



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Bogotá,

159814

Señor

12 AGO. 2013

**UNTO: Respuesta a consulta radicada bajo
140924. ORIGEN DE ENFERMEDAD**

Damos respuesta a su solicitud de concepto radicada con el número del asunto, mediante la cual manifiesta que por una enfermedad adquirida, la empresa en donde trabaja no le permite desempeñar sus labores.

Revisada la consulta, la misma no resulta clara, pues el peticionario no manifiesta que la enfermedad adquirida por el trabajador es de origen común o profesional y no precisa circunstancias de modo, tiempo y lugar que permitan a esta Oficina emitir un concepto que coincida con la realidad del trabajador.

Con el fin de orientarlo, a continuación se le presentan las siguientes consideraciones:

Por su parte, es preciso señalar que la calificación del origen de la contingencia sufrida por el trabajador, como de naturaleza común o profesional, no es un asunto que dependa de la voluntad del afiliado o de este Ministerio, sino de las circunstancias que dieron lugar a la enfermedad; circunstancias que son evaluadas en primera instancia por la EPS o la ARP, según lo dispone el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

En este sentido, el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

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

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, 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 primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional,

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



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...) (subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo tanto, son las entidades anteriormente señaladas, a través de los grupos interdisciplinarios de que tratan los Artículos 5º y 6º del Decreto 2463 de 2001 - las instancias competentes para determinar en primera instancia el origen de la enfermedad o accidente y la calificación de pérdida de capacidad laboral. En caso de que el interesado, no esté de acuerdo con el dictamen proferido por dichas instancias, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo, se acudirá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la decisión que ésta profiera será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tal como, lo dispone el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

En consecuencia, será la ARP quien en primera instancia determine el origen de la enfermedad, y en caso de controversia, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de apelación.

Por último, es preciso señalar que las prestaciones económicas estarán a cargo del Sistema de Riesgos Profesionales siempre que la contingencia sea calificada como de origen profesional, por las entidades correspondientes. Así mismo, de conformidad con el Parágrafo 2 del Artículo 1 de la Ley 776 de 2002, las prestaciones económicas deberán ser asumidas por la Administradora de Riesgos Profesionales en la que se encuentre afiliado el trabajador, al momento de presentarse la enfermedad, quien deberá responder de forma íntegra, tanto al momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a aquella.

Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

Para este efecto se deben evaluar los derechos del trabajador a ser reubicado y la protección de sus derechos constitucionales (T-62/2007).

El empleador no puede actuar de manera arbitraria, pues su obligación es garantizarle al trabajador el derecho a la defensa y al debido proceso, y como se conserva intacta en algunos casos, al menos la mitad de la fuerza de trabajo, el trabajador tiene derecho a ser ubicado en el cargo que desempeñaba o en uno compatible con sus capacidades y aptitudes, debiendo el empleador realizar el movimiento de personal necesario.

En materia de reubicación laboral, el Artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, determina:

"REINSTALACIÓN EN EL EMPLEO."

1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:
- a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no

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



será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo;

b) A proporcionarle a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

c) El Incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado".

Las disposiciones enunciadas, son concordantes con lo establecido en los Artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, que a la letra señalan:

"ARTÍCULO 16.

Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

"ARTÍCULO 17.

A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la seguridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o provisión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad".

Expuesto lo anterior, se entenderá que para dar cumplimiento a la obligación de reubicación laboral, el trabajador debe poner en conocimiento al empleador de su estado de salud, mediante los dictámenes y recomendaciones médicas, a fin de obtener la reubicación en un cargo diferente al que ocupaba, siempre que sea compatible con sus capacidades y aptitudes. No obstante, deberá tenerse claro que en ningún caso la reubicación laboral puede comportar el desmejoramiento de las condiciones salariales inicialmente pactadas.

Si agotado el procedimiento anteriormente descrito y ante la imposibilidad de reubicación del trabajador, el empleador resuelve despedir al trabajador, aquél



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo del domicilio del empleador, el permiso para el despido allegando para el efecto los soportes documentales que justifiquen el mismo, argumentando que los puestos de trabajo existentes en la empresa pueden empeorar las condiciones de salud del trabajador y que no existen opciones de trabajo disponibles, acordes a las capacidades residuales del trabajador (aptitud física, psicológica y técnica). De tal forma que previo al pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias.

El Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Artículo 37 del Decreto 19 de 2012, establecía en su inciso 2°, lo siguiente:

"ARTICULO 137. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedará así:

"Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. 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 del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso. (subrayado fuera de texto)

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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".

La norma en cita claramente establecía la exigencia de la previa autorización de despido por parte del Inspector del Trabajo, cuando aquella obedeciera a la discapacidad del trabajador; de manera que, cuando el despido se produjera por alguna de las justas causas contempladas de forma taxativa por el legislador en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no sería aplicable la exigencia prevista en el Artículo

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



137 transcrito, pero sí se debía dar cumplimiento al agotamiento del procedimiento interno (trámite disciplinario) establecido en el Reglamento Interno de Trabajo o a la diligencia de descargos, como el momento en el cual, el trabajador es escuchado por el empleador.

Es oportuno hacer mención del pronunciamiento jurisprudencial de que fue objeto el Artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012 antes transcrito, mediante sentencia C - 744 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, la cual no ha sido debidamente publicada, pero sí fue objeto de comunicado de prensa, en el sentido de declarar INEXEQUIBLE el Artículo 137 en cita, que derogó el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas a la Presidencia de la República.

Ahora bien, frente al tema de la calificación de la discapacidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades. En Sentencia T- 1040 de 2001 la Corte consideró " ... *que aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellos también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. Lo anterior, a pesar de que no hayan sido calificados con discapacidad.*"

"Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en una situación de debilidad manifiesta, **no son solo los discapacitados calificados como tales** conforme a las normas legales. **Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole o por la concurrencia de condiciones físicas mentales y/o económicas, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.** Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brinda a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

"La protección legal opera por el solo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un concepto más o menos amplio y variado de elementos facticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiere sido vulnerado".

Y más adelante indica: ***"En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que existe una calificación previa que acredite su condición de discapacidad."*** (Resaltado fuera de texto)



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

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 las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora (E)

Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas

Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Diego J.

Revisó y aprobó: Andrea C.

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