



Concepto 312721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000312721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000312721

Fecha: 25/08/2021 12:23:39 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES- Dotación. EMPLEO- Retorno al trabajo presencial. RAD. 20219000508342 del 09 de julio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta la cual el Ministerio del Trabajo le indicó que por ser funcionaria pública era competencia de este Departamento, presenta una situación particular relacionada con la falta de atención de parte de su empleador hacia las recomendaciones médicas en la entrega de su dotación y las recomendaciones médicas para permanecer en trabajo en casa. A partir de lo anterior consulta:

"1. El hecho de que no reclame ni reciba la dotación civil que ejecutan, debido a que no reflejan mis recomendaciones médicas ni médico laborales y que posteriormente informe al empleador por escrito las razones por las cuales no las puedo recibir, el empleador, pueden (sic) acogerse al art. 233 donde manifiesta 'que en el caso de que el empleador no reclame- ni use la dotación civil, el empleador quedará eximido de hacerle el suministro de la dotación en el período siguiente'.

2. Si el empleado presenta e informa recomendaciones médicas emitidas por especialistas (ortopedia-fisiatra y medicina del dolor) de EPS Sanitas y también tiene recomendaciones médico-laborales emitidas por comité de salud ocupacional de la Empresa, relacionadas directamente con las características de la dotación (vestuario y calzado), el empleador, en el momento de ejecutar las características de la dotación civil, a cuales recomendaciones médicas debe acogerse... a las recomendaciones médico-laborales o a las recomendaciones médicas emitidas por especialistas o a los dos tipos de recomendaciones médicas?

3. Por favor aclarar, si una recomendación médica emitida por un especialista (ortopedia-fisiatra, ¿medicina del dolor y siquiatría... de EPS donde es uno atendido) pierde validez o importancia para la Empresa si ésta (s) no fueron emitidas por un especialista de salud ocupacional? Dichas recomendaciones médicas, deben o no también ser acogidas por la Empresa, ¿si tienen relación directa con el ámbito laboral?

4. Si el empleado informa anualmente sus recomendaciones médicas emitidas por EPS Sanitas e cuanto a dotación civil y continuar trabajando en casa, pero el empleador incumple mencionadas recomendaciones, en qué tipo de falta, ¿investigación, multa, sanción... estaría incurriendo el empleador?

5. Como empleada con recomendaciones médicas emitidas por especialistas y médico- laborales relacionadas con las características de mi dotación civil (calzado y vestuario), estaría en mi derecho el de verificar, revisar, probar, medirme, la dotación civil para dar mi conformidad de que si es cómoda a mis problemas de salud (calzado y vestuario) y que posteriormente firme el recibido de reclamación de la dotación civil, ya que como indica la Ley 11 de 1984 y el art. 233 del Código Sustantivo del Trabajo, la dotación después de recibirla estaría obligada a utilizarla en el desempeño de mis funciones?

6. Si el Empleador durante varios años ha incumplido mis recomendaciones médicas dentro de las características de mi dotación civil (calzado y vestuario), mencionadas prendas y calzadas, serían o no consideradas como dotación civil, ¿al incumplir uno de los tres requisitos del Código Sustantivo del Trabajo? Art. 232 donde manifiesta que para que sea considerada como dotación debe estar acorde a las funciones o labores que desempeñe el empleado y al medio ambiente en que se desempeña y como dije anteriormente, no las reclame y mucho menos utilice porque al utilizarlas me afectarían mi estado de salud.

7. Ante las condiciones antes mencionadas estaría acorde y sería verdaderamente viable, según lo contemple concepto del DAFP, el aplicar el bono a través de convenios con almacenes para el suministro de dotación civil y que yo como empleada tenga la posibilidad de verificar, probar, medir el vestuario y el calzado, ¿de modo que sean cómodos y se ajusten a las características de las recomendaciones médicas para ejecutar y desempeñar mis funciones?

8. Si llegado el momento siendo servidora pública de ejército me dan la orden de dar por terminado el trabajo en casa y volver a la presencialidad en el trabajo y que mencionaba orden por parte del Empleador iría en contravía de mis recomendaciones médicas informadas ya previamente al empleador pero nunca éste se manifestó ni tomó decisión alguna frente a esa situación de el de continuar trabajo o no en casa, para procurar la mejoría de mis patologías... como funcionaria que llevo tratamiento médico debería o no continuar trabajando desde casa, cumpliendo mis recomendaciones médicas? ¿Cuál sería el manejo adecuado a seguir?"

