



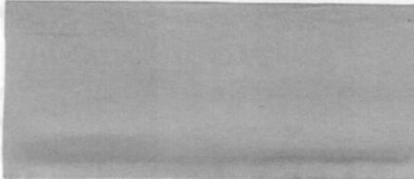
1200000 -

159760

Bogotá, D.C.

11 2 AGO. 2013

URGENTE



[emis.com](http://emis.com)

Reiteradas incapacidades - Acoso

Respetada señora Amanda Lucia:

De manera atenta damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual manifiesta que una trabajadora denunció acoso por parte de su empleador pero que sus compañeros de trabajo desmienten tal situación, que tramita una queja ante la Inspección del Trabajo y que manifestó que sufría de trastorno bipolar y depresión severa, consulta que la trabajadora no reportó su enfermedad en el examen de ingreso y una vez transcurrido el periodo de prueba inició aseveraciones falsas y se mantiene en incapacidad, en los siguientes términos:

Si bien su comunicación no expresa con claridad la orientación que pretende, esta Oficina Asesora procede a emitir el presente concepto jurídico de forma general, mediante las siguientes consideraciones:

La incapacidad no sólo es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Empresas Promotoras de Salud en caso de enfermedad o accidente de origen común, o las Administradora de Riesgos Laborales en caso de enfermedad o accidente de origen laboral, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, sino además el evento autorizado y reconocido por el legislador para que el trabajador se ausente de sus labores, con el fin de que recupere su estado de salud, y por ende, su capacidad laboral.

Por lo anterior, si el médico tratante de la EPS en la que se encuentra afiliado el trabajador considera necesario ordenarle la incapacidad, el empleador no sólo estará obligado a concederle esos días para su recuperación y descanso, sino que además estará obligado a pagarle el auxilio de incapacidad, siempre que el trabajador acredite las incapacidades de forma oportuna.

Situación distinta se presenta en caso de que el trabajador no informe oportunamente al empleador de sus incapacidades ni las acredite mediante las órdenes médicas de su EPS, pues en este caso debe acudir a



lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que está prohibido a los trabajadores faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo.

En consecuencia, considera la Oficina frente a lo consultado que si la trabajadora acredita sus inasistencias mediante las correspondientes incapacidades médicas expedidas por la EPS, el trabajador estaría facultado para justificar su ausencia de su lugar de trabajo y por tanto, no prestar sus servicios.

Lo anterior, significa que si el empleador decide despedirla, tendría que pagar la indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que no se presente ninguna de las justas causas de despido, las cuales han sido consagradas de manera taxativa en el artículo 62 del citado código.

Ahora bien, con relación al acoso que menciona en su escrito si se refiere al Acoso Laboral, nos permitimos indicarle que conforme al artículo 6 de la Resolución 652 de 2012, por la cual se establece la conformación y funcionamiento del comité de convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas, dispone lo siguiente.

***“Funciones del comité de convivencia laboral. El comité de convivencia laboral tendrá únicamente las siguientes funciones:***

- 1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.***
- 2. Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.***
- 3. Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.***
- 4. Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.***
- 5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.***
- 6. Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.***
- 7. En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el comité de convivencia laboral, deberá***



remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.

8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.

9. Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el comité de convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.

10. Elaborar informes bimestrales sobre la gestión del comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, las cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada." (resaltado fuera de texto)

Así las cosas y para el caso en consulta, el comité de convivencia laboral indica el trámite a seguir en caso que se presente quejas que describan conductas constitutivas de acoso laboral.

Por su parte, debe tenerse en cuenta el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 que dispone:

**"ARTÍCULO 9 MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS DEL ACOSO LABORAL.**

1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo. (...)"

De la precitada norma se observa que lo que pretendió el legislador con la conformación de dichos comités es recibir y dar trámite de las quejas presentadas, **examinar de manera confidencial los casos objetos de la queja, escuchar a las partes y formular un plan de mejora concertado con el fin de construir, mejorar y promover la convivencia laboral.**

Si una vez agotado como primera instancia el trámite ante este comité no se logró superar el conflicto presentado en virtud del acoso laboral, la víctima tendrá la facultad de presentar la queja ante el Inspector de trabajo y que según su escrito la trabajadora interpuso ante la Inspección del Trabajo de la Ciudad de Medellín, diligencia que debe ser debatida en presencia de las partes (empleador – trabajadora) ante dicha Oficina en la citación que previamente se fije.



Finalmente, en relación a su inquietud sobre el examen de ingreso que la trabajadora no reporto que sufría de una enfermedad de "trastorno bipolar y depresión severa", al respecto observa la Oficina pertinente advertir que el extinto Ministerio de la Protección Social, en uso de sus atribuciones legales, en especial de las que le confiere el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo, el literal a) del artículo 83 de la Ley 9ª de 1979, el numeral 12 del artículo 2º del Decreto 205 de 2003 y el artículo 56 del Decreto 1295 de 1994, expidió la Resolución 2346 de 2007 "Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales". Al respecto se ha considerado que el examen médico que debe practicarse al trabajador, tanto al inicio de la relación laboral, como de manera periódica y a su terminación, **debe entenderse como una medida de salud ocupacional, más no como un prerrequisito o impedimento para su vinculación laboral, pues según lo señalado en el artículo 4º de la Resolución 2346 de 2007, las evaluaciones médicas "son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo"**.

Ahora bien, Teniendo clara la obligación del empleador de practicar exámenes de ingreso, periódicos y de egreso, cuyo objetivo no es otro que establecer el estado de salud de los trabajadores al iniciar o terminar un vínculo laboral, desempeñar un cargo o función determinada, procedemos a indicar que por expreso mandato del Artículo 1 de la Resolución 1918 de 2009, los costos de dichos exámenes deben asumidos por el empleador al igual que la contratación de los servicios médicos para la realización de las evaluaciones medicas ocupacionales.

En estos términos, lo señala el Artículo 1º de la Resolución 1918 de 2009 mencionada, cuyo texto reza:

**"ARTICULO 1.** Modificar el artículo 11 de la Resolución 2346 de 2007, el cual quedará así:

**"ARTICULO 11. CONTRATACIÓN Y COSTO DE LAS EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES Y DE LAS VALORACIONES COMPLEMENTARIAS.** El costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estará a cargo del empleador en su totalidad. En ningún caso pueden ser cobradas ni solicitadas al aspirante o al trabajador.

El empleador podrá contratar la realización de las evaluaciones médicas ocupacionales con prestadores de servicios de salud ocupacional, los cuales deben contar con médicos especialistas en medicina del trabajo o salud ocupacional con licencia vigente en salud ocupacional.

**El empleador también puede contratar la realización de dichas valoraciones directamente con médicos especialistas en medicina del trabajo o salud ocupacional, con licencia vigente en salud ocupacional.**

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, siempre y cuando cuenten con licencia vigente en salud ocupacional.

**PARÁGRAFO. En todo caso, es responsabilidad del empleador contratar y velar porque las evaluaciones médicas ocupacionales sean realizadas por médicos especialistas en medicina del trabajo o salud ocupacional con licencia vigente en salud ocupacional, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la presente resolución". (Resaltado y en negrilla fuera de texto).**

En este mismo sentido, debe señalarse que no existe ningún precepto normativo que consagre la obligación del trabajador de escoger los servicios médicos para la práctica de los exámenes y de las pruebas o valoraciones médicas, pues dicha obligación está en cabeza el empleador.

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

Proyecto: Libia U. 06-08-2013  
Revisó: Dra. Andrea P. C.  
F:\LIBIA URREGO ORTIZ MINISTERIO 2013 No.2\Incapacidad\Radicado 168523 Retiradas Incapacidades - Acoso - Amanda Lucia Buemo A..docx