

Protección normativa a personas que padecen manguito rotador y túnel carpiano desde el sistema de riesgos laborales y general de pensiones: Una experiencia desde el consultorio de seguridad social de la universidad de Antioquia*

Protection regulations people suffering carpiano rotator cuff and tunnel from the system of labour risks and general pension: Experience from social security office of the Antioquia's University

Christian David Rivera Aguirre**
María Eugenia Flórez Genes***
Sandra Patricia Duque Quintero****

Resumen

Este artículo de investigación analiza la problemática de calificación de pérdida de capacidad laboral identificada a partir de la atención en el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia, específicamente en personas con síndrome de túnel carpiano o manguito rotador. Se estudia el modelo de seguridad social aplicado en Colombia, se comparan el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales, analizando sus diferencias en cuanto a la incapacidad permanente parcial, así como los problemas para los afiliados de escasos recursos en el proceso de calificación. Se concluye que la situación de desigualdad entre los sistemas en cuanto a la incapacidad permanente parcial genera una desprotección para aquellas personas con pérdidas entre el 5% y el 49% de origen común, quienes no tendrían derecho a una prestación económica, lo cual vulnera los principios de igualdad, universalidad y progresividad propios del Sistema de Seguridad Social Integral.

Palabras clave: Seguridad Social, sistema general de pensiones, sistema general de riesgos laborales, calificación de pérdida de capacidad laboral, incapacidad permanente parcial.

Abstract

This article of investigation analyzes the problematics of qualification of labor capacity identified in the attention of the Social Security Office of the University of Antioquia, especially in persons with carpal tunnel syndrome and the rotator cuff. There is studied the model of the social security system applied in Colombia, there are compared the General System of Pensions and the System of Labor Risk, analyzing their differences in the permanent partial disability as well as the problems for the persons of scanty resources in the process of qualification. It is concluded that the situation of inequality between the systems in the permanent partial disability generates a vulnerability for those persons with losses between 5 % and 49 % of common origin, who would not had right to an economic protection, which affects the principles of equality, universality and progressivity of the Social Integral Security System

Key words: Social security, general system of pensions, system of labor risks, process of qualification, permanent partial disability.

** Egresado de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Auxiliar de investigación, Línea de investigación Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Grupo Derecho y Sociedad. Correo electrónico: christianda123@hotmail.com

*** Egresada de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Auxiliar de investigación, Línea de investigación Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Grupo Derecho y Sociedad. Correo electrónico: maeufloge_91@hotmail.com

**** Doctora en Educación, Magister en Derecho, Especialista en Gestión ambiental y Abogada de la Universidad de Antioquia, profesora vinculada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia- Colombia. Coordinadora de la Línea de investigación Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Grupo Derecho y Sociedad. Investigadora Grupo Estudios de Derecho y Política, reconocidos Colciencias. Contacto para correspondencia: spatricia.duque@udea.edu.co

Recepción:
10 de mayo de 2015

Revisión:
11 de mayo de 2015

Aprobación:
25 de mayo de 2015

Artículo de reflexión

* El artículo que se presenta a continuación es un artículo corto producto de la investigación titulada Artículo producto de la investigación titulada "La protección normativa de las personas que padecen manguito rotador y túnel carpiano al interior del Sistema de Riesgos Laborales y el General de Pensiones: una mirada desde el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia", inscrita ante el Comité para el Desarrollo de la Investigación- CODI- de la Universidad de Antioquia.

Introducción

El Sistema de Seguridad Social Integral imperante en Colombia tuvo su origen en la Ley 100 de 1993, cuando se integraron una serie de sistemas para atender necesidades de la población, entre ellos el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales, el primero propugna por la protección de los afiliados frente a riesgos y contingencias de origen común y el segundo que se instituye para dar tal protección frente a riesgos con ocasión o como consecuencia de una actividad laboral.

Respecto al Sistema General de Pensiones, éste tiene su fundamento normativo en la Ley 100 de 1993, el Decreto 832 de 1996, la Ley 797 de 2002, Ley 860 de 2003, el Acto Legislativo 01 del 2005 y las posteriores reformas, ofreciendo prestaciones económicas tales como la pensión de vejez, de invalidez, sobrevivientes y el auxilio funerario, exigiendo un mínimo de requisitos para otorgarlas. Por otro lado, el Sistema de Riesgos Laborales tiene su fundamento normativo en la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, la Ley 1562 de 2012, entre otros. En cuanto a las prestaciones que ofrece tras la ocurrencia de un riesgo derivado de la actividad laboral, se encuentran el Subsidio por Incapacidad Temporal, la Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial, la Pensión de Invalidez, la Pensión de Sobreviviente y el Auxilio Funerario.

Ahora bien, para saber cuáles prestaciones serán otorgadas y quién asumirá el costo de la mismas, se creó un sistema de calificación que determina no sólo el origen del riesgo o la contingencia, sino también el grado de pérdida de capacidad laboral que ha tenido la persona afectada y la fecha de estructuración de la misma, sistema que fue plasmado primero por el Decreto 692 de 1995, luego por el Decreto 917 de 1999 y finalmente por el Decreto 1507 del 2014.

No obstante lo anterior, durante las prácticas desarrolladas al interior del Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia¹, entre abril y septiembre de 2013, se evidenciaron algunos casos en los cuales la protección hacia los afiliados con túnel carpiano y/o manguito rotador parecía difuminarse a la luz de la normatividad aplicable: en primer lugar tenían calificaciones de pérdida de capacidad laboral de origen común e inferior al 50%, por lo que no podían acceder a la pensión de invalidez ni realizar las actividades manuales a las que estaban acostumbrados en sus lugares de trabajo, ya que referían durante la consulta unos constantes dolores en las articulaciones de las manos y los brazos, y tampoco podían gozar de la prestación que otorga el Sistema de Riesgos Laborales a aquellas personas que tienen una pérdida desde el 5% pero inferior al 50%, es decir, de la Indemnización por incapacidad permanente parcial.

