



Bogotá,

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 02EE201941060000042658 de 2019
Competencia del Ministerio del Trabajo en interpretación de fallos judiciales – Incapacidades - abuso de incapacidades y Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral

Respetada Señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a la “Competencia del Ministerio del Trabajo en interpretación de fallos judiciales – Incapacidades - abuso de incapacidades y Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





El empleo
es de todos

Mintrabajo

trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

Competencia del Ministerio del Trabajo

Como primera medida es pertinente aclarar que las normas reglamentarias, regulan la forma, modo y condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el trabajo, las segundas son las prestaciones a cargo del empleador y en beneficio del trabajador, siendo todas de obligatorio cumplimiento.

Atendiendo a la clasificación anterior, se considera que la vigilancia y control de las normas reglamentarias es competencia de las **Autoridades Administrativas del Trabajo**, de ahí que el artículo 17 del Código Sustantivo del trabajo definió:

“Artículo 17. Órganos de Control. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo”.

A su vez, el citado código dispone en su artículo 485 lo siguiente:

“Artículo 485. Autoridades que los Ejercitan. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el **Ministerio del Trabajo** en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen. (Negrilla Fuera de Texto).

Quiere decir lo anterior, que el **Ministerio de Trabajo** como **Autoridad Administrativa**, es un “**órgano de control**”, cuya función está encaminada a vigilar y controlar y garantizar el cumplimiento de las **disposiciones ya contenidas en el Código sustantivo del trabajo**.

Sin embargo, de ser transgredida una disposición que crea derechos o beneficios, quienes tendrán la competencia para dirimir la controversia serán las **autoridades judiciales**.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Bajo este contexto, se observa que en el Artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social se prevé la competencia de la **Jurisdicción Ordinaria** entre otras las siguientes:

“Artículo 2o. Competencia General. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales **y de seguridad social** conoce entre otras de:

Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

4. Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Por su parte, la Ley 1610 de 2013, por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y que determina como funciones principales a cargo de las inspecciones, las siguientes:

“1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.

4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.”

Igualmente, la precitada norma en su Artículo 1 de la citada ley dispone:



Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





“Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”.

Con todo lo anteriormente expuesto, se considera que el **Ministerio de Trabajo** no tendría la competencia ni facultad para pronunciarse sobre los temas de su consulta, pues como bien ya lo mencionamos nuestra función no es **dirimir conflictos en los cuales se esté debatiendo un derecho, obligación o un beneficio**, pues como ya lo mencionamos anteriormente este corresponderá de manera exclusiva a la jurisdicción competente.

No obstante, tal como lo señalamos inicialmente al no tener este Ministerio competencia para emitir un pronunciamiento que implique la declaratoria de un derecho u **obligación**, corresponderá en dado caso al **Jueces de la República** aún más cuando se trate de la vinculación para hacer parte o no del proceso y cuando existe controversia, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 4º del Artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Adicionalmente, es importante indicar que de conformidad con el Artículo 5º de la Ley 270 de 1996, la rama judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de la función constitucional y legal de administrar justicia, sus fallos son de obligatorio cumplimiento para las partes y su alcance será el que determine en sus propias providencias, no siendo susceptible de criterios, apreciaciones o revisiones por parte de otros organismos.

En consecuencia, el Ministerio del Trabajo quien ejerce funciones de carácter administrativo y policivo respecto de la vigilancia y control de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y protección de los trabajadores, tal y como se sustentó normativamente con anterioridad **no está facultado para interpretar ni fijar el alcance de un fallo judicial.**

Una vez efectuadas las anteriores aclaraciones, en lo que compete a esta Oficina Jurídica, nos permitimos señalar lo siguiente:

Considera esta oficina que el consultante en la salvaguarda de sus derechos deberá agotar el proceso judicial en los términos legales establecidos que dan lugar a contradecir un fallo judicial con el fin de dar una solución definitiva a sus inconformidades frente al caso objeto de estudio.



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Incapacidades

Auxilio de Incapacidad No Es Salario

Lo primero que se debe mencionar, para mayor claridad de la consultante, es que cuando un trabajador se encuentra incapacitado, bien sea por la EPS o la ARL, según sea el caso dependiendo de la naturaleza y el origen del problema de salud que origina la incapacidad, **en este caso al trabajador no se le pagara salario como tal, sino que lo que se le reconoce al trabajador incapacitado es el pago de un auxilio económico que como se reitera no tiene la connotación de salario,** lo anterior, teniendo en cuenta que el auxilio por incapacidad, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS o ARL según sea el caso, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Trámite de las Incapacidades

El Decreto 019 de 2012 *Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*, establece en su artículo 121 el trámite para el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, iniciando con el deber del Trabajador de informar al Empleador sobre la expedición de una incapacidad, con lo cual el Empleador iniciará el trámite respectivo, para que se le reconozcan las incapacidades que haya lugar concedidas con posterioridad a los primeros 180 días, de cargo del Fondo que administra las Pensiones, COLPENSIONES o los Fondos Privados, según sea el caso, los que igualmente serán responsables de la rehabilitación del Trabajador o la pensión de invalidez si el parte de rehabilitación es negativo, por ello el Trabajador durante la incapacidad no recibe salario sino auxilio monetario por incapacidad. La norma a la letra dice:

“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



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, **será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.**” (Resaltado fuera de texto)

De lo transcrito en la norma antedicha, se concluye que, para el caso del Trabajador dependiente, las incapacidades son pagadas por parte de la Entidad Prestadora de Salud E.P.S., en forma directa al Empleador quien para el caso es el aportante **y, el empleador se encarga de cancelar al trabajador el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en las que hubiese cancelado su salario.**

En atención a ello, el Empleador debe esperar que se agoten los trámites de salud respectivos para verificar la evolución de la salud del Trabajador, por cuanto puede existir concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S., caso en el cual la Administradora de Pensiones, COLPENSIONES o los Fondos Privados, deberán postergar el trámite de calificación de la invalidez, hasta por un término de trescientos sesenta (360) días más, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días concedidos, debiendo la Administradora de Pensiones COLPENSIONES o los Fondos de Pensiones, reconocer al Trabajador el correspondiente auxilio por incapacidad, en suma igual a la que venía recibiendo por la incapacidad inicial otorgada, en forma directa al Trabajador, Entidades que descontarán de la respectiva incapacidad, los aportes del Trabajador con destino al Sistema en Salud y Pensiones, mientras el Empleador cancela su cuota parte correspondiente.

Por ello, las incapacidades deben ser pagadas por alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social así:

- A partir del 3er día hasta el día 180 la ley claramente dice que la EPS debe pagar por concepto de incapacidad **durante los primeros 90 días, el 66.67%; durante los siguientes 90 días, el 50%; del salario sobre el cual se cotizó**, siempre que no resulte inferior a un salario mínimo mensual o su equivalente en días, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional [Sentencia C-543 de 2007].
- Del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más, debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, durante los 360 días adicionales el valor del auxilio es del 50% del IBC.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Para una mayor ilustración, ponemos de presente el cuadro que a continuación se muestra:

TIEMPO DE INCAPACIDAD	¿QUIEN DEBE RESPONDER?	FUNDAMENTO JURÍDICO
1 a 2 días	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013 Compilado en el Decreto 1072 de 2015
3 a 180 días	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013-Compilado en el Decreto 1072 de 2015
Día 181 hasta 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015 - Decreto 1333 de 2018

El objetivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, al atender la contingencia de origen común o laboral, es que el Trabajador recupere la salud perdida con ocasión de la contingencia acaecida, por ello, si existe concepto favorable de Rehabilitación, el Fondo que administra las Pensiones, debe desembolsar el valor de la incapacidad al aportante que es el Empleador, quien como se observó cancela el valor del auxilio por incapacidad al Trabajador en las fechas de pago del salario, hasta que el Trabajador se reincorpore al Trabajo, cuando se ha calificado la pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje menor al 50%, porque no en todos los casos se presenta pérdida de la capacidad laboral y si ella es menor al 50% , el Trabajador no obtendrá pensión de invalidez y el Empleador está en la obligación de reincorporar al Trabajador en las mismas o mejores condiciones laborales de las que disfrutaba antes de la ocurrencia de la contingencia, no siendo excusa no tener puestos de trabajo en donde reincorporar al Trabajador.

