



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 1 de 7

ASUNTO: Radicado 202242300401072 – Solicitud aclaración aislamiento

Respetado señor:

Procedente de la superintendencia Nacional de Salud - SNS, hemos recibido la comunicación suscrita por usted, en la cual manifiesta: *“Por medio del presente nos remitimos nuevamente a ustedes solicitando aclaración frente a la generación constante por parte de las EPS, de aislamientos preventivos u obligatorios por sospecha o confirmación de covid 19 en nuestros trabajadores, esto debido a que en reiteradas ocasiones y a pesar del trabajador manifestar síntomas de malestar como dolor de cabeza, congestión nasal, tos e incluso fiebre las EPS deciden otorgar aislamiento preventivo amparadas en la Circular conjunta de Minsalud y Mintrabajo No. 018 del 10/03/2020 y la resolución 385 del 12/03/2020 de minsalud, decreto 1374 de 2020, situación que en muchos casos no aplica para nuestros trabajadores, ya que así como lo define la circular conjunta de Minsalud y Mintrabajo No. 004 de 13/01/2022, será obligación del medico tratante indagar sobre la actividad laboral que ejecute el paciente y la capacidad física para desarrollar sus labores, con el fin de generar la incapacidad medica, actividad que no se realiza, esto debido a que otorgan aislamientos a personal que por la particularidad de su labor, para nuestra empresa no es posible brindar la opción de trabajo en casa, trabajo remoto o teletrabajo, situación que como se les ha manifestado con anterioridad nos afecta como empleadores, ya que debemos asumir toda la carga económica de tener a un trabajador en casa aislado sin ejercer labores, sumado a los costos secundarios que se asumen para suplir la ausencia de dicho funcionario.”*

Con relación a lo consultado, es preciso indicar que en el marco de las competencias otorgadas a este Ministerio en Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012² y 1432 de 2016³, este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en salud, así como dictar las normas administrativas - técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento para el mismo.

1. Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

2. por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

3 Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 2 de 7

No obstante, con el objeto de dar claridad a su requerimiento, nos permitimos realizar las siguientes precisiones normativas, referentes al reconocimiento de incapacidades, de la siguiente manera:

En primer lugar, es importante precisar lo previsto en el artículo 206⁴ de la Ley 100 de 1993⁵, que establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

En este sentido y por regla general del –SGSSS–, la incapacidad será reconocida por la Empresa Promotora de Salud - EPS una vez ésta, sea expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016⁶, el cual reza:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

Así mismo, el párrafo 1 del artículo 3.2.1.10, del citado decreto, dispone: “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”.

4 Artículo 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

5 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

6 Por medio de/cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 3 de 7

Por su parte, el artículo 50 de Ley 23 de 1981⁷, señala que el médico tratante podrá expedir certificados tal y como lo establece:

“ARTICULO 50. El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico”.

Así mismo, debemos remitirnos al principio de la autonomía profesional de los galenos, contemplada en Ley 1438 de 2011⁸ y en cuyo artículo 105 señaló:

*“ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, **la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.***

*Así las cosas y de acuerdo a las normas citadas, los profesionales de la medicina, se encuentren en la facultad de tomar las acciones que consideren pertinentes para garantizar la atención integral de salud de sus pacientes, **puediendo** expedir el certificado de incapacidad, encontrándose el reconocimiento y pago de la misma, en cabeza de la respectiva EPS.” (Negrilla y subraya fuera de texto)*

A su vez, Ley 1751 de 2015⁹ garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes, así dispuesto en el artículo 17 que reza:

*“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. **Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.** Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias. (Negrilla y Subraya fuera de texto)*

⁷ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

⁸ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211600666731

Fecha: 08-04-2022

Página 4 de 7

Desde el ámbito jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014 con ponencia del magistrado doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se pronunció respecto a la autonomía de los galenos y los elementos que fungen como límites, de la siguiente manera:

*“Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, **aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía.** En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa:*

“(…) AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (…).”

(…)

Se puede afirmar entonces que la autonomía en el marco de la profesión es la expresión de la idea más general de libertad. Por ende, el mandato que garantiza la autonomía de los profesionales de la salud es constitucional. Y los elementos que fungen como límites a esa autodeterminación resultan admisibles en la medida en que ninguno de ellos se evidencia como una intromisión arbitraria. La fuerza de la evidencia científica y la racionalidad, el peso de la ética, la necesidad de autorregulación resulta imprescindibles en el ejercicio de la actividad médica.” (negrilla y subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, el tratamiento y/o manejo que requiera un paciente dependerá del criterio del médico tratante, *(el cual puede o no hacer parte de la red de prestadores con que cuenta la EPS, a la que se encuentra afiliado)*, quien en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico y tratamiento de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera.

Ahora bien, el Gobierno Nacional con ocasión del Covid-19 expidió el 19 de octubre de 2020 el Decreto 1374¹⁰ por medio del cual se optimiza el programa, “Pruebas, Rastreo y

¹⁰ Por el cual se optimiza el Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible -PRASS, para el monitoreo y seguimiento de casos y contactos de COVID -19 en Colombia.



