



Bogotá D.C.,

Señora:

**ASUNTO: Respuesta Radicado No. 02EE2022410600000071118
Estabilidad Laboral Reforzada**

En atención a su solicitud, mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto al fuero por estabilidad ocupacional reforzada. 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.

Así mismo 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).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



En primer lugar, es importante dejar claro, que la legislación laboral establece en favor de los **trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud**, dando una estabilidad reforzada (**fuero de salud**), a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que esta estabilidad obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado frente a los demás trabajadores, toda vez que, no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen una disminución física, psíquica y/o sensorial (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

En este sentido, respecto a su inquietud sobre la realización de trabajo por parte del trabajador estado en incapacidad, es preciso tener en cuenta que por **incapacidad** se entiende el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le **impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio**. La incapacidad será certificada por el médico tratante a través de documento en el cual hará constar la inhabilidad, el riesgo que la origina y el tiempo de duración de la misma, la cual se otorgará y reconocerá por días calendario.

Por consiguiente, es deber tanto del empleador como del trabajador respetar la incapacidad expedida por el médico de la Entidad Promotora de Salud –EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador o la que se haya tramitado por transcripción cuando ésta ha sido expedida por especialistas no adscritos a la EPS.

En efecto, si el trabajador padece algún tipo dolencia, bien de origen común o catalogada como laboral, y el médico tratante considera que ésta es un impedimento para realizar las actividades que cotidianamente ejecuta el paciente, expedirá un certificado médico de incapacidad, **el cual tiene por finalidad de una parte justificar la ausencia laboral ante el empleador y de otra, se constituye en el soporte para reconocimiento de la prestación económica por incapacidad a cargo de la EPS.**

Ahora bien, respecto de la estabilidad laboral reforzada, la Ley 1618 de 2013, “*por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”, en su artículo 2, estableció la siguiente definición:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (...)”.

Igualmente, al respecto, conviene traer a colación el artículo 26 de la ley 361 de 1997 que dispuso:

“Artículo 26°.- Modificado por el artículo. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.”

Que para la aplicación la estabilidad laboral reforzada regulada en la anterior norma cita, la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017 establece que:

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

De lo anterior se puede interpretar, que la estabilidad laboral reforzada regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se debe aplicar indistintamente si el trabajador cuenta o no con la certificación que acredite el porcentaje en que ha perdido su fuerza laboral y para poder dar por terminado el contrato de un trabajador en estado de debilidad manifiesta, el empleador deberá solicitar previamente a la **Dirección Territorial correspondiente del Ministerio del Trabajo.**

Respecto al tema, de estabilidad laboral reforzada y la autorización que debe solicitarse ante el Inspector de Trabajo la jurisprudencia ha sido nutrida pronunciándose la Corte Constitucional en los siguientes términos bajo la **Sentencia T-041 de 2019:**

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



“El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia

10. El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, 1 constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”.²

(...)

13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,³ está en circunstancias de **debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’**.”⁴ Negrillas fuera del original.

(...)

18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser**

¹ “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles [...]”. Negrilla fuera del original.

² Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016.

³ “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.”

⁴ Sentencia T-417 de 2010.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.⁵

Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.⁶ (Resaltado Fuera de texto).

(...)

En este punto, y según los pronunciamientos uniformes de este Tribunal traídos a la presente providencia, se debe enfatizar que de manera independiente a la causal aducida para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo sin excepción alguna, que antes de la desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo.

En tal sentido, bajo ninguna consideración los empleadores pueden omitir dicha exigencia, pues es el inspector del trabajo, atendiendo su deber de velar por la protección de los derechos del trabajador en condiciones vulnerables, quien tiene la obligación de verificar si existe o no causa justa.

(...)

⁵ Se debe precisar que recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1360-18 abandonó el criterio establecido en las sentencias SL-36115 y SL-35794 de 2010, en el sentido de que el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se determinó que el despido “de un trabajador en estado de discapacidad” se presume discriminatorio, salvo que el empleador demuestre en el juicio ordinario la ocurrencia de una causal objetiva. Así mismo se interpretó que el precitado Artículo no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que sanciona que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio; de tal manera postuló que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, “no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva”. Aclaró que no obstante la determinación del empleador puede ser controvertida por el trabajador, quien solo deberá acreditar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, conllevando la necesidad para el empleador de demostrar la ocurrencia de la causal objetiva. En caso contrario, el despido se tornará ineficaz, procediendo las medidas dispuestas en el Artículo 26 de la Ley 361.

⁶ Sentencia T-320 de 2016.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



55. Ahora bien, se subraya que si el empleador considera que existe una causal objetiva para terminación del contrato laboral, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la ruptura del vínculo no obedece a una circunstancia de discriminación del trabajador. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Acorde con las disposiciones normativas y jurisprudenciales, **aun cuando exista una causal objetiva** para la terminación del contrato de trabajo, el empleador estará en **la obligación de adelantar el trámite de autorización de despido ante el Inspector del Trabajo**, de no realizarlo la jurisprudencia constitucional interpreta y aplica **“la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”**, dando como indicio que dicho despido, obedeció al deterioro de salud del trabajador, situación que obligara al empleador a desvirtuar a través de los medio probatorios dicha presunción.