Por ello, mientras no se encuentre definida la situación de salud del Trabajador, el Contrato de Trabajo o la Relación Laboral que une a las partes se encuentra vigente, siendo la razón por la cual el Empleador conserva la obligación de pago de las prestaciones sociales a que haya lugar, es decir, las que se van causando en el tiempo y la de aportar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en su cuota



Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





parte y el Trabajador hará el trámite correspondiente del pago de la incapacidad ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, o al Fondo Privado de Pensiones, según sea el caso, los que al pagar la incapacidad al Trabajador en forma directa, descontará con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, la cuota correspondiente al Trabajador, dependiendo del tiempo en que las incapacidades se presenten de acuerdo a los parámetros señalados por la H. Corte Constitucional, los cuales le servirán de guía al Empleador y al Trabajador para su correspondiente trámite.

Obligaciones del Empleador en Incapacidad Superior a 540 Días

Finalmente, y analizados los postulados jurisprudenciales, considera esta oficina jurídica que las obligaciones del empleador frente a un trabajador con una incapacidad de 540 días para el caso en concreto, radica principalmente en su responsabilidad de:

- Continuar con el vínculo laboral
- Liquidar y pagar todas las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo (prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, y dotaciones), teniendo en cuenta que mientras un trabajador se encuentra incapacitado debido a una contingencia, bien sea de origen común o laboral, el Contrato de trabajo no se suspende, sino que continúa vigente, por lo que, hasta el momento de su terminación el Empleador está en la obligación de liquidar y pagar todas las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo.
- Realizar los pagos de aportes a la Seguridad Social
- Adelantar de manera directa ante la EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad del trabajador de conformidad con del Decreto 019 de 2012 en su Artículo 121.
- Reintegrar al trabajador a su puesto habitual o reubicarlo de ser necesario

Con lo anteriormente dicho y para atender su consulta, se concluye que es el empleador quien debe adelantar de manera directa ante la EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad del trabajador de conformidad con del Decreto 019 de 2012 en su Artículo 121.

Previo a atender sus interrogantes me permito aclararle lo siguiente, siendo un empleador del sector privado, el correcto es indicar que se trata de una trabajadora y no de una funcionaria, término que obedece al sector público.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





1. El salario base de cotización a seguridad social no puede ser inferior al valor correspondiente a un Salario Mínimo, Legal, Mensual, Vigente y por lo mismo, el auxilio de incapacidad que como ya se dijo anteriormente, no es salario, no puede ser otorgado sobre un valor inferior al valor correspondiente a un Salario Mínimo, Legal, Mensual, Vigente.
2. Cuando el trabajador perciba un salario fijo, la liquidación de prestaciones sociales deberá hacerse sobre el último salario devengado por el trabajador, sin embargo, dicha liquidación, en razón del incremento anual sobre el salario mínimo, decretado por el Gobierno Nacional, deberá ser sobre los valores indexados correspondientes a la vigencia a pagar.
3. El dinero objeto del auxilio de incapacidad, para el caso puntual objeto de su consulta, correspondiente a 683 días, es asumido por la EPS, dado que es el sistema quien asume la contingencia y el valor, que como ya se dijo no puede ser inferior a un Salario Mínimo, Legal, Mensual, vigente, le pertenece al trabajador y no al empleador, quien es un simple intermediario entre la EPS y el trabajador, adicionalmente y tal como lo contempla la Constitución Política en su artículo 48, la Seguridad Social es un derecho irrenunciable, el cual se encuentra caracterizado como un derecho prestacional y progresivo, además de ser un servicio público esencial, siendo sus recursos de naturaleza parafiscal es decir de destinación específica y por ello no se pueden utilizar para fines diferente a ella, so pena de incurrir en responsabilidades de tipo penal.
4. Cabe destacar que el fuero de estabilidad laboral, es una protección que tienen los trabajadores para evitar los abusos de su Empleador, con la que se impide o se frena la desvinculación abusiva es decir, el despido del trabajador que se encuentre en situaciones tales como el estado de vulnerabilidad debido a las contingencias de salud, sea de origen común o de origen laboral; entre otras. Por ello, cuando un trabajador se encuentra en estado de vulnerabilidad por cuestiones de salud, goza de fuero de estabilidad laboral, sin embargo, si el trabajador se encuentra inmerso en una causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo o la terminación del mismo se da por otras razones como en el caso planteado en su consulta, es deber del Empleador para la desvinculación del Trabajador, solicitar el permiso de la Autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo, debido a que el Trabajador es aforado, cancelando las respectivas indemnizaciones. Por tanto, el fuero de estabilidad ocupacional reforzada, es la garantía predicable de toda persona que estando en situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud a permanecer en su trabajo y a que el Empleador solicite el permiso ante el Ministerio de Trabajo, para el despido solo cuando la



