

CONSIDERACIONES LEGALES DE LA INCAPACIDAD EN COLOMBIA

Legal considerations of
disability in Colombia

Edgar Stefan Orellanos

echaparo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Abogado
Magister en Derechos Humanos
y Violencia de Género
Estudiante de Maestría en Bioética
Secretario de Juzgado Penal de
Circuito en la Rama Judicial

Resumen

Mediante la presente se pretende efectuar una aproximación legal para no abogados de un tema tan importante como lo es la incapacidad laboral. Hablar de una actividad humana sin pensar en su correlativa regulación se convierte casi en un imposible, por lo tanto, aun cuando usualmente consideramos que lo jurídico se escapa de nosotros, lo cierto es que cada actividad ejercida por las personas, cada hecho involuntario que trae consecuencias para nuestra vida son situaciones las cuales el Derecho les ha prestado atención y me atrevo a decir que no existe una sola profesión, disciplina, arte u oficio que no conlleve una consideración jurídica, dicho de otra forma, el Derecho puede ser, ¿por qué no? El mayor compendio explicativo sobre las consecuencias de las actividades de las personas y el repositorio por excelencia de la moral y la conducta humana.

Así las cosas, dentro del marco general de la seguridad y salud laboral, surgen como consecuencia de los procesos de accidente y enfermedad una serie de situaciones del orden fáctico y legal, siendo una de ellas, la que hemos venido a tratar; la incapacidad.

Palabras clave:

Incapacidad, enfermedad laboral, enfermedad común.

Abstract

Through this, it is intended to carry out a legal approach for non-lawyers on an issue as important as work incapacity. Talking about a human activity without thinking about its correlative regulation becomes almost impossible, therefore, even when we usually consider that

Recepción: 30.10.2021

Aceptación: 17.02.2022

Cite este artículo como:

Orellanos, E. S. (2022). Consideraciones legales de la incapacidad en Colombia. (M. Quiroz, & D. Zamora, Edits.) *Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 4(5), 29 - 32. Obtenido de <https://journal.poligran.edu.co/index.php/gsst/issue/archive>.

the legal is beyond us, the truth is that each activity carried out by people, each involuntary act that brings consequences for our lives are situations to which the Law has paid attention and I dare to say that there is not a single profession, discipline, art or trade that does not entail a legal consideration, in other words, the Law can be, why no? The largest explanatory compendium on the consequences of people's activities and the quintessential repository of morality and human conduct.

Thus, within the general framework of occupational health and safety, a series of factual and legal situations arise as a consequence of accident and illness processes, one of them being the one we have come to deal with; disability.

Keywords:

Disability, occupational disease, common disease.

INTRODUCCIÓN

Definición de incapacidad

La incapacidad en sentido estricto es posible comprenderla como un estado (aún no se habla temporalidad) en el cual una persona tiene la imposibilidad para ejercer de manera ordinaria sus acciones por una situación que le ha compelido a esa imposibilidad. Ahora, en el ámbito laboral, la incapacidad adquiere un trasfondo que va de la mano del reconocimiento de un pago derivado de una afectación a la salud que le impide al trabajador ejercer sus funciones.

Incapacidad laboral (alcance legal)

Ha considerado la h. Corte Constitucional, que la incapacidad impacta directamente otros derechos fundamentales como:

- ✓ *“La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del trabajador, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital

no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho *“debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”*.

Evolución legal de la incapacidad

A través de los años se ha venido generando una serie de normas que han llevado al camino de la evolución constante la determinación de la incapacidad y los derechos derivados de ella, sus consecuencias y factores de protección para las personas incapacitadas, así como la forma de calificarla y demás, veamos:

- ✓ Ley 57 de 1915 -> estableció la responsabilidad del empleador, las prestaciones económico-asistenciales, la clase de incapacidad, la pensión de sobreviviente y la indemnización en caso de limitaciones físicas causadas por el trabajo.
- ✓ Ley 10 de 1934 -> mediante la cual se reglamentó la enfermedad profesional, los auxilios de cesantías, vacaciones y contratación laboral.
- ✓ Ley 44 de 1939 -> Introdujo el Seguro Obligatorio y las indemnizaciones por accidentes de trabajo.
- ✓ Decreto 2350 de 1944 -> promulgó los fundamentos del Código Sustantivo del Trabajo y la obligación de proteger a los trabajadores en su trabajo.
- ✓ Ley 90 de 1946 -> Creación del Seguro Social.
- ✓ Decreto 2663 de 1950 -> Código Sustantivo del Trabajo.
- ✓ Decreto 770 de 1975 -> Primera regulación sobre la liquidación y pago de las incapacidades de origen común.
- ✓ Ley 100 de 1993 -> Sistema General de Seguridad Social.
- ✓ Decreto 1836 de 1994 -> En el cual se adoptó la Tabla Única de Valuación de Incapacidades del Manual Único para la Calificación de la Invalidez, aunque fue posteriormente derogado.
- ✓ Decreto 962 de 1995 -> Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.
- ✓ Decreto 917 de 1999 -> Por medio del cual se introdujo el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

- ✓ Decreto 1507 de 2014 -> Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.
- ✓ Decreto 1072 de 2015 -> Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.
- ✓ Decreto 780 de 2017 -> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

Incapacidad General

La legislación nacional reconoce que el estado de incapacidad de un trabajador puede ser de tres tipos: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5% pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Bajo ese contexto, es viable considerar que, según la incapacidad de que se trate, el Sistema General de Seguridad Social Integral ha dispuesto la forma en que se debe garantizar a los trabajadores incapacitados los ingresos que les permitan subsistir ante la imposibilidad de ejercer su labor y/o profesión, pues, como ya se ha expuesto en precedencia, el no pago de las incapacidades surgidas sean de índole laboral o común, generan un desmedro al mínimo vital del trabajador que, por una circunstancia ajena a su voluntad ha quedado temporal o permanentemente imposibilitado para lograr su sustento.

