamento para el rechazo de las licencias médicas, en los que se encuentran:

1. **Presentación de licencia médica fuera de plazo por el trabajador.**
2. **Incumplimiento del reposo médico.**

3. **Realización de trabajos remunerados o no durante el período de reposo médico dispuesto en la licencia médica.**
4. **Licencia médica enmendada.**
5. **Falsificación o adulteración de la licencia médica.**
6. **Falta de vínculo laboral. Inexistencia del vínculo y término de la relación laboral.**

(Superintendencia de Salud de Chile, 2021).

Tanto en Chile como en Colombia el abuso del derecho en la salud no ha sido abordado ampliamente por la legislación correspondiente, es evidente que en ambos países en los últimos años se han presentado casos donde los diferentes actores del sector incurren en comportamientos por fuera de la ley para beneficiarse económicamente, ocasionando detrimento patrimonial a los Sistemas de Seguridad Social. Sin embargo, en Chile es más común una forma de defraudar y es la creación de empresas ficticias que otorgan incapacidades falsas a particulares que también quieran beneficiarse o de trabajadores ficticios; a diferencia de Colombia que es muy frecuente que los trabajadores alteren ellos mismos estos documentos o que incluso los empleadores, en cooperación de sus empleados, quieran hacer pasar una incapacidad de origen común por una de origen laboral.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 12 de 20

2.2. Colombia y España

En España el Real Decreto Legislativo 8, contiene las normas que regulan el tema de la simulación en las licencias médicas temporales, donde ven la necesidad de establecer un control al respecto y prevenirlo en los pagos que se realicen por parte de los fondos públicos. De igual forma deja a cargo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social velar por las situaciones fraudulentas que se presenten con respecto al pago de cuotas a cargo de la Seguridad Social, como lo son las prestaciones económicas derivadas de las “bajas laborales” de los empleados. (Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España, 2015).

Asi mismo, establece entre las causales por las que se puede perder o suspender el derecho a estas prestaciones económicas por incapacidades médicas temporales, cuando se detecte que la persona beneficiada la obtuvo de forma fraudulenta, o si este inicio actividades laborales como independiente o para un tercero, también cuando el beneficiario no sigue las recomendaciones médicas y deja los tratamientos injustificadamente, finalmente establece como causal la no asistencia a exámenes médicos sin excusa válida; de igual manera se suspenderá el pago del subsidio por maternidad si se detectan los casos antes mencionados (Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España, 2015, Decreto Legislativo 8, artículos 175 y 180).

El Decreto 8 de 2015 en su artículo 297, establece el control que debe realizarse al momento de comprobar alguna situación fraudulenta en el Sistema de Seguridad Social, mas concretamente en el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de las licencias médicas y sanciona con la suspensión del pago de estas cuando se tienen indicios de este tipo de conductas, aun cuando solo este en curso la respectiva investigación por parte de las entidades competentes; por ultimo este Decreto enfatiza en la necesidad de poner fin a las situaciones de abuso del derecho laboral, fiscal y a la Seguridad Social.

Si bien el abuso del derecho frente a la Seguridad Social en Salud, se ha venido reglamentando en los últimos tiempos tanto en España como en Colombia, este contempla en sus regulaciones más situaciones de abuso del derecho que el primer país, sin embargo, ambos países

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 13 de 20

han evidenciado la urgencia que tienen de establecer controles para radicar por completo estas prácticas fraudulentas, pues es inevitable que el Sistema en Salud sufre detrimentos económicos muy significativos, perjudicando a demás a los afiliados que efectivamente necesitan hacer uso de los beneficios que la Seguridad Social tiene para ellos.

3. Acciones que se deben realizar ante la posible ocurrencia de los supuestos contemplados en la Ley que configuren un abuso del derecho en salud en Colombia

Es evidente que en el país se han presentado fenómenos que han hecho necesaria la expedición de normas que terminen con las irregularidades a las que pueden incurrir los empleadores, trabajadores y médicos, a pesar de esto, Colombia no cuenta con el suficiente desarrollo legal y jurisprudencial para controlarlo de forma efectiva, pero ya ha dado los primeros pasos para su regulación. En el 2022 se expidieron en Colombia el Decreto 1427 y la Resolución 3050, normatividades que se encuentran vigentes y que regulan entre otros aspectos el abuso del derecho en el SGSSS, la primera contempla las situaciones frente a las incapacidades médicas de origen común mientras que la Resolución a las de origen laboral, sin embargo, los eventos que ambas tratan son muy similares y se pueden analizar de forma conjunta para efectos de solucionar este capítulo.