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





situación de salud *impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares*, por lo que goza de fuero de estabilidad ocupacional, es decir, el derecho que le asiste de que el Empleador, proteja su Derecho Fundamental a trabajar, que es lo que en suma protege la Constitución Nacional al restringir el despido del trabajador que se encuentre en estas circunstancias. Por lo que, en aplicación de la condición resolutoria tácita del contrato de trabajo, el Empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, sin que media una justa causa de despido, razón por la cual deberá cancelar la indemnización del daño emergente y el lucro cesante, teniendo en cuenta la clase de contrato, cancelando la indemnización respectiva, previa la solicitud de permiso ante el Ministerio de Trabajo.

Por otro lado, es importante mencionar que, La Ley 1122 de 2007 *“por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”*, estableció en su artículo 36 que el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

De acuerdo con el artículo 37 de la ley en mención modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control es ejercido por la Superintendencia Nacional de Salud y para llevar a cabo dicha competencia realiza entre otras funciones, la de vigilar el cumplimiento del aseguramiento referente a la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, la atención al usuario cuyo objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores dentro de dicho sistema.

Lo anterior dado que, las Entidades Promotoras de Salud EPS son organismos creados por la Ley 100 de 1993 para administrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS. Respecto de las EPS el Decreto No. 2462 de 2013 *“por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.”*, establece que la Superintendencia Nacional de Salud, ejerce la inspección, vigilancia y control de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios EAPB, dentro de las cuales se encuentran incluidas las Entidades Promotoras de Salud.

De conformidad con la normatividad antes descrita se puede evidenciar que es la Superintendencia Nacional de Salud quien ejerce la Inspección, Vigilancia y Control del mismo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende respecto de las funciones desempeñadas por los actores del mismo. De lo cual se



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





concluye que no corresponde a este Ministerio dar instrucciones a esas entidades respecto de la forma como deben resolver las solicitudes formuladas.

Con lo dicho anteriormente se infiere que existen dos tipos de incapacidades a saber:

- Incapacidad por enfermedad laboral
- E incapacidad por enfermedad general

La incapacidad por enfermedad laboral está a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL. A la luz de la Ley 776 del 2002:

De conformidad con el Artículo 2° de la Ley 776 de 2002, se señala lo siguiente:

“Artículo 3o. Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, **recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización**, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el 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. **El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.**” (Neguilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se deduce que, para el caso de las incapacidades originadas en una enfermedad laboral o accidente de trabajo, la ARL debe cubrirla desde el primer día de incapacidad, y corresponde al 100% del salario base de cotización. Ahora bien, en los casos en los que el trabajador tenga un salario base, entendería esta oficina que se debería dar aplicación al Artículo 228 del Código Sustantivo de Trabajo – C.S.T., el cual señala:

“ Art. 228.- Salario variable. En caso de que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este capítulo, se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicios anterior a la fecha en la cual empezó la incapacidad o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año.”

En atención al Artículo 228 del C.S.T- el trabajador que no devengue salario fijo, y que deba recibir auxilio por enfermedad, para liquidar dicho auxilio por incapacidad se tendrá como base **el promedio de lo**



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





devengado en el año de servicios anterior a la fecha en la cual empezó la incapacidad o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año.

Una vez hechas las anteriores aclaraciones, con respecto a su consulta es preciso señalar que, en materia de reconocimiento y pago de incapacidades temporales por origen laboral tenemos que ley 776 de 2002 en su artículo 2 prevé:

“Artículo 2o. Incapacidad Temporal. Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

Igualmente, la citada ley en su artículo 3º dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Monto de las Prestaciones Económicas por Incapacidad Temporal. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el 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. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario. Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.”

(...)

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación...”

Por otra parte, respecto del Ingreso Base de Liquidación (IBL) la Ley 1562 de 2012 **“Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”**, determina:

“Artículo 5º. Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:



Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





(...)

Parágrafo 2°. Para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, la prestación será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la Entidad Administradora de Riesgos Laborales anterior al inicio de la incapacidad médica las Administradoras de Riesgos Laborales deberán asumir el pago de la cotización a pensiones y salud, correspondiente a los empleadores o de los trabajadores independientes, durante los periodos de incapacidad temporal y hasta por un Ingreso Base de Cotización equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993 (...)

Adicionalmente, el artículo 18 de la ley 100 de 1993 dispone:

*“Artículo 18 Base de Cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, **será el salario mensual.***

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

(...)

*En ningún caso la base de cotización **podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente**, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988(...)*”

En este sentido, se comprende entonces que el **subsidio de la incapacidad temporal de carácter laboral será reconocido sobre el 100% con base en el salario base de cotización**, el cual será calculado inicialmente sobre el salario devengado al momento en que sufrió el accidente, así mismo en este tipo de incapacidad temporal a causa de una enfermedad laboral quien deberá asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social es directamente la ARL teniendo en cuenta el salario base mensual reportado por el empleador.

Prestaciones proporcionadas por El Sistema General de Riesgos

El Decreto 1295 de 1994 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales", establece:



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





“Artículo 5º. Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;*
- b) Servicios de hospitalización;*
- c) Servicio odontológico;*
- d) Suministro de medicamentos;*

- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;*
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;*
- g) Rehabilitaciones física y profesional;*
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

Artículo 6º. Prestación de los servicios de salud.



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





Para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes con las Entidades Promotoras de Salud.

El origen determina a cargo de cual sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos

dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo. Sobre dichas tarifas se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional, y que en todo caso no excederá al 10%, salvo pacto en contrario entre las partes.

(...)

Para efecto de procedimientos de rehabilitación las administradoras podrán organizar o contratar directamente en todo tiempo la atención del afiliado, con cargo a sus propios recursos.

(...)

Parágrafo. *La prestación de servicio de salud se hará en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional, y utilizando para este propósito la tecnología disponible en el país”.*

Lo anterior teniendo en cuenta que, Las Administradoras de Riesgos Laborales, son organismos creados por la Ley 100 de 1993 para administrar el Subsistema de Riesgos Laborales del Sistema General de Seguridad Social Integral. Por otro lado, El parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional", establece que el Ministerio del Trabajo ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las Administradoras



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





de Riesgos Laborales cuando incumplen con los programas y servicios de promoción de la salud y prevención de accidentes y enfermedades.

Así mismo, el artículo 15 de la ley en comento le asigna a la Superintendencia Financiera la facultad de sancionar a las Administradoras de Riesgos Laborales, cuando incumplan las normas que regulan el pago de las prestaciones económicas que garantiza el Sistema de Riesgos Laborales.

Calificación del Grado de Invalidez o de la Pérdida de Capacidad Laboral

El artículo 142 del Decreto 019 del 10 de enero de 2012, el cual establece que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

“...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. (negrilla y subrayado fuera de texto)

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 acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.” (subrayado fuera de texto)



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





En el debido proceso, si el trabajador no está de acuerdo con la calificación del origen, debe manifestar por escrito su inconformidad en los siguientes diez (10) días a la emisión del dictamen a su Entidad Promotora de Salud – EPS o a su Administradora de Riesgos Laborales - ARL o a su Administradora de Fondo de Pensiones - AFP, para que la entidad envíe el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dentro de los cinco (5) días posteriores a la fecha de recibo de la inconformidad.

Las Juntas de Calificación de Invalidez y el Dictamen

La Ley 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional", establece:

“Artículo 16. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio del Trabajo (...).