Así las cosas, en tratándose de incapacidad laboral generada por enfermedad de origen común o no profesional, la Ley 100 de 1993 en su artículo 206 dispuso que:

“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”.

Por lo anterior, nuestro máximo tribunal constitucional, ha señalado que para efectos de la interpretación de las responsabilidades en cuanto a las enfermedades de origen laboral o común (según sea el caso) y su respectivo pago sobre aquellas incapacidades, ha de hacerse en concordia con el artículo 227 del Código Sustantivo del

Trabajo en el que se prevé un auxilio monetario por enfermedad no laboral, en los siguientes términos:

“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que (empleador) le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”, esto, sin embargo, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente. De esta disposición se deduce que las entidades prestadoras del servicio de salud son, en principio, responsables del pago de las incapacidades por los primeros 180 días generadas por enfermedades de origen común.

Pues bien, la Corte, ha sostenido que cuando se trate de incapacidades originadas por enfermedades de origen común superiores a 180 días “no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de estas”. Por el contrario, ha indicado sobre el particular, que el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001 “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez” que, en tratándose de un enfermedad de origen común, en la que exista concepto favorable de recuperación, la Administradora de Fondos y Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, tiene la potestad de postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez, hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la E.P.S., para lo cual deberá conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía siendo otorgada. De esto, el artículo 23 contempla:

“Artículo 23- Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. (...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondo de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendarios adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”

Con fundamento en la norma anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el pago de las incapacidades generadas por enfermedades de origen común que superen los 180 días deberá correr a cargo de la administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, es decir, aquellas que se causen a partir de los días 181 hasta que se produzca el dictamen de invalidez y, por lo menos, por 360 días adicionales. En ese orden de ideas, el anterior criterio ha establecido que:

“(…) Cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona, a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.” Aunado a ello, se tiene que a la Entidad Promotora de Salud “le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, pues le corresponde remitir directamente los documentos correspondientes ante el fondo de pensiones respectivo para que éste haga el estudio de la solicitud y decida sobre el pago de la prestación de las incapacidades o el reconocimiento de la pensión de invalidez.”

Lo anterior no significa, sin embargo, que el trabajador quede solo, por el contrario, es deber de la EPS, AFP o Administradora de Pensiones, acompañar en todo momento al trabajador, brindándole la asesoría, acompañamiento y demás que requiera.

Una vez el fondo de pensiones inicie el trámite de calificación, el resultado del dictamen de invalidez puede generar consecuencias jurídicas distintas. En efecto, si el concepto de la junta de calificación arroja una pérdida de capacidad laboral superior al 50% el fondo de pensiones respectivo deberá, una vez verificado el cumplimiento de los demás requisitos legales (tener 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración), reconocerle al trabajador una pensión de invalidez y si, por el contrario, el porcentaje de invalidez es inferior al 50% el empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad, siempre que, de acuerdo con los conceptos médicos, se establezca que es apto para el efecto.

“El porcentaje que obtendrá de pensión depende en gran medida de la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues si esta se encuentra entre el 50% y el 66%, el monto de la pensión será del 45%, con la posibilidad de incrementarlo en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500; pero si el porcentaje de pérdida de capacidad es igual o superior al 66%, el monto de la pensión será del 54%, con la posibilidad en este caso de un 2% más por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que pueda liquidarse una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), ni sobrepasar nunca el 75%.”

Si no tiene 50 semanas en los últimos tres años, tiene derecho a bono pensional, el IBL es el promedio de cotización de los últimos diez años. (sea RAIS o RPM). A su vez, la Corte ha señalado que le corresponde al fondo de pensiones el reconocimiento y pago del subsidio al trabajador en el evento en que habiendo obtenido un dictamen de invalidez inferior al 50% siga incapacitado por más de 180 días, previo concepto de su médico tratante, en razón a que no le ha sido posible recuperar su capacidad laboral.

Ahora bien, en tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, como se ha venido decantando en las líneas en precedencia. “En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de estas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”, a efectos de la calificación de la “Pérdida de la capacidad laboral” debe tenerse en cuenta que el procedimiento se encuentra regulado por el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

Incapacidad de origen laboral

Considerando lo que veníamos hablando del reconocimiento de un pago Cfr. Ley 57 de 1915, el pago de incapacidades por accidente laboral fue luego concebido y previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, y su reconocimiento y pago corresponde a las en todo caso a costa de la ARL, sin embargo, hay que tener en cuenta si existe concepto favorable de rehabilitación del afectado. Si se expide tal concepto, las administradoras de riesgos laborales deben reconocerle al trabajador subsidios por incapacidad temporal durante 180 días, prorrogables por otros 180 días.

Pero adicionalmente si luego de este lapso se reitera el concepto médico favorable de rehabilitación, este lapso puede ser prorrogado por 360 días adicionales. Esto quiere decir que, en el evento de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, las normas legales consagran el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral por un lapso de 720 días, cuando existe concepto favorable de rehabilitación misma que debe estar en cabeza de la ARL. Aunado a ello, se tiene que la incapacidad temporal generada por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral no se paga en forma indefinida en el Sistema General de Riesgos Laborales, ya que según lo dispuesto el Artículo 3° de la Ley 776 de 2002, hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARL deberán continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal.