

MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Bogotá, **6 FEB. 2013**

00018760

Señora:
MARIBEL AVILA VARELA
Calle 81 No. 8-52
Bogotá D. C.

ASUNTO: Radicado 77576 TRABAJADORA INCAPACITADA

Cordial saludo:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación, radicada bajo el número del asunto, en la que solicita ciertas apreciaciones sobre una trabajadora incapacitada.

Como bien lo señala en su escrito, las normas que sobre incapacidad existen en la legislación laboral colombiana, concretamente el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el reconocimiento y pago de las incapacidades del trabajador derivadas de una enfermedad no profesional, a cargo de la Empresa Promotora de Salud EPS, a partir del cuarto (4) día de incapacidad y hasta por 180 días.

Es preciso indicar que no se ha establecido en la normativa laboral y de seguridad social vigente sobre la materia, la obligación para el empleador o para otra entidad, de asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días, salvo lo previsto en el Artículo 142 del Decreto 19 de 2012 (cuando hay concepto favorable de rehabilitación).

De lo anteriormente indicado, se infiere que una vez pasados los 180 días de incapacidad sin que haya concepto favorable de rehabilitación, no existe obligación para la EPS ni para el empleador de continuar con el reconocimiento de las incapacidades mientras se concede la pensión de invalidez, y menos aún, de los salarios, pues se reitera, durante la incapacidad el trabajador no recibe salario.

Bajo el entendido que no existe obligación legal en cabeza del empleador de reconocer las incapacidades con posterioridad a los 180 días de incapacidad, quedará a su arbitrio el reconocimiento al trabajador del pago del salario; pero en todo caso, deberá tenerse presente que no existe ninguna disposición normativa que consagre la obligación para la Entidad Administradora de Pensiones, de rembolsar al empleador las sumas pagadas por dicho concepto.

No obstante, en este evento, el empleador podría solicitar el reembolso de estos pagos al trabajador. Sin embargo, y como quiera que es un asunto no regulado por la legislación, se considera que para el reembolso de estas sumas por parte del trabajador, el empleador podría

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

intentar mecanismos de conciliación con el trabajador ante un Inspector de Trabajo, o en su defecto, acudir a la Jurisdicción Laboral Ordinaria.

Si pasados los 180 días de incapacidad, no existe concepto favorable de rehabilitación, deberá iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En el Sistema General de Seguridad Social, la calificación del origen y determinación de la pérdida de capacidad laboral y del estado de invalidez, corresponde a las Entidades de que trata el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, según el cual:

"ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 142 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

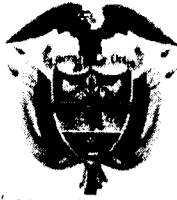
El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

PARÁGRAFO 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

PARÁGRAFO 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado"

En atención a lo dispuesto por la norma precitada, serán las Entidades anteriormente señaladas, a través de los grupos interdisciplinarios de que tratan los Artículos 5º y 6º del Decreto 2463 de 2001, las instancias competentes para determinar en primera instancia el origen de la enfermedad y calificación de pérdida de capacidad laboral.

En el caso objeto de consulta, debe tenerse claro que corresponde en primera instancia a la EPS en la que se encuentre afiliada la trabajadora, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

En caso de que el interesado, no esté de acuerdo con el dictamen proferido por dichas instancias, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo, se acudirá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la decisión que ésta profiera, será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tal como lo dispone el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

El trámite para el reconocimiento de la pensión de invalidez lo iniciará la Administradora del Fondo de Pensiones correspondiente, quien remitirá el caso a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud.

Respecto de la vigencia del contrato de trabajo en tratándose de un trabajador incapacitado durante más de 180 días, el numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo en el sector particular, la siguiente:

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

"La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."

Así mismo, el Artículo 4º del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto Extraordinario No. 2351 de 1965, dispone que *"De acuerdo con el numeral 15 del Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad"*.

De conformidad con la normativa precitada, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la incapacidad superior a 180 días, originada en enfermedad o accidente de origen común, debiendo aclararse que para dichos efectos, debe tratarse de una incapacidad que haga imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al operario para el trabajo, tal como lo ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de noviembre 30/78.

En este caso, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con una anticipación no menor de quince (15) días calendario y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual prevé:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo."

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren". (Subrayado fuera de texto)

Esta disposición fue revisada por la Corte en la sentencia C – 531 de 2000, que declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la que en su parte considerativa, entre otros, señaló:

"(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa"

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (resaltado y subrayado fuera de texto).

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (...)"

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la incapacidad de origen común superior a 180 días, constituye legalmente una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sin embargo, conforme a la estabilidad reforzada de que gozan las personas con discapacidad, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de lo señalado por la Jurisprudencia Constitucional antes mencionada, se entenderá que para efectos de la terminación del contrato laboral, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social correspondiente, el permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo. En caso de no acreditar el requisito señalado, el despido no produce efectos jurídicos y será eficaz sólo en el evento en que se obtenga la respectiva autorización.

Por su parte, en materia prestacional, debe señalarse que los eventos de suspensión del contrato de trabajo están expresamente consagrados en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 4º de la Ley 50 de 1990, dentro de los cuales no se encuentra la incapacidad para laborar por enfermedad o accidente.

Sobre el tema en estudio, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de septiembre 18 de 1980, señalando lo siguiente:

"Resulta claro para la Sala que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que tal evento no se encuentra- ni debía encontrarse- entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo taxativamente. Por tal razón, el término de incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el auxilio de cesantía".

En este orden de ideas, debe señalarse que al no suspenderse el contrato de trabajo debido a la incapacidad del trabajador, dicho periodo no es descontable para ningún efecto.

De manera que, el término de incapacidad no es descontable para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, y en consecuencia, encontrándose el contrato laboral vigente y hasta el momento de su terminación, el empleador está en la obligación de liquidar y pagar al trabajador todas las prestaciones sociales y vacaciones, las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad.

En consecuencia, hasta que no sea autorizado el despido por parte del Inspector del Trabajo, el contrato de trabajo continúa vigente, y por ende, las obligaciones del empleador respecto del pago de las prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en relación a que los conceptos emitidos por las autoridades no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

Proyectó Juan G. Lopez 06-09-12
Revisó Myriam Salazar
C:\Users\jglopez\Documents\CONTESTACION CONSULTAS\ENTREGA 8\45181 MODELO RIT.doc

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co