En segundo lugar, se encontró que el trámite de calificación al cual tenía que someterse dichas personas resultaba bastante gravoso, por cuanto no poseían un óptimo estado de salud, tampoco la capacidad económica para contratar a alguien que les asistiera con el trámite de calificación y no tenían el conocimiento necesario para interpretar la calificación otorgada e interponer los recursos que establece el artículo 142 del Decreto 019 del 2012; esto evidenció el desequilibrio existente entre las administradoras que califican en primera oportunidad y el afiliado afectado, lo cual deviene en una falacia a la hora de ejercer estos últimos el derecho de defensa dentro de un sistema que fue creado para su protección. Ante este panorama, surge la inquietud sobre cuál es la protección que ofrece el sistema de seguridad social colombiano a las personas que padecen túnel carpiano y/o manguito rotador con una pérdida de capacidad laboral

¹ Programa interfacultades (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Facultad de Medicina) de la Universidad de Antioquia donde se atiende población vulnerable con problemas de acceso a la seguridad social Integral.

de origen común e inferior al 50%, por lo que se hace necesario saber cuáles son sus orígenes y que lo ha llevado a tener el diseño que, hoy por hoy, tiene.

En este sentido, se tiene que históricamente se han diferenciado dos tipos de aseguramientos de los cuales surgió el concepto que se tiene actualmente sobre seguridad social: el modelo inglés de Beveridge y el alemán de Bismarck. Dentro de cada modelo existen fines, instituciones, reglas de financiamiento y coberturas propias y bastante diferenciadas, siendo así que en el modelo alemán la finalidad es la protección de la clase trabajadora por medio de un sistema de aseguramiento conocido como “seguros sociales”; por otro lado, en el modelo inglés, la finalidad es la protección de la comunidad en general por medio del sistema conocido como “seguridad social”, en el cual los beneficiarios son todos los miembros de la comunidad.

Lo anterior resulta de importancia, ya que de acuerdo al modelo que se aplique, se tendrá una población beneficiaria del mismo; en ese sentido, vale la pena preguntarse que tipo de modelo existe actualmente Colombia, si el modelo Beveridge o el alemán de Bismarck o incluso un sistema mixto y si la aplicación entre uno y otro influye en la protección de las personas que padecen túnel carpiano y/o manguito rotador con una pérdida de capacidad laboral de origen común inferior al 50%.

Sobre el modelo de seguridad social en Colombia

La seguridad social es un instrumento que busca cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte, pero no siempre fue la utilizada por la humanidad para ese fin, pues antes de su surgimiento existieron otros instrumentos que, pese a sus múltiples falencias, fueron llevando poco a poco a una mejoría en el desarrollo social, hasta desembocar en la seguridad social tal y como se conoce actualmente;

tales instrumentos que fungieron como bases fueron la asistencia familiar, privada o pública, la previsión tanto colectiva (mutualismo) como individual (seguro privado) y finalmente el seguro social. Al respecto señala Arenas (2006, pág. 4):

La satisfacción más precaria de las necesidades sociales es la que proporciona la *asistencia*, esto es las medidas asistenciales o caritativas que suministran unos individuos a otros. La asistencia tiene una modalidad familiar, privada y, llega hasta la noción de asistencia pública. Superando la asistencia, la satisfacción de las necesidades sociales pasa por la *previsión*, lo que supone la capacidad del hombre de *prever* o ver anticipadamente las necesidades para encontrarles solución. El mecanismo de previsión individual por excelencia es el *ahorro* y los mecanismos de previsión colectiva son el *mutualismo* y el *seguro privado*. A partir de la noción de seguro privado, y como una separación de sus limitaciones, surge la idea de *seguro social*, que acoge la técnica básica del seguro privado pero con criterio social y mediante una decidida acción estatal intervencionista. Finalmente, las imperfecciones del seguro social llevan a la humanidad a pensar en un instrumento de protección ideal y universal, y surge la noción de *seguridad social* como el mejor elemento que se haya ideado para brindar solución a las necesidades sociales.

Por otro lado, tal como resalta Arenas (2006, pág. 12), la seguridad social puede verse desde tres sentidos o perspectivas, acordes con su nivel de desarrollo y sus alcances, lo cual cobra gran importancia a la hora de determinar en cuál estadio o momento se encuentra determinado ordenamiento jurídico respecto de la misma, siendo al mismo tiempo una forma de catalogar el referente histórico de su desarrollo; así las cosas, es posible diferenciar entre:

Un sentido pretérito o limitado que pretende remediar las consecuencias derivadas de riesgos sociales, a través del mecanismo de los seguros sociales que será estudiado



más adelante. En este estadio, la seguridad social y los seguros sociales, aparecen como concepciones idénticas que se confunden entre sí. Una visión presente o contributiva que depende de la capacidad de cada ordenamiento jurídico para desprenderse de las limitaciones de la etapa anterior y que se aproxime al sentido ideal de la seguridad social, bajo las condiciones que sus medios financieros le permitan. En este punto la seguridad social continúa con una naturaleza contributiva, pese a que existen mecanismos de asistencia o contribuciones bajo subsidio. Finalmente, se puede encontrar una concepción futura o asistencia que conciba a la seguridad social como un instrumento protector que garantice el bienestar material, moral y espiritual de los individuos. Este es el estadio ideal y exige un gasto enorme en términos de financiación, por lo cual las sociedades no podrían llegar hasta este punto.

