



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

1200000 -
Bogotá,

155891
- 6 AGO. 2013

URGENTE

ZÁLEZ
302
0

ASUNTO: Radicado No. 132314
Incapacidad Superior a 180 días - Pensión de Invalidez

Respetado señor Mendoza:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta: ¿El empleador está facultado para solicitar ante la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora de Pensiones, el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando el trabajador no efectúa el trámite respectivo? ¿Cuántos días de incapacidad continua debe completar el trabajador, para efectos de poder iniciar dicho trámite?

Respecto a su primer interrogante, nos permitimos señalar que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, es necesario que además de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debidamente calificada por las entidades competentes, el afiliado debe igualmente cumplir con las semanas de cotización al Sistema, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Una vez efectuada la anterior aclaración, en lo concerniente al trámite para el reconocimiento de la pensión de invalidez, nos permitimos señalar lo siguiente:

INCAPACIDAD DERIVADA POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN

La legislación laboral colombiana, concretamente el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, se 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.

Por otra parte, 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 23 del Decreto 2463 de 2001 (cuando hay concepto favorable de rehabilitación).

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100

Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

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, que 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 reembolsar al empleador las sumas pagadas por dicho concepto.

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

Así mismo, es pertinente señalar que en el evento de que la pérdida de la capacidad laboral dé lugar al reconocimiento de las prestaciones por invalidez causada por enfermedad común, y el empleado o trabajador incapacitado cumple los requisitos establecidos en la ley para tal fin; una vez reconocida dicha prestación, la Entidad Administradora de Pensiones, deberá efectuar el pago en forma retroactiva al beneficiario de ésta, desde la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, la cual podrá ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. (Artículo 3º Decreto 917 de 1999)

El pago en comento, deberá realizarse teniendo en cuenta que en el Sistema Integral de Seguridad Social no podrá pagarse simultáneamente incapacidad por enfermedad general y pensión de invalidez absoluta o por gran invalidez, por lo que, si la fecha en que se produce el estado de invalidez coincide con el período de incapacidad por enfermedad general, que reconoce el SGSSS a través de las EPS, el pago de la pensión de invalidez comenzará a realizarse al vencimiento de dicha incapacidad.

De otro lado, en lo concerniente al estado de invalidez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 38, señala:

*"Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral."
(Resaltado fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, para efectos de acceder a la pensión de invalidez, es necesario que la entidad encargada determine que el afiliado ha perdido el **50% o más** de su capacidad laboral y desde qué momento se configuró ese estado.

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



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

En la actualidad, los requisitos para obtener la respectiva pensión están determinados en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que establece:

"Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al Sistema que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez."*
2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez."*

"Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad, solo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado veinticinco (25) semanas en los últimos tres (3) años."

No obstante, los apartes en negrilla y subrayados fueron declarados **INEXEQUIBLES**, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009, Expediente No. D-7488, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

En este sentido, la Corte Constitucional declaró inexecutable el requisito que establecía la fidelidad de cotización para con el sistema, por lo menos del veinte (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

En conclusión, para efectos de acceder a la pensión de invalidez, es necesario que el afiliado haya perdido el **50% o más** de su capacidad laboral, según dictamen pericial emitido por la entidad competente, y haya cotizado al sistema de pensiones cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

INCAPACIDAD DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD DE ORIGEN LABORAL

Al respecto, nos permitimos señalar que el artículo 1° de la Ley 776 de 2002 establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una

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



enfermedad de origen laboral serán reconocidas y pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales - ARL en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad laboral, al momento de requerir la prestación.

La ARL está en la obligación de asistir a la persona en la parte médica, quirúrgica, servicios de hospitalización, medicamentos, prótesis, rehabilitación física y profesional, gastos de traslado necesarios para la prestación de los servicios y las prestaciones económicas, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

Prestaciones Económicas:

Incapacidad temporal (de origen profesional): Es aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado respecto de la cual el afiliado tendrá derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente de la ocurrencia del accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, que estará a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales A.R.L., y se reconocerá y pagará durante 180 días prorrogables por un periodo igual siempre que sea necesario para su tratamiento o rehabilitación de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 776 de 2002.

Sin embargo, si existe concepto favorable de rehabilitación, la entidad Administradora de Riesgos Laborales A.R.L., podrá posponer el reconocimiento de la pensión por invalidez hasta por 360 días más, tiempo durante el cual el afiliado continuará percibiendo su auxilio de incapacidad.

Pensión de invalidez: Es un pago mensual que se adquiere por haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral.

No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez; así como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y laboral originados en el mismo evento.

Respecto de las prestaciones económicas reconocidas por el Sistema de Riesgos Laborales, el artículo 5º de la Ley 776 de 2002 define la "*incapacidad permanente parcial*" cuando el Afiliado, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.



En este caso, la Administradora de Riesgos Laborales - A.R.L. reconocerá una indemnización en proporción al daño sufrido, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación, tal como lo establece el artículo 7° de la citada Ley.

Por otra parte, en los eventos de calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, la citada Ley 776 de 2002, establece en sus artículos 9° y 10° respectivamente, lo siguiente:

"ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. (...)"

"ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;*
- b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;*
- c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%). (...)"*

De acuerdo con las citadas disposiciones, al producirse una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el afiliado tendrá derecho, desde ese mismo momento, al reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos señalados.

SOBRE LA CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ

El Decreto Ley 019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", en su artículo 142 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece:

"ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 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 (sic) 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."

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL-, 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.

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



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA
Coordinadora (E)
Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

E. Lissette Z. - 2013-07-24

C:\izaccaro\Mis documentos\PENSIONES\132314 INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS-PENSIÓN DE INVALIDEZ. TRAMITE.docx

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