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

I. Dotación

No obstante, a manera de orientación, la dotación de los empleados del sector público fue establecida mediante el Artículo 1 de la Ley 70 de 1988, el cual consagra que:

"Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora" (Subraya propia).

En este sentido, el Decreto 1978 de 1989 reglamentó parcialmente la Ley 70 de 1988 estableciendo:

ARTÍCULO 1. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

ARTÍCULO 2. El suministro a que se refiere el Artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

ARTÍCULO 3. Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por los menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

ARTÍCULO 4. La remuneración a que se refiere el Artículo anterior corresponde a la asignación básica mensual.

ARTÍCULO 5. Se consideran como calzado y vestido de labor, para los efectos de la Ley 70 de 1988 y de este Decreto, las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñan los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.

ARTÍCULO 6. Las entidades a que se refiere la Ley 70 de 1988 y este Decreto, definirán el tipo de calzado y el vestido de labor correspondientes, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a) Naturaleza y tipo de actividad que desarrolla la entidad;

b) Naturaleza y tipo de función que desempeña el trabajador;

c) Clima, medio ambiente, instrumentos, materiales y demás circunstancias y factores vinculados directamente con la labor desarrollada.

ARTÍCULO 7. Los beneficiarios de la dotación de calzado y vestido de labor quedan obligados a recibirlos debidamente y a destinarlos a su uso en las labores propias de su oficio, so pena de liberar a la empresa de la obligación correspondiente" (Subraya propia).

De esta forma, la Ley 70 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1978 de 1989 reglamentan la dotación como un derecho, para los empleados públicos que perciban remuneración mensual inferior a dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, a recibir un suministro cada 4 meses de un par de zapatos y un vestido labor siempre que hubieran laborado, para la respectiva entidad, por lo menos durante 3 meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro (30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre).

Así mismo, la dotación es una prestación social consistente en la entrega gratuita y material de un vestido y un calzado a cargo del empleador y para uso del servidor en las labores propias del empleo que ejerce, teniendo en cuenta el clima, medioambiente, instrumentos, materiales y demás circunstancias y factores vinculados directamente con la labor desarrollada.

Por tanto, y en atención a sus interrogantes uno, cinco y seis, como se evidencia la dotación para los empleados públicos no se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, en especial al 230 de ese código. En este sentido, el Artículo 7 del Decreto Reglamentario 1978 de 1989 es claro cuando establece que aquellos funcionarios que sean beneficiarios de la dotación están obligados a recibir y usar la misma so pena de liberar al empleador de la obligación de suministrar la dotación. Igualmente, el empleado está en su derecho de verificar que las prendas dadas sean de su talla y acordes con el trabajo que debe realizar.

Con relación al pago de la dotación a través del sistema de bonos, es importante tener en cuenta lo señalado por el Ministerio de la Protección Social en concepto número 00203 del 12 de enero de 2006, en el cual expresó lo siguiente:

"De lo anterior se colige que el legislador estableció las condiciones generales respecto de ésta obligación, pero no previo expresamente el mecanismo por medio del cual se debe suministrar el calzado y vestido de labor, por lo que en criterio de esta Oficina, si la entrega de bonos para reclamar la dotación en un almacén es un medio para suministrar al trabajador el calzado de labor, es viable jurídicamente, siempre y cuando, se cumple con la finalidad para la cual fuera creada esta obligación y los trabajadores reciban el vestido y el calzado adecuado a su labor, la utilicen en las tareas diarias para las que fue contratado y que nunca les sea pagado en dinero"

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-710 de 1996 con Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía preceptuó que:

"Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla" (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, y en atención a sus pregunta siete, esta Dirección ha adoptado el criterio señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Corte Constitucional, en el sentido de que sigue vigente el cumplir con la obligación de entrega de dotación, a través del sistema de bonos contratados con personas o empresas, siempre y cuando estos no sean redimibles en dinero, sino que dichos bonos suministren el calzado y vestuario que sean adecuados para la clase de labor que desempeña el trabajador, el medio ambiente en el que la labor se desempeña, la naturaleza y el tipo de actividad que desarrolla la entidad. Es importante aclarar que esta es una opción con la que cuenta la entidad para cumplir con su obligación en la entrega de dotación, pero no es una imposición, pues la entrega de la dotación deberá estar circunscrita a temas presupuestales y logístico que cumplan la ley y mejor se acomoden a las necesidades de la entidad.

II. Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo

Ahora bien, el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) se elabora en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1562 de 2012, Decreto 1072 de 2015, Resolución 0312 de 2019, Resolución 1016 de 1986, Resolución 2346 de 2007, la Circular Unificada 000101 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, y demás normativa legal vigente en el marco del Sistema General de Riesgos Laborales.

De esta forma, el Artículo 1 de la Ley 1562 de 2012 define el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de la siguiente manera:

“Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo”.

Así mismo, el Artículo 1 del Decreto 1443 de 2014, por el cual se dictan disposiciones para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), compilado en los Artículos 2.2.4.6.1. y siguientes del Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.4.6.1. Objeto y campo de aplicación. El presente capítulo tiene por objeto definir las directrices de obligatorio cumplimiento para implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), que deben ser aplicadas por todos los empleadores públicos y privados, los contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, las organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, las empresas de servicios temporales y tener cobertura sobre los trabajadores dependientes, contratistas, trabajadores cooperados y los trabajadores en misión”

De esta forma, sobre las disposiciones que regulan el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), compiladas en el Decreto 1072 de 2015, donde se establece que el objetivo principal del SG-SST es la adopción de medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral. Así como también, el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo. Por esta razón, el empleador debe abordar la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud de los trabajadores y/o contratistas (Art. 2.2.4.6.4, Dto. 1072 de 2015).

En específico, sobre los comités de salud ocupacional de las empresas, el Artículo 25 del Decreto 614 de 1984 establece la obligación para todas las empresas e instituciones públicas o privadas, de constituir un Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, integrado por un número igual de representantes por parte de los patronos y de los trabajadores. Sus responsabilidades se encuentran estipuladas en el Artículo 26 del mismo decreto, las cuales son:

“a) Participar de las actividades de promoción, divulgación e información, sobre medicina, higiene y seguridad industrial entre patronos y trabajadores, para obtener su participación activa en el desarrollo de los programas y actividades de Salud Ocupacional de la empresa;

b) Actuar como instrumento de vigilancia para el cumplimiento de los programas de Salud Ocupacional en los lugares de trabajo de la empresa e informar sobre el estado de ejecución de los mismos a las autoridades de Salud Ocupacional cuando haya deficiencias en su desarrollo;

c) Recibir copias, por derecho propio, de las conclusiones sobre inspecciones e investigaciones que realicen las autoridades de Salud Ocupacional en los sitios de trabajo”.

Igualmente, la Resolución 2013 de 1986, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determina como funciones del Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial las siguientes:

“ARTÍCULO 11: Son funciones del Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, además de las señaladas por el Artículo 26 del Decreto 614 de 1984, las siguientes:

a. Proponer a la administración de la empresa o establecimiento de trabajo la adopción de medidas y el desarrollo de actividades que procuren y

mantengan la salud en los lugares y ambientes de trabajo.

b. Proponer y participar en actividades de capacitación en salud ocupacional dirigidas a trabajadores, supervisores y directivos de la empresa o establecimiento de trabajo.

C. Colaborar con los funcionarios de entidades gubernamentales de salud ocupacional en las actividades que éstos adelanten en la empresa y recibir por derecho propio los informes correspondientes.

d. Vigilar el desarrollo de las actividades que en materia de medicina, higiene y seguridad industrial debe realizar la empresa de acuerdo con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y las normas vigentes; promover su divulgación y observancia.

e. Colaborar en el análisis de las causas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y proponer al empleador las medidas correctivas que haya lugar para evitar su ocurrencia. Evaluar los programas que se hayan realizado.

f. Visitar periódicamente los lugares de trabajo e inspeccionar los ambientes, máquinas, equipos, aparatos y las operaciones realizadas por el personal de trabajadores en cada área o sección de la empresa e informar al empleador sobre la existencia de factores de riesgo y sugerir las medidas correctivas y de control.

g. Estudiar y considerar las sugerencias que presenten los trabajadores en materia de medicina, higiene y seguridad industrial.

h. Servir como organismo de coordinación entre empleador y los trabajadores en la solución de los problemas relativos a la salud ocupacional. Tramitar los reclamos de los trabajadores relacionados con la salud ocupacional.

i. Solicitar periódicamente a la empresa informes sobre accidentalidad y enfermedades profesionales con el objeto de dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Resolución (...)"