Así las cosas, puede concluirse que la seguridad social es un mecanismo a través del cual se busca proteger a las personas frente a circunstancias gravosas de su vida, derivadas de riesgos o contingencias que padezcan, mientras al mismo tiempo trata de ayudar al desarrollo de las condiciones de existencia de los individuos, de modo que estén acordes con la dignidad humana. Lo anterior en mayor o menor medida, dependiendo tanto de la visión o el estadio en que se encuentre determinado ordenamiento jurídico, como de los recursos económicos con los que cuente el Estado para sufragar el sistema que se desee implementar. En cuanto al origen de la seguridad social tal y como se conoce hoy en día, este se puede rastrear desde dos modelos desarrollados en dos países europeos, durante tiempo diferentes y en medio de circunstancias de importantes cambios sociales. En ese orden de ideas, se encuentran el modelo alemán de Bismarck y el modelo inglés de Beveridge, de los cuales serán objeto las líneas siguientes, empezando por el modelo alemán.

En medio de un momento histórico enmarcado por la creciente fuerza de los movimientos obreros y los reclamos sociales de condiciones más adecuadas para el trabajo, en Alemania se impulsó la creación de una serie de seguros obligatorios para la población trabajadora, siendo ello un punto de partida para la seguridad social, bajo el modelo de los llamados seguros sociales. De la mano del canciller Otto Von Bismarck, se estructuraron los seguros sociales alemanes, los cuales incorporaron la figura del seguro como un contrato con cláusulas contentivas de derechos y obligaciones, encaminado a garantizar la protección de los trabajadores y sus núcleos familiares, frente a las contingencias que pudiesen ocurrir (Cortés, 2007, pág. 8). Aunado a lo anterior, los seguros sociales adoptaron el concepto solidario de aportes, los cuales consistían en sumas de dinero equitativas que debían ser cubiertas por el empleador y el trabajador, en virtud de la relación laboral sostenida, de modo que la carga de los descuentos por el seguro no eran asumidas exclusivamente por el trabajador – como ocurría con el mutualismo- sino que eran compartidas con la contraparte del contrato de trabajo. Los seguros sociales se fueron desarrollando progresivamente, de modo que se empezó con la creación en 1883 del seguro de enfermedades, siguiendo con el seguro de accidentes en 1884, los seguros de invalidez y vejez en 1889, finalizando con el seguro de supervivencia en 1911. Como sostiene Cañón Ortigón (2007, págs. 60 – 61), durante la primera mitad del siglo XX, el modelo alemán fue trasplantado de Alemania hacia los demás países europeos y hacia América Latina, lo cual derivó en la creación de entidades denominadas institutos de seguros sociales o cajas de seguridad social, las cuales fueron ideadas para administrar los regímenes de seguros sociales de cada país, atendiendo a las características y limitaciones del modelo alemán, siendo resaltable que muchos de esos entes existen todavía en la mayoría de países.

Conforme a lo dicho por Arenas (2006, pág. 22), las principales características de los seguros sociales alemanes eran:

- Tenía carácter obligatorio, con lo cual se trataba de garantizar la protección de un sector de la población asalariada.
- Se aplicaba sólo a obreros industriales que tuviesen salarios anuales inferiores a cierto monto.
- Los seguros eran diferentes entre sí, teniendo cada cual su propia regulación, la cual podía ser afectada por los municipios y organizaciones profesionales.
- El sistema era financiado con los aportes del trabajador, el empleador y un subsidio estatal, de modo que tenía naturaleza tripartita; sólo la indemnización por accidente de trabajo se encontraba a cargo exclusivamente del empleador.
- La cotización era impuesta tanto al empleador como al trabajador, quedando a cargo del primero la cotización del segundo a través de retenciones salariales.

Por otro lado, durante la segunda guerra mundial y en medio de la crisis que vivía Gran Bretaña, el gobierno decidió constituir un comité interministerial para que examinara los seguros sociales existentes, presentara un informe al respecto y formulara propuestas para resolver los problemas relacionados con la miseria y el desempleo del país; tal comité fue presidido por Sir William Beveridge, quien contaba con gran experiencia en el tema. El veinte (20) de noviembre de 1942 se dio a conocer el informe, el cual era en primera instancia un diagnóstico frente a las insuficiencias encontradas, las cuales concretó en: los seguros sociales existentes eran insuficientes por cuanto no abarcaban toda la población y sus prestaciones eran muy estrictas; no se tenía en cuenta a

profesionales y trabajadores independientes; el seguro por enfermedad protegía al asegurado, pero no a la familia del asegurado, pese a que existiesen menores a cargo; no era suficiente para dar protección a aquellos que perdieran su trabajo y ante la coexistencia de diversas regulaciones para los seguros sociales, las prestaciones se otorgaban de manera desigual entre los afiliados. En virtud de lo anterior, como medida correctiva, se propuso unificar la normatividad desde tres (03) ejes: establecer una cotización única para todos los riesgos a una sola institución encargada de la seguridad social; unificar el sistema al igualar las prestaciones otorgadas por el mismo, sin distinción del tipo de riesgo, y la centralización de la institución encargada de administrar el sistema de seguridad social. Adicionalmente, se planteó que la protección social no se debía limitar al seguro social, sino que debía crearse un sistema de asistencia nacional, bajo la égida del principio de solidaridad social entre los miembros de una comunidad para la atención de sus necesidades, de modo que por el simple hecho de hacer parte de la misma, toda persona tendría derecho a exigir su protección en caso de encontrarse en estado de necesidad y sin recurso (Arenas, 2006, pág. 27).