Reconocimiento y pago de Auxilio económico por incapacidad:

La legislación nacional establece que las incapacidades laborales que nazcan como consecuencia de una enfermedad de origen común, estarán en principio a cargo de los respectivos empleadores en cuanto a las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general a la luz del Decreto 2943 de 2013, tanto en el sector público como en el privado, y su monto deberá ser del 66.67% del salario, siempre que el resultado no sea inferior al salario mínimo mensual o su equivalente diario, caso en el cual se tendrá que pagar el 100%, o el porcentaje que resulte necesario para alcanzar el salario mínimo, de conformidad con el Concepto 356426 del 11 de noviembre de 2009 del Ministerio de la Protección Social y la Sentencia C - 543 de 2007 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, 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.**

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



- Para incapacidades que **superan los 540 días** 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 estableció en su artículo 2.2.3.3.1 lo siguiente:

Tratándose de incapacidades que **superan los 540 días** 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 estableció en su artículo 2.2.3.3.1 lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

*“Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común **superiores a 540 días** en los siguientes casos:*

1. *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*

2. *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*

3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.”*

Se hace necesario advertir, que efectivamente respecto de las incapacidades que superen los (540) días la norma no ha establecido regulación expresa motivo por el cual nos permitimos transcribir la posición que sobre el tema ha mantenido la H. Corte Constitucional mediante la Sentencia de Tutela 004 de 2014:

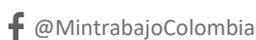
“INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Déficit de protección legal respecto a las incapacidades prolongadas

*Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del **Sistema de Seguridad Social** la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.”*

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co





Así mismo en Sentencia de Tutela 245 de 2015 esta misma corporación se pronunció al respecto de la siguiente manera:

*“La Corte ha manifestado que la obligación de pago a cargo del fondo de pensiones se puede extender cuando: **“el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde... hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”**”.*
(Resaltado Fuera de Texto)

En este mismo orden de ideas tratándose de un trabajador que ya tuvo calificación de Pérdida de Capacidad laboral, la Corte Constitucional en Sentencia T-137/12 del 01 de marzo de 2012, Referencia: expedientes: T- 3.192.708, T-3.247.258, y T- 3.242.540 (acumulado), M.P. Humberto Antonio Sierra Porte, considero lo siguiente:

“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: (i) 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

⁷ Sentencia T-920 de 2009 reiterada en Sentencia T-004 de 2014.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



concepto médico favorable de rehabilitación o **hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez**”

Dentro de 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.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Inclusive, es de anotar que bajo la citada providencia la H. Corte Constitucional resolvió:

“...SEGUNDO.- ORDENAR a ING Pensiones Y Cesantías, o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas desde el momento de notificación de esta providencia, le pague al señor Libardo Bautista Useche, si no lo ha hecho, todas aquellas incapacidades laborales que

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



le hayan sido reconocidas por su médico tratante desde marzo de 2012, cuando cumplió el día 180 de incapacidad laboral, y hasta que restablezca su salud o se califique de forma definitiva la pérdida de su capacidad laboral... (Resaltado Fuera de Texto)

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	Decreto 1333 de 2018

Para incapacidades que superan los (540) días no existía normatividad específica frente al obligado a pagar, sin embargo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 del 23 de junio de 2017, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz, aseguró que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015 daba cuenta de la existencia de un déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no había sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50 %, tal circunstancia fue satisfecha inicialmente por el Artículo 67 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 (Ley 1573 del 2015), hoy día por 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*”. al menos mientras se encuentre vigente, pues le atribuyó la obligación del pago a las entidades promotoras de salud (EPS) como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

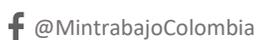
Por consiguiente, en esta oportunidad ordenó al Ministerio de Salud que lleve a cabo la difusión, por el medio más expedito posible, de la presente posición jurisprudencial entre las entidades del Sistema General de Seguridad Social (SGSS), para que en adelante apliquen estos criterios y no persista la desprotección de las personas que se encuentran en esta situación.

En conclusión, con lo anteriormente indicado es claro que el empleador y las entidades del Sistema General de Seguridad Social tiene a su cargo en cada instancia la responsabilidad del pago de las

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co





prestaciones económicas por auxilio de incapacidad con el fin de que el trabajador se ve afectado en su mínimo vital, quienes son deben exonerarse de las obligaciones dilatando su responsabilidad entre los mismos, sin embargo, si de generarse renuencia de la entidad que tiene a cargo esta prestación con el fin de salvaguardar su mínimo vital, deberá acudir a un Juez de Tutela.

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,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: Helene M. 11-01-2023

Revisó y Aprobó: A. Benavides

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:

018000 112518

Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol