



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

10240 - S 180032

Bogotá, 21 JUN. 2011

Señora
NURY DOLORES DEVIA CRIOLLO
Analista de Personal
Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Bogotá
Fiscalía General de la Nación
Avenida Calle 19 33 – 02
Bogotá D.C.

URGENTE

ASUNTO Radicado 154193
Incapacidad permanente

Señora Nury

Damos respuesta a su solicitud de concepto radicada con el número del asunto, mediante la cual formula varias preguntas relacionadas con el reconocimiento de las incapacidades de la funcionaria, con una pérdida de capacidad laboral del 32.20%, y ya fue indemnizado por la ARP, en los siguientes términos:

Frente al primer y segundo interrogantes, es preciso señalar que por tratarse de una situación laboral administrativa de una funcionaria pública, esta Oficina no se pronunciará sobre el particular, correspondiendo a nuestro juicio, al Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por su parte, respecto de la tercera y cuarta preguntas, procedemos a indicar lo siguiente:

El Artículo 7 de la Ley 776 de 2002, establece

"ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago. (subrayado fuera de texto)

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación".



La tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99% y la prestación económica correspondiente están reguladas en el Decreto 2644 de 1994.

En este orden de ideas, es preciso señalar frente a lo consultado que en aquellos eventos en los cuales existan otras patologías que se presenten, resulta procedente una nueva calificación para modificar el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, en cuyo caso, la ARP deberá reconocer el mayor valor resultante de restar al monto de la nueva indemnización, el valor antes reconocido.

Frente a esta situación, debe tenerse claro que es la ARP, la competente para realizar la nueva calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral, según el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, por tratarse de una contingencia de origen profesional.

Ahora bien, como quiera que el funcionario ya fue calificado e indemnizado por el Sistema de Riesgos Profesionales, a través de la ARP, debe precisarse que dicho Sistema no contempló el reconocimiento simultáneo de incapacidades temporales e indemnizaciones por incapacidad permanente parcial, pues estas prestaciones son excluyentes.

En este mismo sentido, debe señalarse que la legislación no contempló el reconocimiento del salario mientras el trabajador se encuentra incapacitado, pues durante este periodo, el funcionario no devenga salario sino un auxilio económico reconocido por la ARP, cuando se trate de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por su parte, conforme lo previsto en el Artículo 8 de la Ley 776 de 2002, cuando se trate de trabajadores con incapacidad permanente parcial, los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

Si agotado el procedimiento anteriormente descrito y ante la imposibilidad de reubicación del trabajador, el empleador resuelve despedir al trabajador, aquél conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social 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).

Debe señalarse además, que hasta que no sea autorizado el despido por parte del Inspector del Trabajo, la vinculación del funcionario continúa vigente, y por ende, las obligaciones del empleador respecto del pago de las prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Finalmente, frente a su quinta pregunta, le indicamos que la Ley 797 de 2003 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular, para modificar y dictar las normas sobre condiciones, requisitos y beneficios, así como para establecer un ajuste a las tasas de cotización, hasta en 10 puntos a cargo del empleador.



En uso de esas precisas facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2090 de 2003, aplicable a todos los trabajadores que laboren en actividades consideradas de alto riesgo para la salud, en los términos que definió el Artículo 1º:

"Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboren en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales, con ocasión de su trabajo."

Igualmente, la norma ibídem definió cuáles actividades son clasificadas como de alto riesgo para la salud del trabajador, así:

"Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

- 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
- 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.*
- 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
- 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
- 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
- 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
- 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública."*

Como puede observarse, las personas que se dedican a labores que la disposición señala de manera expresa, son considerados trabajadores de actividades de alto riesgo, y en consecuencia, tendrían derecho a acceder a una pensión especial de vejez, siempre y cuando se cumpla con la cotización especial en ella establecida.

De manera que, se reglamentó una pensión especial de vejez propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para quienes comprueben haber laborado en alguna de las actividades consideradas como de alto riesgo, siempre que se hayan efectuado las cotizaciones especiales, esto es, la general, más 10 puntos adicionales, de acuerdo con la nueva disposición y a cargo del empleador, las cuales no pueden ser retroactivas, en los términos del Artículo 5º del citado Decreto:

"MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador"

Al respecto, el Artículo 4º del Decreto 2090 de 2003 establece que para tener derecho a la pensión especial de vejez, se requiere:



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

"1. Haber cotizado por lo menos .000 semanas, 700 de las cuales deben haberse pagado con la cotización especial precisadas.

2. Tener 15 años de edad

En conclusión, para que un afiliado pueda tener derecho a la pensión especial de vejez, debe haber pagado como mínimo 700 semanas (14 años) con la cotización especial, la cual se empezó a exigir desde el año 1994.

No obstante, debe señalarse que el régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstos por el Decreto ibidem, sólo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014 (art. 8º).

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRÁN
Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo

Proyecto: Gloria G. 03-06-2011
Revisó: Ligia R.

C:\Documents and Settings\lgil\My documents\GLORIA GIL\GLORIA GIL 2011\Incapacidad\Radicado 154193 incapacidad ya indemnizada por ARP.doc