Así las cosas, el modelo de seguridad social propuesto por Beveridge era una estrategia para contrarrestar la problemática desarrollada por las crisis económicas, propugnando por un Estado que reconociese derechos sociales y de protección general, en lugar de limitarse a proteger derechos políticos. Con lo anterior, el Estado debía cambiar sus fines, pues ya no debería sólo garantizar libertades individuales, sino que tendría que buscar protección real y efectiva a los miembros de la población, atendiendo a las necesidades y particularidades de cada grupo (Llanos, 2013, 232 – 233). Un rasgo distintivo del modelo inglés es el concepto de ingreso del individuo para efectos de financiación y reconocimiento de prestaciones, en lugar de la noción de



salario relacionada al trabajador; lo anterior, por cuanto así se determina que la financiación de la seguridad social se lleve a cabo por medio de los impuestos que pagan las personas al Estado, teniendo como base los ingresos o rentas que posean, mas no por cotizaciones de personas asalariadas, lo cual genera un espectro de recaudo mucho mayor. Otra característica importante del modelo inglés es su carácter distributivo, el cual permite brindar atención a las necesidades de la población en términos de igualdad de prestaciones y servicios, dejando de lado la distinción entre trabajadores y no asalariados, tratando así de beneficiar a toda la comunidad. (Cañón, 2007, 97 – 99).

Ahora bien, en Colombia, la Seguridad Social se inició con la caridad encabezada por organizaciones de corte religioso, pasando por el mutualismo de los Montepíos militares y llegando a la asistencia pública por parte del Estado, generando así momentos donde, los beneficios pensionales oscilaban entre ideas dadas y caritativas, sumadas a los intereses de mantener en los beneficiarios su dignidad personal (Monsalve, 2006, pág. 359). En este punto es preciso hacer énfasis en el estudio de la normatividad colombiana desde la visión de los modelos existentes (inglés y alemán), a fin de definir cuál de ellos ha sido el prevalente en la historia normativa del país.

Entre los años 1915 y 1930 el Estado comenzó a tener parte en el papel de la seguridad social y comenzó a regular poco a poco algunas situaciones jurídicas, pero conforme se iban creando beneficios laborales y sociales para los trabajadores, también se estipulaban una gran cantidad de restricciones, de modo que sólo una parte de la población trabajadora podía acceder a ellos, bien fuese por su sector de trabajo o por sus niveles de ingresos, ya que tales factores determinaban la posibilidad de acceder o no a las prestaciones. Ante ese panorama, a partir de 1928 en Colombia se iniciaron las ideas de organizar los diversos beneficios sociales que

se encontraban dispersos y crear entonces instituciones de seguros sociales, siguiendo la tendencia fijada en el mundo por el seguro social alemán, de modo que fueron discutidos en esa época diversos proyectos influenciados por aquel modelo, en 1928 (proyecto Montalvo), en 1929 (proyecto Chau), entre otros tantos (Arenas, 2006, págs. 360 y 361).

Los proyectos finalmente comenzaron a cristalizarse con la expedición de la Ley 6 de 1945 como una legislación relativamente uniforme de las relaciones laborales y principalmente con la Ley 90 de 1946, por medio de la cual se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, concibiendo tal iniciativa como la aplicación del modelo de los seguros sociales al panorama colombiano (Arenas, 2006, págs. 363 y 364). Así las cosas, la seguridad social en Colombia inició bajo un modelo de protección dirigido a los trabajadores. Frente a este tema, se resalta el cometario de Arenas (2006, p. 365) sobre las razones que sustentan la elección en ese momento del modelo alemán para el país, pues a la fecha de creación del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, ya se conocía en el mundo el Plan Beveridge. Explica Arenas (2006) que la elección del modelo alemán en lugar del inglés, pudo deberse a dos situaciones de tipo económico: en primer lugar, la creencia de que la industrialización cada vez más creciente en el país conllevaría a la ampliación de la seguridad social, de modo que era posible proteger sólo a la clase asalariada, pues la economía capitalista sometería a toda la población a las reglas del régimen salarial; en segundo lugar, se encuentra una razón de tipo financiera, encaminada a mantener la responsabilidad social de los empresarios y al mismo tiempo repartir la carga económica entre la comunidad productiva, esto es, empresarios y trabajadores (pág. 365).

Valga resaltar que, no obstante haber sido creado en 1946, el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) durante sus inicios únicamente se encargó de las prestaciones de

índole asistencial, de modo que solo asumió el seguro de riesgos profesionales en 1964 y el de pensiones (invalidez, vejez y muerte) en 1967, fechas en las cuales finalmente empezó la vigencia de estos, pues la discusión sobre los mismos se había dado desde los primeros decretos expedidos al respecto en 1960. Así las cosas, puede observarse cómo el proceso de construcción de la seguridad social en el país fue bastante lento, puesto que pese a tener un modelo definido, las prestaciones inherentes al mismo no estuvieron disponibles sino varios años después. En ese sentido, es pertinente resaltar que mientras en Alemania los seguros se desarrollaron al término de menos de una década (1883, 1884, 1889), en Colombia, pese a que se intentaba seguir el modelo alemán, el mismo proceso tardó dos décadas, pues los seguros de pensiones entraron en vigencia poco más de veinte (20) años después de creado el ICSS. Así transcurrieron casi tres décadas, durante las cuales la seguridad social del país atravesó diversas crisis económicas y políticas que motivaron la implementación de cambios en el sistema, el cual funcionaba de una manera desarticulada y poco previsible. Fue solo hasta 1993, cuando por medio de la Ley 100 de se instauró un sistema concreto, centralizado, con muchas más organización y previsión en sus cálculos.

Tratando el tema de los modelos alemán e inglés, es preciso referirse también a los modelos mixtos que fueron desarrollados posteriormente; frente a tales modelos escribe Cañón Ortegón (2007, págs. 100 – 101) que son producto de la influencia del modelo inglés en los sistemas de seguros sociales existentes en Europa y América Latina, de modo que algunos casos incluso se eliminó la tradicional diferencia entre accidentes de trabajo y los de origen común, ya que en ambos casos la necesidad de protección es la misma. Por otro lado, la influencia del modelo inglés en los sistemas de seguros sociales llevó a que se introdujesen elementos propios del primero. Afirma Cañón

Ortegón que “hoy la mayoría de los modelos son mixtos, por cuanto están conformados por elementos originarios tanto del sistema clásico de seguros sociales obligatorios como del sistema de seguridad social inglés” (2007, pág. 101); al respecto cita como ejemplo la incorporación de pensiones mínimas que actualmente se dan en modelos de seguros sociales utilizando criterios de solidaridad.

Visto lo anterior, debe tenerse en cuenta que, puntualmente en Colombia, si bien la seguridad social en el país había propugnado por una tendencia hacia la mayor cobertura de la población, ello seguía encontrándose, en general, bajo el modelo de los seguros sociales alemanes, donde la clase trabajadora era la beneficiaria y no la población desempleada. No obstante, tal esquema comenzó a cambiar con la Constitución Política de 1991 y con la Ley 100 de 1993, pues con ellas empieza a brindarse cobertura tanto a los trabajadores y su grupo familiar más amplio, como a aquellos que no devengan salario, de modo que bajo el criterio de la solidaridad se busca la protección de las personas que no tienen capacidad económica, por vía del establecimiento de regímenes subsidiados, tanto en salud como en pensión. Así, con la aparición de regímenes subsidiados dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, se establece una gran diferencia frente al modelo alemán que se había implementado inicialmente en el país, pues con ello se cambia la población objetivo, dejando de lado la idea de la protección hacia la clase trabajadora y redireccionando los beneficios de la seguridad social a la población en general, acercándose así a un modelo más de corte inglés en cuanto a cobertura.

Lo anterior, se propulsó con la Constitución de 1991, en cuyo artículo 48 se estableció que se garantizaría a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, de modo que no se planteó una exclusión en su enunciado o una preferencia hacia determinado sector. Adicionalmente, la Ley

100 de 1993 estableció en el literal b) de su artículo 2° la universalidad como uno de los principios rectores del sistema, definiendo el mismo como la garantía de la protección para todas las personas sin discriminación, en todas las etapas de la vida. De esa forma se rompió la línea de protección dirigida principalmente a los trabajadores y se propugnó por un sistema que cubriera las necesidades de la población, dejando de lado las limitaciones del modelo alemán y acercándose más a las concepciones básicas del modelo inglés. Así, puede observarse que el sistema de seguridad social busca dejar atrás la barrera de protección solo a trabajadores, para llevar la cobertura hacia sectores vulnerables de la población por medio del uso de subsidios, tratando así de dar cumplimiento al mandato de universalidad consagrado en la Constitución Política de 1991. Con ello, puede concluirse que el país se encuentra en un modelo mixto actualmente, con elementos propios del sistema de seguros sociales y características del modelo inglés, guiadas por la solidaridad y la creación de sistemas subsidiados.

No obstante lo anterior, aún persiste en el Sistema de Seguridad Social Integral colombiano, un punto donde predomina el cubrimiento de la población asalariada y cuya visión está enfocada desde el modelo alemán: el Sistema de Riesgos Laborales. Lo anterior por cuanto el origen y la fundamentación de ese sistema, se encuentran profundamente ligado a la idea del trabajo dependiente, con base en teorías de responsabilidad civil y el seguro privado, con un tinte indemnizatorio por los perjuicios que el trabajo causa quien lo ejecuta (trabajador) y en consecuencia, con un interés exclusivo –como su nombre lo indica– en los riesgos de la actividad laboral.

Análisis comparativo del sistema de riesgos laborales y el sistema general de pensiones

El Sistema de Riesgos Laborales es uno de los sistemas creados por la Ley 100 de 1993,

como componente del Sistema de Seguridad Social Integral, teniendo una normatividad independiente en cuanto a prestaciones, beneficiarios, afiliados, etc. Ha sido desarrollado por diversas normas, entre ellas el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, las más destacadas por su impacto dentro del mismo. Este sistema propugna por la protección de los trabajadores frente a contingencias de origen laboral, tales como accidentes o enfermedades, para lo cual ofrece una serie de prestaciones tanto asistenciales como económicas; además, mientras busca que el trabajador recobre su estado de salud y su capacidad laboral, establece también un sistema de prevención de riesgos del trabajo, para que así las personas realicen sus actividades laborales de manera más segura y se expongan en menor medida a factores de riesgo que conlleven a afectaciones en su salud. El Sistema de Riesgos Laborales se encuentra definido actualmente en el artículo 1° de la Ley 1562 de 2012 como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”.

Por otro lado, el Sistema General de Pensiones es otro de los sistemas creados por la Ley 100 de 1993, pero su finalidad es la protección de sus afiliados frente a riesgos y contingencias de origen común. Existe una pluralidad de normas que hacen parte del sistema, entre las cuales destacan la Ley 797 de 2003 y la Ley 860 de 2003, que implementaron reformas al sistema. Contrario a lo que ocurre con el Sistema de Riesgos Laborales, este sistema no ofrece prestaciones asistenciales para el tratamiento de sus afiliados, sino que protege por medio de prestaciones económicas contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Acorde a lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 el objeto de este sistema es

“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

Ahora bien, entre el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales existen diferencias entre las prestaciones otorgadas a sus afiliados. En ese sentido, las prestaciones que reconoce el segundo suelen ser más benéficas en términos económicos, que aquellas otorgadas por el primero. Adicional a la diferencia existente en el aspecto económico, las prestaciones ofrecidas por el Sistema General de Pensiones se encuentran ligadas a más requisitos, ya que requieren no sólo la materialización de un riesgo o contingencia, sino también una fidelidad mínima al sistema a través de unas cotizaciones previas al hecho; entre tanto, el Sistema de Riesgos Laborales no requiere un número de cotizaciones previas, siendo lo más importante el origen y la afiliación, ya que incluso la mora en este sistema es asumida por el empleador, sin que ocasione perjuicio al trabajador.