Para los eventos de origen común y laboral donde el afiliado no asista a los tratamientos, terapias, valoraciones, exámenes y controles o no obedezca las recomendaciones dadas por el profesional en salud en un 30% o más; cuando no asista a las valoraciones necesarias para establecer la pérdida de capacidad laboral; cuando el cotizante busca el doble cobro de la misma licencia médica a la EPS y a la ARL ; o cuando se evidencie que el trabajador se ocasiona daño con el fin de no recuperarse serán las Entidades Promotoras en Salud y las Administrativas de Riesgos Laborales quienes adelanten las correspondientes investigaciones y requerirán al afiliado para que este dentro de los cinco días siguientes, explique las razones de su comportamiento. Cuando la EPS o la ARL detecten que hay un doble cobro, quien lo haga debe poner en conocimiento a la otra sobre lo ocurrido y las acciones que se han desplegado al respecto.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 14 de 20

En los casos en que se evidencie, por parte del empleador, que la persona incapacitada está realizando otras actividades, que dificulten su recuperación, como por ejemplo ir al gimnasio o trabajar como independiente o para otra empresa, deberá informar a la EPS o ARL, según sea el caso, y allegar las pruebas necesarias que soporten tal situación. Posteriormente la respectiva entidad notificará al usuario para que, dentro de los próximos cinco días, se comunique al respecto.

Una vez el afiliado comparezca a la entidad que lo requirió para dar las explicaciones del caso, dicha entidad suscribirá un acuerdo en el que el usuario se comprometa a seguir con las recomendaciones y tratamientos, así como también asistir a los exámenes médicos. Si, por el contrario, la persona hace caso omiso al llamado realizado por la entidad, o no acata lo acordado, la EPS o ARL procederá a suspender el pago de las incapacidades médicas hasta tanto no se cumpla con lo prescrito por los profesionales en salud; se debe aclarar que, si bien se contempla una suspensión en el reconocimiento económico de las licencias médicas, no está permitida la suspensión de las prestaciones asistenciales.

Cuando los empleadores, Empresas Promotoras en Salud o las Administradoras de riesgos laborales se percaten de alguna irregularidad o fraude en los certificados de incapacidad, su trámite o cobro ante el SGSSS, deberán instaurar la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación, aportando la documentación necesaria que sirva como soporte a los hechos que expone. De igual forma se deberá poner en conocimiento a dicha entidad cuando el trabajador o cotizante incurra en comportamientos que vayan contra la ley respecto a su estado de salud e incluso cuando haya agresión por parte de este al personal que le esté brindando la atención en salud, con el fin de conseguir una licencia médica sin ni siquiera necesitarla.

Las empresas tendrán la posibilidad de iniciar el respectivo proceso disciplinario, cuando evidencie alguna situación de extralimitación del derecho por parte de sus trabajadores, respetando siempre el debido proceso, para esto debe garantizar entonces seguir lo establecido en su Reglamento Interno de Trabajo conforme a la escala de faltas que allí se contemple. Si bien, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo regula las justas causas para dar por terminado el

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 15 de 20

contrato de trabajo de manera unilateral por parte del empleador, en las que se encuentra la presentación de certificados falsos o haber sido engañados por el trabajador con el fin de beneficiarse indebidamente, es importante siempre garantizarle el derecho a la defensa y de asistir con testigos, incluso con su respectivo representante legal si así lo desea.

conclusiones

Según lo señalado en los capítulos anteriores, en el país, la regulación del abuso del derecho en salud es nueva y si bien solo hay dos normas vigentes que lo reglamentan, Decreto 1427 de 2022, para incapacidades de origen común y la Resolución 3050 de 2022 para incapacidades de origen laboral, es clara la necesidad de un control de las situaciones que evidencien alguna irregularidad por parte de los empleadores, trabajadores o profesionales en salud, es por eso todos deben estar informados sobre las normas que rigen la materia, para así ser conscientes de la problemática que actualmente afecta el Sistema General en Seguridad Social y evitar incurrir en las situaciones que dichas normas contemplan.

Tanto en Chile como en Colombia el abuso del derecho en la salud no ha sido abordado ampliamente por la legislación correspondiente, es evidente que en ambos países en los últimos años se han presentado casos donde los diferentes actores del sector incurren en comportamientos por fuera de la ley para beneficiarse económicamente, ocasionando detrimento patrimonial a los Sistemas de Seguridad Social. Sin embargo, en Chile es más común una forma de defraudar y es la creación de empresas ficticias que otorgan incapacidades falsas a particulares que también quieren beneficiarse o de trabajadores ficticios; a diferencia de Colombia que es muy frecuente que los trabajadores alteren ellos mismos estos documentos o que incluso los empleadores, en cooperación de sus empleados, quieren hacer pasar una incapacidad de origen común por una de origen laboral.

Si bien el abuso del derecho frente a la Seguridad Social en Salud, se ha venido reglamentando en los últimos tiempos tanto en España como en Colombia, este contempla en sus regulaciones más situaciones de abuso del derecho que el primer país, sin embargo, ambos países

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 16 de 20

han evidenciado la urgencia que tienen de establecer controles para radicar por completo estas prácticas fraudulentas, pues es inevitable que el Sistema en Salud sufre detrimentos económicos muy significativos, perjudicando a demás a los afiliados que efectivamente necesitan hacer uso de los beneficios que la Seguridad Social tiene para ellos.

