**Ministerio de Salud y Protección Social
República de Colombia**

**Concepto 201411601120371
(Agosto 04 de 2014)**

Bogotá D.C.

URGENTE

Señora
FLOR ALBA MORENO NIÑO
Gestión Humana
B. BRAUN MEDICAL S.A.
Calle 44 No. 8 - 31
floralba.moreno@bbraun.com
floralba0705@hotmail.com
Bogotá D.C.

Asunto: Radicado 201342401262782
Incapacidad superior a 180 días.

Respetada señora Flor Alba:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual consulta qué procedimiento debe seguir la empresa con un trabajador a quien la E.P.S, le ha concedido más de 180 días de incapacidad, a raíz de un accidente de tránsito, ocurrido el 18 de febrero de 2012 en horas no laborales Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Frente a lo requerido en su comunicación, debe indicarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹, este ente ministerial tiene por fin primordial el formular y fijar la política en materia de salud y protección social, en este caso, ni la disposición en comento ni ninguna otra, le ha asignado a esta entidad facultades para emitir conceptos sobre asuntos laborales regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, como lo sería el definir qué procedimiento o trámite laboral debe adelantar un empleador frente a un trabajador que ha superado los 180 días de incapacidad.

No obstante lo anterior, a manera de información le expresamos que las coberturas que frente a daños causados en accidente de tránsito, se encuentran regulados en el Decreto

¹ ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

3990 de 2007² y respecto a las incapacidades el parágrafo 6 del numeral 5 del artículo 2 de la citada norma, expresa:

“Artículo 2°. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

1. Servicios médico quirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. En caso de víctimas polítraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

(...)

Tales servicios comprenden:

- a) Atención inicial de urgencias y atención de urgencias;
- b) Hospitalización;
- c) Suministro de material médico quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Tratamientos y procedimientos quirúrgicos;
- f) Servicios de diagnóstico;
- g) Rehabilitación, por una duración máxima de seis (6) meses, salvo lo previsto en el presente decreto respecto del suministro de prótesis.

Las cuentas de atención de los servicios médicoquirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del

² por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito Soat, y se dictan otras disposiciones

régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo.

(...)

5. Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial. *Este amparo comprende los gastos de transporte y movilización de víctimas desde el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico a la primera Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, a donde sea llevada la víctima para efectos de su estabilización, que, de acuerdo con la red definida por la Dirección Territorial de Salud correspondiente, deberá ser, respecto de quienes pueden acceder a esta información, la más cercana al lugar del accidente de conformidad con los servicios de la red de urgencias de cada municipio.*

(...)

Parágrafo 6°. *Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente de trabajo, cuando a ello hubiere lugar*

(...)"

En virtud de lo expuesto, las incapacidades temporales ocurridas como consecuencia de perjuicios causados en accidentes de tránsito, deben ser cubiertas por la Entidad Promotora de Salud - E.P.S., a la cual se encuentre afiliada la víctima en el momento del incidente.

De otra parte, debe indicarse que la Ley 100 de 1993³ en su artículo 206 establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Adicionalmente, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo determina que *"en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante"*.

La normativa anteriormente transcrita, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543 del 18 de julio de 2007, *"(...) en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente*

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones.

(. .)”

Así mismo, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012⁴, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

" (...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

(...)"

De conformidad con las normas precitadas, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.

Adicionalmente, debe precisarse que si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, como una sanción frente al hecho de no haber expedido el concepto favorable de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012.

Ahora bien, vale traer en cita algunos apartes de lo expuesto por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-050/11, que frente al tema de la estabilidad laboral reforzada de una persona en estado de debilidad manifiesta, consideró lo siguiente:

⁴ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarias existentes en la Administración Pública

“ (...)

5.3. En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo en mención, no le otorga al empleador la facultad absoluta de terminar el contrato de trabajo de aquellos trabajadores incapacitados por más de 180 días, toda vez que para aplicarla:

"(i) [...] debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro"⁵; (ii) "debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social⁶; y (iii) "el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho".⁷

(...)

6.2. La Sala de Revisión considera que la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor Jorge Luis Fuentes Moncada por parte de su empleadora vulneró sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social, ya que, al momento de la terminación del contrato, el trabajador se encontraba en una situación de debilidad manifiesta derivada de la disminución física sufrida en un accidente de trabajo, tal como se evidencia en la copia de su historia clínica aportada por Saludcoop E.P.S. en la cual consta que la incapacidad del accionante se extendió desde el 12 de mayo de 2010 hasta el 10 de junio de 2010,⁸ y, por lo tanto, para que la empleadora pudiera dar por terminado el contrato de trabajo, debía contar con la autorización de la oficina de trabajo, requisito que no cumplió, operando así la presunción de despido discriminatorio.

(...)"

De conformidad con la sentencia enunciada líneas atrás y para el caso objeto de consulta, la Corte Constitucional consideró que un empleador no puede dar por terminado el contrato de trabajo a una persona en estado de debilidad manifiesta por el hecho de que hubiera estado incapacitado durante más de 180 días, sino que la terminación del contrato es procedente en los casos en los que la pérdida de capacidad laboral del trabajador haya sido calificada previamente y el empleador cuente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Ver sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra)

⁶ Ver Sentencia T-992 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) entre otras.

⁷ *Ibídem*

⁸ Folios 63 cuaderno principal

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES CONZALEZ
Coordinador Grupo de Consultas
Dirección jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.