Por otro lado, existen prestaciones que son propias de uno u otro sistema y que, pese a todo, no se comparten entre ellos. Tales son la indemnización sustitutiva o devolución de saldos y la indemnización por incapacidad permanente parcial. Frente a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos existente en el Sistema General de Pensiones (diferente dependiente del régimen), es preciso aclarar que si bien el artículo 16 de la Ley 776 de 2002, trata el tema en el Sistema de Riesgos Laborales, lo que permite es el cobro de tal prestación en el régimen respectivo de pensiones, teniendo en cuenta que ya se cuenta con una pensión de invalidez de origen laboral. En ese orden de ideas, esta prestación sigue estando sólo a cargo del sistema de pensiones, ya que las

ARL no devuelven como prestación los aportes que reciben por cotización.

Finalmente, hay un punto muy importante donde se puede observar una de las diferencias más marcadas entre ambos sistemas: la indemnización por incapacidad permanente parcial que existe sólo para riesgos laborales. Pese a que el Decreto 1507 de 2014, Manual Único de Calificación de Invalidez, estipula que la incapacidad permanente parcial se da cuando una persona pierde entre el 5% y menos del 50% de su capacidad laboral por cualquier origen, sólo el Sistema de Riesgos Laborales contempla una prestación por tal motivo. Así las cosas, pese a que una persona pueda tener una incapacidad permanente parcial, en el contexto del Sistema General de Pensiones no recibiría una prestación propia por ello, quedándole sólo la posibilidad de un subsidio por incapacidad temporal si su médico lo incapacita. Esto constituye una de las principales diferencias existentes entre este sistema y el de riesgos laborales.

Fundamentos de la desigualdad

Vista la desigualdad de prestaciones que existen entre el Sistema de Riesgos Laborales y el Sistema General de Pensiones, es preciso estudiar a profundidad los fundamentos de las mismas, particularmente de la indemnización por incapacidad permanente parcial existente en la primera y no en la segunda. Para empezar, cabe cuestionarse acerca del origen del Sistema de Riesgos Laborales, el cual si bien fue creado en Colombia por la Ley 100 de 1993, existe en el contexto internacional desde hace varias décadas y se encontraba de manera incipiente en el país.

El concepto de riesgo profesional ha atravesado por varios cambios y lleva cerca de un siglo de desarrollo, desde cuando se formuló que el empleador debía resarcir los perjuicios que sufriese el trabajador, recurriendo a la teoría de la culpa del derecho civil, pasando

por la inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad contractual, la responsabilidad objetiva, la teoría del riesgo profesional, la responsabilidad por autoridad y finalmente la teoría del riesgo social; todo lo anterior para llegar a una idea autónoma de riesgo, la cual llevase a la institucionalización de la protección a los trabajadores, mediante el uso de un sistema de seguridad social con cargo a la sociedad y el Estado (Idárraga, 1998). Por otro lado, el Sistema General de Pensiones, como también se vio, tiene antecedentes en los modelos alemán e inglés, donde el primero buscaba la protección de una parte de la población asalariada, mientras el segundo propugnaba por la protección de los miembros de la sociedad y el mejoramiento de las condiciones de vida. En ese sentido, puede afirmarse que los riesgos profesionales tienen un origen indemnizatorio dirigido al trabajador que sufre algún perjuicio debido a la actividad laboral que presta a su empleador; mientras el sistema pensional tiene como origen la protección de las personas frente a riesgos y contingencias a las que se vean expuestos, sin que las mismas estén necesariamente ligadas al ámbito laboral. Es así como el Sistema de Riesgos Laborales ha propugnado, a través de su desarrollo tras la Ley 100 de 1993, por la protección de los trabajadores que sufran contingencias de origen laboral, tratando recientemente de ampliar su ámbito de protección hacia los trabajadores independientes; mientras el Sistema General de Pensiones ha sido el mecanismo utilizado para proteger a las personas frente a eventos de origen común, es decir, aquellos que se encuentren por fuera del ámbito laboral.

Por lo anterior, es posible que al momento de estructurar ambos sistemas, el legislador hubiese optado por discriminar entre las prestaciones de uno y otro, entregando unas más benéficas al de riesgos laborales, debido a su carácter principalmente indemnizatorio, en comparación con el de pensiones que es de tinte primordialmente protector. No obstante lo

anterior, pese a que pueda ser loable la idea de que las prestaciones de uno sean más altas que las del otro, la decisión de que exista una indemnización por incapacidad permanente parcial de origen laboral, mientras que por la misma incapacidad de origen común no se otorgue prestación alguna, termina siendo discutible desde el punto de vista del derecho a la igualdad y desde la idea de protección que inspira al Sistema de Seguridad Social Integral.

Además, es pertinente resaltar que ésta marcada diferencia entre prestaciones a causa de su origen no se encontraba inicialmente en el Código Sustantivo del Trabajo, ya que en éste contemplaba una prestación para aquellas personas que sufriesen una incapacidad permanente parcial por un origen común; así, el artículo 278 de esa codificación consagraba:

Artículo 278. auxilio de invalidez.

1. Si como consecuencia de la enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, no provocados intencionalmente le sobrevine al trabajador una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor de un tercio de la que estuviere devengado, tendrá derecho, además, a las siguientes presentaciones en dinero:

a). En caso de invalidez permanente parcial, a una suma de uno (1) a diez (10) meses de salario que graduará el médico al calificar la invalidez (...).

La prestación para incapacidad permanente parcial de origen común existía en el Código Sustantivo del Trabajo, pero no fue contemplada en la Ley 90 de 1946, por medio de la cual se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales –ICSS-. En tal norma, sólo se contempló la prestación para los riesgos laborales en el artículo 52. Finalmente, la Ley 100 de 1993 continuó con lo planteado para el entonces ICSS y estipuló la indemnización

por incapacidad permanente parcial sólo para riesgos laborales. De esa forma, la citada norma discriminó de manera injustificada entre situaciones iguales, toda vez que la incapacidad permanente parcial es definida por el Manual Único de Calificación de Invalidez como la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%, de cualquier origen, siendo así que una persona que tuviese tal pérdida se encontraría afectada y vulnerable, pero en virtud de la normatividad, sólo se protegería a quien se le determinara un origen laboral. Ahora bien, debido a la discriminación entre prestaciones, una persona que tenga una incapacidad permanente parcial de origen laboral tendrá derecho a una indemnización, mientras otra con la misma pérdida no recibirá nada si ésta es de origen común. Así, la norma parece darle más importancia al origen de la pérdida que a la protección de la persona, contrariando el principio de igualdad, ya que como se dijo ambas personas estarían frente a la misma pérdida, así como el sentido protector del Sistema de Seguridad Social Integral, pues con tales disposiciones se deja sin cobertura a una parte de la población que estaría en una situación muchas veces cercana a la invalidez.

Es así como el Sistema de Seguridad Social Integral, a una persona cuya pérdida de capacidad laboral sea del 45%, por un origen común, no le estaría brindando protección alguna, salvo la pensión especial de vejez por invalidez a la cual es difícil acceder debido a sus requisitos; no obstante, a otra persona con la misma pérdida pero de origen laboral, le entregaría una indemnización. Bien puede ser que el Sistema de Riesgos Laborales tenga una vocación más de corte indemnizatorio y por ello sus prestaciones tiendan a ser más benéficas en términos económicos que aquellas concedidas por el Sistema General de Pensiones que es primordialmente protector, pero no puede llegarse hasta el punto de desconocerse la protección que requieren las personas que tengan una pérdida entre

el 5% y el 49% de origen común, pues su situación de vulnerabilidad no depende del origen y la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral no se agota en uno solo de sus sistemas.

Problemáticas en la calificación de pérdida de capacidad laboral y las prestaciones económicas en los casos de síndromes de túnel carpiano y manguito rotador.

Como base para estudiar la problemática de la calificación de pérdida de capacidad laboral y las prestaciones otorgadas por los sistemas integrantes de la seguridad social colombiana, se tomarán dos patologías en particular, sobre las cuales pudo conocerse en el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia: el síndrome de túnel carpiano y el síndrome de manguito rotador.

En cuanto al síndrome de túnel carpiano, este es una patología consistente en la compresión del nervio mediano a nivel de la muñeca en su paso por el túnel del carpo; entre sus síntomas característicos se encuentran el dolor nocturno en la muñeca, la debilidad muscular e incluso la parálisis del territorio inervado por el nervio. Esta enfermedad afecta en gran medida a los trabajadores cuya labor tiene relación con esfuerzos manuales intensos y movimientos repetitivos (Silverstein, Fine y Armstrong, como se citó en Roel, Arizo y Ronda, 2006, p.396). Por otro lado el dolor de hombro es una afección frecuente, relevante debido a la incapacidad que puede producir y las implicaciones laborales y socioeconómicas que ello representa. Como una de las causas más frecuentes del dolor de hombro, se encuentra la enfermedad del manguito rotador, mejor conocida como síndrome comprensivo del manguito rotador, en la cual se incluyen todos los síndromes en los que el dolor se localiza en el área del manguito rotador al realizarse signos de compresión. Entre los síntomas pueden encontrarse, además del dolor de hombro, la debilidad y la limitación de la movilidad (Arteaga et, al.1998, p.172).



Al tratarse de enfermedades cuyo desarrollo suele ser progresivo en el tiempo, las personas que padecen las patologías descritas pueden presentar síntomas que tienden a empeorarse, conforme se van agravando las lesiones del área afectada. Valga anotar que también es posible que el desencadenamiento de ellas se deba a un esfuerzo momentáneo que genere una lesión. Es así que llega un punto en ambos casos, en el cual la persona debe acudir a consulta médica para ser valorada y allí, dependiendo de la gravedad de la lesión en el momento, el profesional de la salud decidirá si le da una incapacidad o no. Adicionalmente, se decidirá inicialmente el tratamiento a seguir para la patología, dependiendo del estado clínico de la persona y, con ello, también se empezará a poner en marcha el sistema de seguridad social, para efectos de decidir si el origen de la patología es común o laboral y así la entidad que deberá asumir los costos de las atenciones, como las prestaciones que eventualmente se concederían.

En este escenario, si la persona trabaja y es incapacitada, se le otorgará un subsidio por incapacidad temporal, el cual, si es de origen común será cancelado por la EPS durante los primeros 180 días y por la AFP hasta por otros 360 días; mientras si es de origen laboral será asumido por la ARL. Una de las entidades tendrá que realizar la calificación en primera oportunidad de la persona y allí se evaluarán las secuelas que la enfermedad ha producido, determinando inicialmente el origen de la misma y posteriormente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la persona y la fecha de estructuración de ésta. Cabe resaltar que, según lo estipulado en el parágrafo 3 artículo 05 de la Ley 1562 de 2012, el origen dado en la calificación de primera oportunidad, marca la obligación de la entidad correspondiente de cancelar el subsidio por incapacidad temporal, incluso durante la controversia y hasta tanto no quede en firme un dictamen y se termine el proceso de calificación. Así las cosas, si el

origen de un síndrome de túnel carpiano es calificado como origen común en la primera oportunidad, entonces la EPS y la AFP deberán asumir el subsidio por incapacidad temporal, hasta tanto no exista un dictamen en firme que resuelva la controversia acerca del origen.

