



Bogotá, D.C.

08SE201912030000000040 de 02 de enero de 2019
Al responder cite este número del radicado

Asunto: Radicado 02EE2018410600000066244
Accidente de Trabajo, durante el desplazamiento – Prestaciones asistenciales y económicas compatibles con la Pensión de Supervivencia

Respetada Señor (a) reciba un cordial saludo,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted, se refiere a una consulta sobre accidente durante el desplazamiento, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, contestar sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que el Accidente de Trabajo, se predica del insuceso ocurrido por o con ocasión del trabajo, definido como lo señala la Ley 1562 de 2012, *Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*, en su artículo 3, en la parte pertinente a la letra dice:

“Artículo 3 Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.” (resaltado fuera de texto).

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.” (resaltado fuera de texto)

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 1125183
Celular
120



Así las cosas, el tiempo de transporte que utiliza el Trabajador para desplazarse hacia su lugar de trabajo habitual, no es considerado parte de la jornada laboral estrictamente hablando, salvo que el Empleador otorgue el servicio de transporte para ello, caso en el cual se consideraría Accidente de Trabajo.

La numerosa Jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha considerado en sus Sentencias, que Accidente de Trabajo “in itinere”, es decir, el que ocurre durante el desplazamiento de la sede de residencia del Trabajador hacia el sitio de trabajo ordenado por el Empleador, solamente tiene la calidad de tal, cuando el medio de transporte ha sido suministrado por el Empleador, destacando entre ellas, la Sentencia C-453/02, Referencia: expediente D-3806, Magistrado Ponente Doctor Alvaro Tafur Galvis, de la cual se transcriben algunos de sus apartes, en los que se plantean diferentes situaciones en las cuales se considera accidente de trabajo, así:

(...)

Si se advierte que el sistema de riesgos profesionales se basa en la teoría del riesgo creado, es lógico que cuando el transporte lo suministra el empleador, el accidente que se produzca se califique de profesional por cuanto en esa circunstancia se produce una especie de prolongación de la empresa, en la que el trabajador, como subordinado, está sometido a las condiciones que se le fijan para su transporte entre el sitio de trabajo y su residencia, razón por la que será el empleador el llamado a responder por los perjuicios que se llegaren a causar. Téngase en cuenta que en este caso el empleador determina y controla las condiciones en las que se realiza el transporte, es decir que puede controlar o al menos circunscribir el riesgo que crea, en tanto que cuando el trabajador se transporta por sus propios medios ninguno de estos elementos se encuentra bajo su control.

(...)

En lo que se refiere específicamente al accidente de trabajo las hipótesis previstas en los artículos 9 y 10 del Decreto Ley 1295 de 1994 buscan proteger al trabajador de los siniestros ocurridos “con causa o con ocasión” de las actividades laborales de las que el empleador obtiene provecho, actividades que pueden ser desarrolladas, bien en el lugar de trabajo o fuera de él o de las horas de trabajo pero siempre con la intervención del empleador, que puede darse a través de ordenes (poder de subordinación) o mediante autorización de ciertas actividades (accidentes de trabajo por actividades deportivas por cuenta o en representación del empleador), o por asumir el transporte de sus trabajadores y el consecuente riesgo que se deriva de él.

(...)

Si se advierte además que, como atrás quedó explicado, el sistema de riesgos profesionales se basa en la teoría del riesgo creado, es lógico que cuando el transporte lo suministra el empleador, el accidente que se produzca se califique de profesional por cuanto en esa circunstancia se produce una especie de prolongación de la empresa, en la que el trabajador, como subordinado, está sometido a las condiciones que se le fijan para su transporte entre el sitio de trabajo y su residencia, razón por la que será el empleador el llamado a responder por los perjuicios que se llegaren a causar. Téngase en cuenta que en este caso el empleador determina y controla las condiciones en las que se realiza el transporte –elige el tipo de vehículo y el conductor, establece las condiciones para su uso y mantenimiento, señala las rutas, horarios etc- es decir que puede controlar o al menos circunscribir el riesgo que crea, en tanto que cuando el trabajador se transporta por sus propios medios ninguno de estos elementos se encuentra bajo su control. “



Por ello, el hecho de que la contingencia sea un accidente de tránsito, no siempre le quita la calidad de Accidente Laboral, pues de acuerdo a la definición que de él trae la norma antedicha, la calificación como tal, depende de que la contingencia haya acaecido por causa o con ocasión del trabajo, de tal manera que si ocurre dentro de la jornada laboral y, sucede que el Trabajador es víctima del accidente, por cumplir la orden del Empleador, pudiera considerarse como Accidente Laboral, pues de no haber dado la orden por parte del Empleador de desplazamiento del trabajador durante la jornada laboral a un sitio distinto del habitual de trabajo, el trabajador no se hubiese puesto en riesgo y el accidente no se hubiese presentado; no así durante el desplazamiento del hogar de residencia del trabajador hacia su sede habitual de trabajo o viceversa, salvo que el Empleador brinde el servicio de transporte a su costa.

