



Concepto 53253

Bogotá, D.C., 31 MAR 2014

**ASUNTO: Radicado 216182
Incapacidades**

De manera atenta damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta que entidad responde por su subsidio por incapacidad temporal con posterioridad a los 360 días, porque no se agiliza el proceso de calificación de sus patologías y si ante los hechos por usted señalados se está vulnerando su derecho a tener una vida digna y al mínimo vital, En atención a su consulta nos permitimos efectuar las siguientes consideraciones:

Si bien en su consulta no se especifica de manera clara cuál es el origen de las patologías en virtud de las cuales se han reconocido las incapacidades por usted señaladas, en consideración a su escrito daremos respuesta tomando como supuesto que aquellas son de origen común, en atención al reconocimiento que ya ha efectuado su Fondo de pensiones correspondiente.

Así las cosas las normas que sobre incapacidad existen en la legislación laboral colombiana, concretamente el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, señala el reconocimiento y pago cfr... 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.

Pasados 180 días de incapacidad, la EPS deja de tener la responsabilidad de reconocer el pago de una incapacidad, y por tanto, deberá iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez.

Tampoco 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 derogado Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 — declarado inexecutable en la materia-, cuyo supuesto o regulación fue replicado en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, en virtud del cual, en los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Entidad Administradora de Pensiones, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas 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 otorgada por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.



De lo anteriormente indicado se infiere en principio, 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 si hay lugar a ella.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento en el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en un caso análogo frente a las obligaciones del empleador, la Corte Constitucional en Sentencia T —

137 de 2012, indicó:

'En caso de ser iniciado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, se produce el dictamen sobre su invalidez, el cual, de acuerdo con su resultado puede: (1) arrojar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez o, en su defecto, (II) cuando la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%, el empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad.

Ahora bien, en el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

De acuerdo con lo planteado, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez"

Dentro la citada providencia la Corte igualmente señala y reitera:

De cualquier modo, y aunque el trabajador se encuentre incapacitado, como se detallará seguidamente, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo, claro está conforme el concepto favorable de recuperación del médico, debiendo cumplir, durante ese período, con su obligación de pagar los correspondientes aportes al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales, ello en concordancia con el precitado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual materializa la obligación del Estado de protección a quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación por causas económicas, físicas o mentales, motivo por el cual son sujetos de especial protección constitucional.



En conclusión, en caso que al trabajador, por causa de su estado de salud, le sean expedidas por su médico tratante, incapacidades y éstas no superen los 180 días, en primer lugar le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, en el evento que se sobrepasen los 180 días, el responsable de su pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Si el dictamen indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos legales.

Igualmente, si el dictamen de pérdida de capacidad laboral arroja que el trabajador presenta una incapacidad inferior al 50%, y se siguen prescribiendo incapacidades laborales por el médico tratante, le corresponderá al fondo de pensiones seguir pagándolas, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación o hasta que este se emita, o se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez."

"En cualquiera de los dos eventos descritos en los párrafos precedentes, el empleador está obligado a mantener el vínculo jurídico laboral con el trabajador, y a continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, conforme con lo que establezca el concepto sobre su rehabilitación." (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, es claro que por los primeros 180 días de incapacidad, la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, deberá atender el pago del auxilio económico y posteriormente dicha prestación estará a cargo de la AFP, siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación o mientras se determina la pérdida de capacidad laboral, a efectos de establecer el eventual otorgamiento de una pensión de invalidez, en virtud de la interpretación constitucional que en esta materia ha efectuado la citada Corte.

De este modo, y en relación con su tercer interrogante, si bien esta oficina no es competente para determinar si actualmente su derecho a la vida digna y mínimo vital se encuentra siendo vulnerado, es importante manifestar que usted cuenta con acciones constitucionales las cuales podrá hacer valen ante los jueces pertinentes.

Finalmente respecto a los eventuales retrasos en su proceso de calificación de pérdida laboral, es menester indicarle que puede acudir a las Direcciones Territoriales de este Ministerio, o a cualquiera de los Supercades, si se encuentra en la ciudad de Bogotá (Suba, CAD Carrera 30, Basa o Américas), para presentar la respectiva queja ante el Inspector del Trabajo correspondiente.



La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de atención a consultas en materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica