

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar esté número de radicado

Señora:

MEYVI ANGÉLICA BARRAGÁN CALLEJAS

E- Mail: mbarraganc.24@gmail.com

ASUNTO: Radicado No. 05EE202112030000003622 de enero de 2021 – Reconocimiento y Pago de Incapacidades y Aislamiento Preventivo por Covid -19.

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual solicita concepto jurídico respecto del Reconocimiento y Pago de Incapacidades y Aislamiento Preventivo por Covid -19., nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta **Oficina Asesora Jurídica** solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

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).

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 el tema planteado** en su consulta en los siguientes términos:

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

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



Frente al caso en concreto:

En principio, es necesario indicar que frente a la competencia de esta **Cartera Ministerial** en los artículos 3 y 4 del C. S del T se establece lo siguiente:

“ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

“ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”.

De conformidad con las citadas normas, se observa oportuno señalar, que el Código Sustantivo del Trabajo (como estatuto del trabajo), regula las relaciones de **derecho individual del trabajo de carácter particular**, tal como lo indica su artículo tercero **relaciones laborales**, entendidas como tal.

Incapacidades

En principio, es importante dejar claro que la **incapacidad médica**, es aquella que concede el **médico tratante** a los afiliados cotizantes al Sistema General de Seguridad Social Integral no pensionados, por un **periodo de tiempo en que se encuentren inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, con el fin de que el trabajador recupere su salud**, en efecto dentro de este periodo, el trabajador no recibe salario, sino un auxilio económico por incapacidad que tratándose de **Riesgo Común**, se reconocerá por el Sistema a través de la **EPS** o de **Origen ocupacional** será reconocida por la **ARL** a la cual el trabajador se encuentre afiliado.

En el caso de **enfermedad de origen común** el reconocimiento económico, de conformidad, con el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013 y compilado como lo mencionamos anteriormente en el Artículo 3.2.1.10. del Decreto de 780 de 2016 establece:

“Parágrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (...).”

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

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



En razón a lo anterior, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los Dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y su monto no será diferente a las 2/3 partes del salario, esto es, el 66,66%, toda vez que ni el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo así como ninguna otra disposición, han establecido que los Dos (2) primeros días de incapacidad serán pagaderos sobre el 100% del salario del trabajador.

“ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO. *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.”*

No obstante, es importante precisar que en cuanto a este tipo de incapacidad se reconocerá el pago de las 2/3 partes del salario, teniendo en cuenta que en ninguna norma se ordena el pago del 100%, **salvo que el trabajador devengue el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.**

En conclusión, el empleador de manera potestativa y voluntaria podrá reconocer más del 66.66% de la incapacidad de origen común, siempre teniendo en cuenta que ese 66.66% es un reconocimiento obligatorio de la EPS y cuyo fin *“no es solo la prestación económica (...), sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar”.*

Ahora bien, el pago de incapacidad por **enfermedad laboral**, se encuentra como lo mencionamos inicialmente a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, y de acuerdo al Artículo 2° de la Ley 776 de 2002, se dispone 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)

Precisado el alcance de la citada norma, 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.

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

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T – 200 de 2017 indico:

“De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,² las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”³

Quiere ello decir, que la Incapacidad Temporal es 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 respecto de la cual el afiliado tendrá derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, estará a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales.

En este sentido, es importante precisar que la enfermedad de origen ocupacional, es todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la **clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar**, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el gobierno nacional. (Decreto 1295 DE 1994, Art.11).

Ahora bien, corresponde a las entidades promotoras de servicios de salud EPS y a las Administradoras de Riesgos Laborales ARL **determinar en primera oportunidad el origen de las de la enfermedad**. Motivo por el cual en el Decreto único del sector trabajo 1072 de 2015 en su artículo 2.2.5.1.27 se dispone:

“Artículo 2.2.5.1.27. Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las Administradoras de Riesgos Laborales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 2.2.5.1.26. del presente Decreto.

(...)

PARÁGRAFO 2. Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la Entidad Promotora de Salud o Administradora de Riesgos Laborales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente.

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

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

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

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



Así mismo, también es oportuno recordar que con el fin de poder reconocer el pago de las incapacidades por parte del empleador y de la **EPS**, encontramos que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 “*Por el cual dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, Procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”. Se dispuso:

“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 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.” (Subrayado nuestro).

En este sentido, esta disposición tiene como objeto precisamente evitar que el trabajador deba realizar el trámite del reconocimiento de una incapacidad médica o licencia, motivo por el cual dicha obligación y responsabilidad queda en cabeza del empleador, sin embargo para que ello suceda el trabajador deberá informar y entregar el certificado original de la incapacidad o licencia al empleador, y este a su vez diligencie y radique el formato de solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas ante la EPS.

Ahora bien, para determinar cuáles son esas labores en al cuales se está considerados como un alto riesgo o riesgos directo de exposición al contagio de COVID- 19, debido a la ocupación a realizar este Ministerio a través de la **Circular 017 del 24 de febrero de 2020** “*por medio de la cual se expidieron lineamientos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención a casos de enfermedad por COVID 19* considero:

“(…)

De manera general se puede afirmar que existen tres grupos de trabajadores expuestos considerando el riesgo de exposición:

a). *Con riesgo de exposición directa: aquellos cuya labor implica contacto directo con individuos clasificados como casos sospechosos o confirmados (principalmente trabajadores del sector salud).*

b). *Con riesgo de explosión indirecta: Aquellos cuyo trabajo implica contacto con individuos clasificados como casos sospechosos. En este caso, la exposición es incidental es decir la exposición al factor de riesgos biológico es ajena a las funciones propias del cargo. Se puede*

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

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

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

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



considerar los trabajadores cuyas funciones impliquen contacto o atención de personas en transporte aéreo, marítimo, o fluvial y personas de aseo y servicios generales.

c). Con riesgo de exposición intermedia: Se considera en este grupo aquellos trabajadores que pudieron tener contacto o exposición a un caso sospechoso o confirmado en un ambiente laboral en el cual se puede generar transmisión de una persona a otra por su estrecha cercanía.

En este mismo sentido, el **Ministerio de Trabajo y el Ministerio de salud y Protección Social** expidieron la circular **018 de 10 de marzo de 2020** en la cual impartieron las siguientes instrucciones complementarias de la circular 017 de 2020:

“(…)

B. Medidas temporales y excepcional/es de carácter preventivo:

Teniendo en cuenta que la tos, fiebre y dificultad para respirar son los principales síntomas del COVID-19, los organismos y entidades públicas y privadas deben evaluar la adopción de las siguientes medidas temporales:

1. Autorizar el Teletrabajo para servidores públicos y trabajadores que recientemente hayan llegado de algún país con incidencia de casos de COVID-19, quienes hayan estado en contacto con pacientes diagnosticados con COVID-19 **y para quienes presenten síntomas respiratorios leves y moderados, sin que ello signifique abandono del cargo.**

Cada empleador es responsable de adoptar las acciones para el efecto y será responsabilidad del teletrabajador cumplir con esta medida con el fin de que esta sea efectiva, en términos del aislamiento social preventivo.

2. Adoptar horarios flexibles para los servidores y trabajadores con el propósito de disminuir el riesgo por exposición en horas pico o de gran afluencia de personas en los sistemas de transporte, tener una menor concentración de trabajadores en los ambientes de trabajo y una mejor circulación del aire.

3. Disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano.

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

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

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

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



4. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas.”

Asimismo, en la Circular 029 del 03 de abril de 2020 del Ministerio del Trabajo ha indicado:

“Los trabajadores de la salud con exposición directa pueden ser aquellos que presten sus servicios en: hospitalización personal de laboratorio clínico que tome y/o procese muestras de laboratorio, urgencias, unidades de cuidados intensivos, unidades de cuidado intermedio, salas de cirugía, servicios de consulta externa, personal de apoyo, personal administrativo, aseo, alimentación, y vigilancia del sector salud con riesgo de exposición directa con casos sospechosos o confirmados de COVID 19, los cuales deben ser previamente identificados por los empleadores o contratante, en su sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo.

Igualmente, para los trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de Bomberos, Defensa Civil y Cruz Roja donde la exposición al riesgo sea directa al nuevo Coronavirus COVID 19.”

De conformidad con las citadas disposiciones normativas y circulares expedidas podemos hacer las siguientes conclusiones:

- Que de conformidad con la clasificación de la **Circular 017 de 2020**, dependiendo de las funciones propias del cargo algunos trabajadores tendrán mayor riesgo de contagio que otros.
- Que la medida de **aislamiento preventivo durante 14 días**, para un trabajador que presenta síntomas para COVID -19, **no se puede considerar como una incapacidad**, teniendo en cuenta las disposiciones normativas para la expedición de una incapacidad ya sea de origen común u origen ocupacional y según las medidas preventivas indicadas en las diferentes circulares y por lo tanto, **no incurre en pagos de prestaciones adicionales, los trabajadores que se encuentran bajo esta medida deberán en lo posible, estar bajo los lineamientos de los métodos de teletrabajo o trabajo remoto (en casa), previamente pactado con el empleador.**

Es importante aclarar, que cada empleador es responsable de adoptar las acciones para el efecto y será responsabilidad del teletrabajador cumplir con esta medida con el fin de que sea efectiva, en términos de aislamiento social preventivo.

- En dado caso que la enfermedad sea confirmada de COVID-19, se deberá llevar a cabo la calificación de origen de la enfermedad y las prestaciones económicas y asistenciales deberán ser asumidas por la entidad correspondiente, según lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012., es decir por la EPS o por la ARL.

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

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

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

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



- En caso de presentar enfermedad por COVID-19, calificada como de origen laboral, según lo estipulado en el Artículo 142 de Decreto 019 del 2012, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales a estos trabajadores que por causa y con ocasión sean diagnosticados, deberá ser asumido por la **Administradora de Riesgos Laborales**.

Para mayor 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 ORIGINAL

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marisol P: 05/02/2021 Revisó y Aprobó: / Armando B. R.

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

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co