En el caso de que el Accidente sea de Trabajo, tal como lo menciona en su consulta, la Administradora de Riesgos Laborales, debe responder tanto por las prestaciones asistenciales como las económicas, en atención a lo normado por el artículo 97 del Decreto-Ley 1295 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, norma que a la letra dice:

“Artículo 5o. PRESTACIONES ASISTENCIALES. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional¹ tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.*
- b. Servicios de hospitalización.*
- c. Servicio odontológico.*
- d. Suministro de medicamentos.*
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.*
- f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.*
- g. Rehabilitaciones física y profesional.*
- h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional¹, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales¹.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales¹ correspondiente. La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional¹, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales¹”



El artículo 7 ibidem, señala las prestaciones económicas, a las cuales tiene derecho el Trabajador, que ha sufrido una contingencia de origen laboral, norma que a la letra dice:

“Artículo 7o. PRESTACIONES ECONOMICAS. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional¹ tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- a. Subsidio por incapacidad temporal;*
- b. Indemnización por incapacidad permanente parcial;*
- c. Pensión de Invalidez;*
- d. Pensión de sobrevivientes; y ,*
- e. Auxilio funerario.”*

Sin embargo, si existiere discrepancia con respecto al origen de la contingencia, que ocasiona la diversidad en el manejo de la misma, sería la Justicia, la que debe definir, por ser la única que a través de sus Autoridades, tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y dirimir controversias.

Ahora bien, si el Accidente no es Laboral, sino que proviene de una contingencia de origen común, la respectiva Entidad Promotora de Salud EPS., tiene la obligación de cancelar tanto las prestaciones asistenciales como las económicas, es decir, la asistencia médica, quirúrgica, farmacológica, terapéutica, por citar algunos ejemplos de prestaciones asistenciales, así como también debe pagar las incapacidades durante el tiempo que dure la contingencia, para lo cual el Trabajador tan solo debe presentar a su Empleador la incapacidad otorgada por el Médico, en atención a lo normado por el artículo 124 del Decreto 019 de 2012, no siendo excusa para la atención de las prestaciones, el hecho de que la Trabajadora goce de la Pensión de Sobreviviente, por ser ésta proveniente de una origen, causa y “bolsillo” diferentes, a las cotizaciones que en su calidad de Trabajadora, haga por ella su Empleador o en su calidad de Trabajadora Independiente, como afiliada al Sistema contributivo, en atención a lo normado por la Ley 100 de 1993.

La norma que dispone la presentación del Trabajador de la incapacidad a su Empleador, para que El, en su calidad de aportante, realice el trámite respectivo ante la Entidad Promotora de Salud, norma que a la letra dice:

“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.” (resaltado fuera de texto)



Esta obligación del Sistema de Seguridad Social en Salud, del Sistema Contributivo de Seguridad Social, preconizado en la Ley 100 de 1993, es compatible con la Pensión de Sobreviviente, que proviene del mismo sistema, pero por persona diferente a la Trabajadora cotizante, siendo la razón por la cual no existe incompatibilidad entre las prestaciones económicas y asistenciales que el Sistema de Seguridad Social Contributivo, le debe a la Trabajadora por su afiliación y la Pensión que recibe la misma, en razón de ser la Cónyuge Sobreviviente de quien en vida fuera su esposo o compañero permanente, por ejemplo.

La Pensión de Sobreviviente, es una de las Pensiones establecidas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en la Ley 100 de 1993, *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*, la que se otorga al cónyuge, compañero(a) permanente, cuando quien era afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, fallece antes del cumplimiento de los requisitos para pensionarse por vejez, pensión que para adquirirla por el(a) sobreviviente, requiere del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, *Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*, cuando se trata del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, manejado en la actualidad por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, aunque el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, manejado por los Fondos Privados de Pensiones, también lo tiene.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificara los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, establece quienes tienen derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes, norma que a la letra dice:

“Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentesupérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).



Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y ~~cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales,~~ mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

Por ello, si la Entidad Promotora de Salud EPS., o la Administradora de Riesgos Laborales, en caso de contingencia de origen laboral, se negara a prestar la atención a la Trabajadora, o al pago de las prestaciones asistenciales o, se negara al pago de prestaciones económicas como los auxilios por incapacidad y las otras antes mencionadas, las respectivas Entidades, pueden ser inspeccionadas, vigiladas y controladas por la Superintendencia Nacional de Salud, Entidad que se encarga del respectivo control, cuando se trata de EPS., cuando la contingencia es de origen común y, a la Superintendencia Financiera y al Ministerio de Trabajo, cuando se trata de Administradoras de Riesgos Laborales, por las prestaciones económicas y asistenciales, pues son las Entidades de Control respectivas, en tratándose de contingencia de origen Laboral.



Con el fin de obtener mayor información, se lo 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 Ley 1437 de 2011, 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,

(ORIGINAL FIRMADO)

DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención
de Consultas en materia laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor : Adriana C.
Elaboró : Adriana C.
Revisó : Dra. Dennys O.
Aprobó : Dra. Dennys O.

Ruta Electrónica:/C:\Users\lcalvachi\Documents\2018 CONSULTAS\12-12-2018\02EE201841060000066244 Luz Accidnete In itinere.docx

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 1125183
Celular
120