Por último, el Artículo 63 del Decreto Nacional 1295 de 1994 estableció que "a partir de la vigencia del presente decreto, el comité paritario de medicina higiene y seguridad industrial de las empresas se denominará comité paritario de salud ocupacional, y seguirá rigiéndose por la Resolución 2013 de 1986 de Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y demás normas que la modifiquen o adicionen". Igualmente, el parágrafo 2, numeral 36, Artículo 2.2.4.6.2 del Decreto Nacional 1072 de 2015, señala que "(...) se entenderá el Comité Paritario de Salud Ocupacional como Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo (...)".

De acuerdo con lo anterior, y en atención a su segunda pregunta, el Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo de ninguna empresa o entidad tiene como función efectuar recomendaciones médico-laborales frente a casos de empleados particulares, sino realizar estudios para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades de origen laboral de manera general en la empresa o entidad.

Por su parte, en relación a medicina laboral, el Decreto 1072 de 2015 establece tres puntos importantes: a) el empleador debe documentar el diagnóstico del empleado de sus condiciones de salud con los perfiles de salud arrojados por los monitoreos biológicos, si esto último aplica según priorización de los riesgos y en este marco debe tener los conceptos de los exámenes médicos ocupacionales de acuerdo con las normas. b) Se deben identificar precozmente efectos hacia la salud derivados de los ambientes de trabajo y evaluar la eficacia de las medidas de prevención y control. c) La realización de exámenes ocupacionales y la elaboración de diagnósticos de las condiciones de salud de los trabajadores son actividades de suma importancia en la implementación del SGSST.

En la Resolución 1016 de 1986 consagra que los exámenes médicos hacen parte del programa de salud ocupacional para empresas y lugares de trabajo, cuya ejecución compete a empleadores (arts. 5 y 10). Además, el Artículo 10 también establece que se deben desarrollar actividades

dentro del subprograma de medicina preventiva y principalmente enfocadas a la prevención de enfermedades.

En este mismo sentido, la Resolución 2346 de 2007, estipula que el principal referente en cuanto a las actividades de monitoreo de las condiciones de salud, es establecer la estructura del diagnóstico de condiciones de salud y los lineamientos para la realización de los exámenes ocupacionales. Además, regula la realización de exámenes médicos ocupacionales, que son actos médicos para monitorear la exposición a factores de riesgo y determinar la existencia de consecuencias en la persona, incluido el examen médico, el análisis de pruebas clínicas y paraclínicas, el diagnóstico y las recomendaciones.

De igual manera, las evaluaciones médicas deben realizarse por el empleador público o privado en forma obligatoria e incluye evaluaciones médicas pre-ocupacional o de pre-ingreso, periódicas y post-ocupacional o de egreso. Estas evaluaciones hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud.

De esta forma, la medicina laboral tiene como único objetivo calificar el origen de las patologías relacionadas o generadas por la actividad laboral, como posibles enfermedades laborales - accidentes de trabajo y remitir los casos a las Administradores de Fondo de Pensiones por patologías con incapacidades consecutivas mayores a 120 días, para que dicha entidad determine si hay lugar a ello la Pérdida de Capacidad Laboral.

La emisión de recomendaciones médicas en salud, tratamiento, pronóstico clínico y rehabilitación son emitidas por médico especialista tratante, para el manejo integral de las patologías. Así, y en atención a su tercer interrogante, las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante deben ser llevadas por el trabajador al empleador, pues es responsabilidad de los empleadores emitir las recomendaciones laborales de sus trabajadores a través del área de Salud y Seguridad en el Trabajo con el médico de la empresa o con el prestador de servicios de Salud Ocupacional que contrate.

Lo anterior, dando cumplimiento con la Resolución 2346 de 2007 y el Artículo 1 de la Resolución 1918 del 5 de junio de 2009, donde establece que el costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, son a cargo del empleador en su totalidad. En ningún caso pueden ser cobradas ni solicitadas al aspirante o al trabajador.

Adicionalmente, la mencionada norma, indica que los médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional que formen parte de los servicios médicos de la empresa, podrán realizar las evaluaciones médicas ocupacionales de la población trabajadora a su cargo. Igualmente, la empresa podrá contratar la realización de las evaluaciones médicas ocupacionales directamente con prestadores de servicios de Salud Ocupacional, con médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional. De acuerdo a lo anterior, es responsabilidad de los empleadores emitir las recomendaciones laborales de sus trabajadores a través del área de Seguridad y Salud en el Trabajo con el médico de la empresa o con el prestador de servicios de Salud Ocupacional que contrate.

Por último, la correspondiente Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo investigará y sancionará el incumplimiento, o vulneración, de las normas del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, tal como lo dispone el Decreto 1072 de 2015, que compiló el Artículo 36 del Decreto 1443 de 2014 así:

“ARTÍCULO 2.2.4.6.36. Sanciones. El incumplimiento a lo establecido en el presente capítulo y demás normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, será sancionado en los términos previstos en el Artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994, modificado parcialmente y adicionado por el Artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 y las normas que a su vez lo adicionen, modifiquen o sustituyan.”

PARÁGRAFO. Las Administradoras de Riesgos Laborales realizarán la vigilancia delegada del cumplimiento de lo dispuesto en el presente capítulo e informarán a las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo los casos en los cuales se evidencia el no cumplimiento del mismo por parte de sus empresas afiliadas”

En ese orden de ideas, y en atención a su cuarto interrogante, las administradoras de riesgos laborales son responsables de reportar a las

Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo los incumplimientos que detecten frente a las responsabilidades a cargo de los empleadores o contratantes, como lo es no tener en cuenta dentro de las medidas de prevención y control las evaluaciones médicas.

III. Recomendaciones médicas para el trabajo

Sobre las ordenes médicas que afectan la realización del trabajo, el Artículo 13 de la Constitución Política dispone protección de quien se encuentra en condición física que le impida movilizarse en debida forma:

“ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Subraya propia)

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2001 frente a la reubicación de los servidores, refiere:

“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 exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”

Puede colegirse, entonces, que la jurisprudencia constitucional ha extendido el beneficio de protección laboral reforzada a favor, no solo de los empleados discapacitados calificados como tales, sino a todos aquellos que padecen deterioros en su estado de salud y que comprometen su desenvolvimiento funcional.

Por lo tanto, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, de forma que se concilien los intereses del empleador en maximizar la productividad del servidor en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.

La misma sentencia T-1040 de 2001 proferida por la Corte, se consideró que el derecho a la reubicación laboral se somete a la evaluación y ponderación de los siguientes tres elementos: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del empleador, y (iii) las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En este orden de ideas, y en atención a su octavo interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, la administración deberá estudiar los mecanismos que permitan acatar las recomendaciones del médico tratante, de tal suerte que faculten al empleado realizar actividades acordes con sus capacidades y que garanticen su integridad física. En ese sentido, podrá reubicar al funcionario o asignarle funciones acordes con su estado de salud, atendiendo las recomendaciones que para el efecto haga la EPS o la ARL, procurando que con la reubicación se desarrollen actividades en las que no se vea afectada su condición de salud.

De acuerdo con lo anterior, frente a las limitaciones físicas, por prescripción médica, surge la obligación del empleador de asignar funciones acordes con su estado de salud o reubicar al trabajador con limitaciones físicas en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes según las recomendaciones médicas, sin desmejorar de su condición salarial y sin que se desnaturalice la finalidad del empleo.

Frente a la reubicación, y tratándose de una planta global, el Artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015, indica:

“La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado”

De acuerdo con lo anterior, la reubicación procede cuando la Entidad requiera cambiar la ubicación del empleo de una dependencia a otra, por necesidades del servicio. En este caso, el empleado reubicado conserva los derechos, los deberes y las responsabilidades del cargo que desempeña. Para hacer efectiva dicha reubicación la misma, debe efectuarse a través de un acto administrativo, el cual debe ser comunicado al empleado.

Igualmente, es importante destacar que de conformidad con el Artículo 2.2.5.2.2. del Decreto 1083 de 2015, la reubicación no genera una vacancia temporal, por cuanto la persona que es reubicada conserva su cargo a pesar de que sea ubicada en otra dependencia, razón por la cual en el caso de su consulta no es procedente proveer el empleo con otro empleado.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: ALF

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-28 20:16:19