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 5 de 7

Aislamiento Selectivo Sostenible – PRASS”, se determinan las acciones a seguir y se establece el reconocimiento de beneficios económicos para garantizar el cumplimiento del aislamiento frente a casos confirmados con Covid-19, así contemplado en el artículo 1 al señalar:

“Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto optimizar el Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible -PRASS para el monitoreo y seguimiento masivo y sistemático de casos y contactos de COVID-19, a través del rastreo de los contactos de los casos confirmados y de los casos sospechosos, del aislamiento de los casos confirmados y sus contactos y la toma de muestras y realización de pruebas diagnósticas de laboratorio.

El programa también incluye la gestión del riesgo en salud y el reconocimiento de beneficios económicos para garantizar el cumplimiento del aislamiento. (Negrilla y subraya fuera de texto).

(...)

Así mismo, y con el fin de garantizar el aislamiento de las personas diagnosticadas con Covid-19, y en particular, para los afiliados al régimen contributivo, el precitado decreto determina que se contarán con los recursos económicos derivados de la incapacidad por enfermedad general, a reconocer por la EPS. Aclarando que, frente a los afiliados diagnosticados con Covid-19 y que, a criterio del médico tratante considere que no es necesario generar una incapacidad, por las condiciones físicas en las que se encuentra la persona, se deberá priorizar al trabajador para realizar sus labores desde casa y durante el término del aislamiento obligatorio, de acuerdo al artículo 22¹¹ del Decreto 1374 de 2020.

Ahora, frente el aislamiento de un trabajador sin incapacidad, las *“Guías del Ministerio Público Los derechos laborales y la seguridad social en tiempos de pandemia por COVID-19. No.2”*¹² aclara lo siguiente:

¹¹ *“Artículo 22. Sostenibilidad del aislamiento para los afiliados a los Regímenes Contributivo y Subsidiado de salud. Los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo que sean diagnosticados con Covid-19 contarán con los recursos económicos derivados de la incapacidad por enfermedad general o por enfermedad laboral, según corresponda, que reconozcan la Entidades Promotoras de Salud o las Administradoras de Riesgos Laborales para garantizar el aislamiento de ellos y su núcleo familiar. Los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo que sean diagnosticados con Covid - 19 y frente a los cuales el médico tratante considera que no es necesario generar una incapacidad por las condiciones físicas en las que se encuentra, serán priorizados para realizar teletrabajo o trabajo en casa, durante el término del aislamiento selectivo.*

(...).” (Negrilla y Subraya fuera de texto)



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 6 de 7

“En este escenario es necesario abordar la forma como debe enfrentarse una de las consecuencias de ese aislamiento social obligatorio, que impacta algunos sectores de la economía, y explorar formas de proteger y mantener los actuales empleos, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo goza de un amplio espectro de protección.

Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) están encaminadas a proteger a los trabajadores y sus familias, a que se adopten medidas que hagan del lugar de trabajo un lugar seguro, a estimular la economía y el empleo, a sostener los puestos de trabajo y los ingresos, como forma de respetar y garantizar los derechos laborales.

*Los artículos 1, 2, 25, 93 y 215 de la Constitución Política dan cuenta del trabajo como valor y derecho constitucional, que goza de especial protección **y que no puede ser desconocido por el Gobierno, ni aun, en estados de excepción**, en concordancia con lo previsto en la Ley 137 de 1994 que los regula.*

(...)

*Las Circulares 021 del 17 de marzo, 033 de 17 de Abril del año 2020 y el Decreto 488 del 27 de marzo, del año 2020, emitidos por el Ministerio del Trabajo, **adoptan medidas de protección al trabajador y alternativas que promueven la conservación de los empleos tales como el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones anuales anticipadas y colectivas, los permisos remunerados, y un paquete de beneficios tales como rebaja de impuestos, pagos parafiscales y otorgamiento de créditos** que, como bien se sabe, solo son medidas de primera línea que pueden resultar eficaces, si la situación de emergencia no se prolonga.*

Así las cosas, claro refulge que el derecho al trabajo como fundamento de la libertad del hombre no solo goza de protección a través de instrumentos internacionales, sino en la normativa doméstica, tanto a nivel constitucional como legal, donde las mismas se han encargado de desarrollarlo y darle forma. (...)

Por último, el Ministerio de trabajo en conjunto con el Ministerio de salud expidió este 13 de enero, la Circular conjunta 04 de 2022, en donde instan a los empleadores del sector tanto público como privado, a duplicar y reforzar las medidas de bioseguridad de todo el personal, ante este nuevo e inminente cuarto pico de la Pandemia por Covid-19.

En cualquier caso, la circular confirma la autonomía médica contenida en el artículo 50 de la Ley 23 de 1981, el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751



202211600666731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600666731**

Fecha: **08-04-2022**

Página 7 de 7

de 2015, para la expedición de las incapacidades médicas, como se explicó en líneas atrás.

Finalmente, se debe concluir que la medida de aislamiento preventivo, para un trabajador que presenta síntomas o sale positivo para Covid-19, no se puede considerar como incapacidad, teniendo en cuenta las disposiciones normativas para la expedición de una incapacidad y según las medidas preventivas indicadas en las diferentes circulares y, por lo tanto, los trabajadores que se encuentren bajo esta medida deberán en lo posible, estar bajo los lineamientos de teletrabajo, trabajo en casa, vacaciones, entre otros.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28¹³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituidos en el Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

13 "Artículo 28 Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."