Las empresas tendrán la posibilidad de iniciar el respectivo proceso disciplinario, cuando evidencie alguna situación de extralimitación del derecho por parte de sus trabajadores, respetando siempre el debido proceso, para esto debe garantizar entonces seguir lo establecido en su Reglamento Interno de Trabajo conforme a la escala de faltas que allí se contemple. Si bien, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo regula las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral por parte del empleador, en las que se encuentra la presentación de certificados falsos o haber sido engañados por el trabajador con el fin de beneficiarse indebidamente, es importante siempre garantizarle el derecho a la defensa y de asistir con testigos, incluso con su respectivo representante legal si así lo desea.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 17 de 20

REFERENCIAS

Ámbito Jurídico. (2022). *Juez fue destituido por presentar incapacidades médicas fraudulentas para salir del país a estudiar*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/juez-fue-destituido-por-presentar-incapacidades-medicas-fraudulentas-para-salir>

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Leyer.

Basso, C. (2023, diciembre 11). *Crimen organizado 2.0: los \$85 mil millones en licencias falsas defraudadas a Fonasa*. El mostrador. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/12/11/crimen-organizado-2-0-los-85-mil-millones-en-licencias-falsas-defraudadas-a-fonasa/#:~:text=De%20acuerdo%20con%20la%20investigaci%C3%B3n,470%20profesionales%20m%C3%A9dicos%20calificados%20como%20E2%80%9C>

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 41.148 de 23 de diciembre de 1993. https://xperta-legis-co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/legcol/legcol_75992041459cf034e0430a010151f034

Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 49.427 de febrero 16 de 2015. https://xperta-legis-co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/legcol/legcol_0f420d43e9220126e0530a0101510126

Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley 1753 de 2015. *Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*. Diario Oficial 49.538 de junio 9 de 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=61933>

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 18 de 20

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1993). *Sentencia T 511. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.* <https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#search/jurisdictions:CO/SENTENCIA+T511+DE+1993/vid/43557720>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (2017). *Sentencia SU-631. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.* <https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#search/jurisdictions:CO/sentencia+su631+2017/vid/706844029>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (2022). *Sentencia T-432. Magistrado Sustanciador Antonio José Lizarazo Ocampo.* <https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#search/jurisdictions:CO/sentencia+t+432+de+2022/vid/930276249>

Departamento Administrativo de la función pública. (2021). Concepto 343251. *Concepto Remuneración incapacidades. Radicación No 20219000600692. Agosto 30 de 2021.* <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=172668>

Hernández Hussein, P. (2018). *Manejo de las incapacidades, un asunto que no deja de generar dolores de cabeza. Revista de actualidad laboral y seguridad social, No 210.* https://xperta-legis-co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/rlaboral/rlaboral_0314aa782a784d529296771efd3567ed

Laborde, A. (2022, diciembre 22). *Desarticulada una red de médicos extranjeros acusados de vender bajas laborales por internet en Chile.* El País. <https://elpais.com/chile/2022-12-22/desarticulada-una-red-de-medicos-extranjeros-acusados-de-vender-bajas-laborales-por-internet-en-chile.html>

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 19 de 20

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015). Decreto Legislativo 8. *Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*. Boletín Oficial del Estado de 31-10-2015. <https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-8-2015-30-oct-tr-ley-general-seguridad-social-lgss-23990341>

Ministerio de Salud de Chile. (2012). Ley 20585. *Sobre el otorgamiento y uso de licencias médicas*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039952&idVersion=2012-05-11>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). Decreto 780 de 2016. *Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*. Diario Oficial 49.865 de mayo 06 de 2016. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77813>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Decreto 1333 de 2018. *Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 50.667 de julio 27 de 2018. https://xperta-legis-co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/legcol/legcol_398a6b28c1744dce9492a1853beeb532

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Concepto 201811601078611. *Aclaración artículo 2.2.3.4.1 Decreto 780 de 2016*. Septiembre 05 de 2018. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201811601078611%20de%202018.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). Decreto 1427 de 2022. *Por el cual se sustituye el título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 52.110 de julio 29 de 2022. <https://xperta-legis->

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 20 de 20

co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/legcol/legcol_d933dc26fec14bdf980fc925a34529e

7

Ministerio del Trabajo. (2018). *Incapacidades médicas fraudulentas, una preocupación permanente*. Comunicado de Prensa de 04 de mayo de 2018. <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/mayo/-incapacidades-medicas-fraudulentas-una-preocupacion-permanente-viceministra-de-relaciones-laborales>

Ministerio del Trabajo. (2022). Resolución 3050 de 2022. *Por la cual se adopta el Manual de Procedimientos del Programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 52.110 de julio 29 de 2022. https://xperta-legis-co.iue.basesdedatosezproxy.com/visor/legcol/legcol_3fff48b053ef4ede3dc99a3284f42

Penagos Ramirez, J.P.(2024, febrero 06). Denuncian cartel que estaria vendiendo incapacidades medicas en el Valle del Cauca. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/valle-denuncian-cartel-de-incapacidades-medicas-que-afectaria-sistema-de-salud-852190>

Superintendencia de Salud de Chile. (2021). *Imparte instrucciones sobre las causales de rechazo de orden jurídico de la licencia médica*. https://www.superdesalud.gob.cl/app/uploads/2022/05/articles-20992_recurso_1.pdf