Ahora bien, con respecto a la validez jurídica de lo normado en el Decreto 1352 de 2013, cabe manifestar que la Corte Constitucional, declaró inexecutable la expresión de la Ley 1562 de 2012, *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*, con base en la cual se expidió el Decreto 1352 de 2013, *Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones*, pues la facultad de expedición de la reglamentación de la ley, le pertenece al Congreso de la República, no al Ministerio del Trabajo que lo



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





expidió y, la segunda situación con respecto al Decreto en mención es que, el Consejo de Estado, suspendió los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto, por las mismas razones.

En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-914 de 2013, Referencia Expediente D-9573, Magistrado Ponente, Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, señala que el Congreso es el único que puede emitir leyes y su reglamentación, no siendo dable que el Ministerio del Trabajo hacerlo, siendo potestad y competencia exclusiva del Congreso de la República, razón por la cual declaró inexecutable la expresión “*serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo*”, contenida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, ...”, a raíz de cuya norma se expidió el Decreto 1352 de 2013, de su interés.

El Consejo de Estado, por su parte, suspendió provisionalmente los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 1352 de 2013, por exceso de potestad reglamentaria por parte del Ministerio del Trabajo, potestad que le corresponde al Congreso de la República, porque solo estos artículos fueron incluidos en la demanda, no el artículo 1, de su interés, decidiéndola suspensión de las normas en mención, cuando a la letra dice en uno de los apartes pertinentes:

“Examinada la solicitud de suspensión provisional, se señala que con la expedición del Decreto 1352 de 2013 el Presidente de la República “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, se excedió la potestad reglamentaria porque existió violación del principio de reserva legal. La parte actora advierte que el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación, sino de legislación, pues no se limitó a realizar, de manera complementaria, una ejecución de la Ley, como lo pidió la Ley 1562 de 2012, ya que en el Decreto demandado se determinó en el detalle, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares de las Juntas de calificación de Invalidez, y ese ámbito de regulación al detalle es propio del legislador, de conformidad con lo ordenado por la Constitución en su artículo 150, numeral 7 y en el precedente constitucional C-306 de 2004 y C-1002 de 2004, estimando en síntesis que el Decreto 1352 de 2013. Dado el marco constitucional y legal que encuadra los artículos demandados del Decreto Reglamentario cuestionado en el presente proceso, puede concluirse que los artículos 5º, 6º, 8º, y 9º del Decreto Reglamentario 1352 de 2013 a cuyos textos se circunscribe la demanda de nulidad, y cuya razón de ser no puede ser superada por la medida cautelar solicitada, deben ser suspendidos provisionalmente, pues del análisis efectuado surge que al deferirse al reglamento la definición de elementos básicos de la estructura



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





de las juntas de calificación de invalidez, que hacen parte de la estructura de la administración pública se quebrantó el principio de reserva legal dado que el ejecutivo reglamenta una materia que por expreso mandato superior es indelegable por parte del legislador en el reglamento. Debe recordarse que la discusión no gira en torno a cuál es el mecanismo adecuado para acceder a las juntas, sino el respeto por la reserva de ley.” (resaltado fuera de texto) ¹

En conclusión, pese a que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión de la Ley 1562 de 2012, en la que se otorgaba facultad al Ministerio del Trabajo, para reglamentar dicha norma, por ser facultad exclusiva del Congreso de la República y siendo que con base en dicha facultad inexecutable, se expidió el Decreto 1352 de 2012, en el que se contempla la excepción a la doble instancia de su interés, cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez, actúa como perito, para que el interesado reclame un derecho o lo presente como prueba ante un proceso, cuando es solicitado por una Compañía de Seguros responsable del riesgo, la decisión tomada no tiene recurso de apelación y si existe controversia, el interesado podrá colocar a consideración de la Justicia la situación, siendo la que define los derechos y dirime las controversias, a través de sus Autoridades, con competencia exclusiva y excluyente para ello.

Finalmente, respecto de las controversias que se puedan derivar de un dictamen, el decreto en referencia, dispone:

“ARTÍCULO 44. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.” (subrayado y negrilla fuera de texto).

¹ Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01776-00(4697-13), Consejero ponente, Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren



Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





ARTÍCULO 45. Firmeza de Los Dictámenes. Los dictámenes adquieren firmeza cuando:

- a) Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación;
- b) Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente decreto;
- c) Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados.

Así mismo es pertinente para dilucidar su consulta lo indicado en el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 28 en el que establece lo correspondiente a la presentación de la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral, así:

1. *Administradoras del Sistema General de Pensiones.*
2. *Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.*
3. **La Administradora de Riesgos Laborales.**
4. *La Entidad Promotora de Salud.*
5. *Las Compañías de Seguros en general.*
6. *El trabajador o su empleador.*
7. *El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquél está imposibilitado, en las condiciones establecidas en el presente artículo.*
8. *Por intermedio de los inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo, cuando se requiera un dictamen de las juntas sobre un trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por su empleador.*
9. *Las autoridades judiciales o administrativas, cuando éstas designen a las juntas regionales como peritos.*
10. *Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución Pensional.*
11. *Las entidades o personas autorizadas por las Secretarías de Educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos.*
12. *Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.*



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





PARÁGRAFO. La solicitud se deberá presentar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen.

Abuso del Derecho en Incapacidades

El 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”, en su capítulo IV, reguló las situaciones de abuso del derecho, así:

“SITUACIONES DE ABUSO DEL DERECHO

ARTÍCULO 2.2.3.4.1. Situaciones de abuso del derecho. Constitúyanse como abuso del derecho las siguientes conductas:

- 1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC 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 la pérdida de capacidad laboral.*
- 3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso 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. 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 EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 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 y de la cual deriva ingresos.*

PARÁGRAFO 1. Las conductas descritas en los numerales 1, 2 y 6 deberán ser resueltas por la EPS o EOC, y las correspondientes a los numerales 3, 4, 5 y 7 serán puestas en conocimiento de



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





la Fiscalía General de la Nación, aportando las pruebas con que cuenta, a fin de determinar la posible existencia de hechos punibles y su eventual traslado a la Jurisdicción Penal.

PARÁGRAFO 2. La conducta prevista en el numeral 8 deberá ser puesta en conocimiento de la EPS por parte del empleador, a quien le corresponderá aportar las pruebas que pretenda hacer valer.

Así mismo el artículo 2.2.3.4.3. regula las causales de suspensión o no reconocimiento de pago de la incapacidad por enfermedad general, así:

“1. Cuando la EPS o EOC, o la autoridad competente, según el caso, determine que se configuró alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.4.1 del Capítulo IV del presente decreto.

2. Cuando el cotizante no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4 del presente decreto.

3. Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto.

5. Cuando la incapacidad por enfermedad general tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015”.

Por otro lado, es importante recalcar que, las relaciones laborales se basan en la buena fe de las partes intervinientes en el contrato, tal y como lo dispone el Artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra dice:

“ARTICULO 55. EJECUCION DE BUENA FE. El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

Así mismo el Artículo 1603 del Código Civil, al respecto, dispone:



Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular





El empleo
es de todos

Mintrabajo

ARTICULO 1603. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Con lo cual esta Oficina concluye que en razón de su competencia no tiene la facultad de interpretar fallos judiciales, así mismo se infiere que con la información proporcionada queda claro el trámite de incapacidades, las obligaciones a que hay lugar en dichas contingencias y las situaciones de abuso y el trámite a seguir frente a las mismas, aclarando de la misma manera el procedimiento a seguir para la obtención del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral en el cual se establecerá el origen de la contingencia y el porcentaje de pérdida.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora (T) Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral.

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M.S. 12/09/2019 Revisó y Aprobó: Adriana C.

https://mintrabajocol-my.sharepoint.com/personal/cmesa_mintrabajo_gov_co/Documents/Documentos/CONSULTAS/CONSULTAS CMS 2019/SEPTIEMBRE 2019/RADICADAS SEPTIEMBRE/02_42658_COMPETENCIA_INTERPRETACION_FALLO_INCAPACIDADES_ABUSO_Y_CALIFICACION.docx



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