El procedimiento de calificación inicia, en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, con la calificación en primera oportunidad que debe realizar una de las entidades habilitadas para ello (EPS, ARL, Colpensiones o aseguradoras de las AFP). Una vez la entidad notifica a la persona el dictamen emitido en ese momento inicial, el afiliado dispone de 10 días hábiles para presentar una inconformidad frente a la calificación. Tal inconformidad será resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, organismo imparcial que deberá estudiar el caso, evaluar nuevamente a la persona y, a partir de los elementos con los que cuente, proferir un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral. Habiéndose notificado el dictamen de la junta regional a la persona, ella contará con 15 días hábiles para presentar un recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la calificación realizada. El recurso de apelación será resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se revisarán los dictámenes previos, las objeciones presentadas por el afiliado, a quien se evaluará de nuevo para, finalmente, con los elementos recolectados, emitir un dictamen que resuelva las controversias, el cual no admite recurso alguno, con lo cual se da por terminado el trámite de calificación, quedando como última posibilidad al afiliado, demandar el dictamen ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Durante todas las etapas del proceso, las entidades involucradas en la controversia y el empleador, son tenidas en cuentas, notificadas y escuchadas, de modo que tienen la posibilidad de presentar sus opiniones al respecto de la controversia, con los soportes que puedan aportar. Parte del trámite de calificación se encuentra establecido en el Decreto 1352 de

2013, por medio del cual se regularon las juntas de calificación y lo demás puede encontrarse en el Decreto 1507 de 2014, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y la Ley 1562 de 2012.

Durante la práctica en el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia desarrollada en el periodo comprendido entre abril y septiembre de 2013, se pudo observar la existencia de unos temas puntuales que dificultaban la situación de una persona que, por las patologías mencionadas anteriormente, se encontrase iniciando el trámite de calificación: la posibilidad de una defensa material y los resultados a obtener al finalizar el mismo. En cuanto al primero de los ítems señalados, se tiene que desde el momento mismo de la calificación en primera oportunidad, la persona puede hacer uso de los recursos que ha establecido la normatividad, de modo que inicialmente puede presentar su inconformidad frente al dictamen emitido por la respectiva entidad, para que así su caso sea estudiado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Ello en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Una vez agotada la instancia de la junta regional, frente al dictamen proferido por ésta y en virtud de lo estipulado en el Decreto 1352 de 2013, también puede la persona interponer recursos, hasta que finalmente la decisión sea revisada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ente que resolverá finalmente el trámite de calificación, quedando como última vía una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En todo momento la persona tiene derecho a pronunciarse frente a las instancias e interponer los recursos que considere pertinentes para atacar la decisión proferida, si tiene alguna inconformidad respecto a ella. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que en muchos casos quien se está sometiendo a un proceso de calificación no cuenta con los conocimientos médicos y legales necesarios para confrontar un dictamen y tampoco cuenta con los recursos económicos para sufragar

el costo de un médico laboral particular que pueda asesorarlo al respecto. Por otro lado, las entidades implicadas en el proceso, bien sea la ARL, AFP o EPS, cuentan con un personal idóneo para la materia, ya que incluso realizan calificaciones de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad. Así las cosas, al iniciar el trámite ante la junta regional, pueden presentar las valoraciones que han realizado y los argumentos médicos y legales que sustenten su postura; así mismo tienen la capacidad de confrontar un dictamen y detectar las falencias del mismo, ya que disponen de una planta de profesionales que pueden asistir a la entidad en ese punto, de modo que logren apelar el dictamen y presentar sus argumentos ante la junta nacional.

Ahora bien, en cuanto a las juntas de calificación regionales, si bien están compuestas por un grupo interdisciplinario que debe estudiar el caso de la persona y proferir un dictamen imparcial con las evidencias encontradas y su opinión profesional, ello no implica que no puedan cometer errores en su decisión y por ello se instaura la doble instancia, para que sus decisiones sean revisadas por una junta nacional; no obstante, para que la garantía de la segunda instancia se encuentre completa hace falta un punto importante y es la posibilidad de que la persona ataque el dictamen en base a los conocimientos adecuados para ello. Este punto bien podría asemejarse a lo que ocurre en un proceso judicial, donde una persona sea condenada en primera instancia y pueda recurrir la decisión del juez, para que sea revisada ante su superior funcional. Pese a que la persona cuenta con la posibilidad, es importante que tenga la asesoría adecuada, ya que de no existir una defensa material, las posibilidades de triunfar en segunda instancia se reducen, pues no contaría con elementos cognoscitivos para confrontar una decisión.

Es pertinente resaltar que, al brindar la posibilidad a una persona para que presente una inconformidad o un recurso de apelación

ante un dictamen, lo que se busca es que exponga precisamente los puntos en los cuales encuentra fallas del mismo y demuestre las razones que lo lleven a sostener una postura diferente, pero para ello es preciso que se tengan conocimientos en medicina laboral o se cuente con la asesoría de un profesional idóneo. En este punto es donde se evidenció la mayor dificultad de las personas, ya que al no contar con conocimientos al respecto, ni con la asesoría de un profesional adecuado, presentaban inconformidades o apelaciones sin mayor fundamento que sus propias apreciaciones acerca de su condición física, su dolor y sus dificultades para ejercer determinadas actividades; todo ello sin argumentos médicos o pruebas adicionales que permitiesen verificar sus afirmaciones. Con tal actuar, la persona termina perdiendo, por falta de defensa material, la oportunidad real de controvertir a las instituciones y a las juntas regionales.

En este punto, es de resaltar que los casos atendidos en el Consultorio de Seguridad social Integral de la Universidad de Antioquia son de personas de estratos 1, 2 y excepcionalmente 3, que no cuentan con la capacidad económica para buscar la asesoría de los pocos médicos laborales disponibles. Por lo anterior, en el Consultorio se les brinda asesoría de manera gratuita desde los puntos médico y legal. Pudo observarse que una opción como el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia, es la única alternativa que le queda a aquellos que no cuentan con los recursos para financiar asesorías particulares, siendo entonces este programa el que permitía a las personas que acudieron, presentar argumentos médicos y legales en los recursos, teniendo así un proceso más justo, con una defensa técnica y en una situación un poco más igual ante las instituciones que, en el trámite ante las juntas, fungen como contrapartes.

Por otro lado, en cuanto al resultado que puede obtenerse al finalizar el proceso de calificación, en el caso de personas que

padecían síndrome de túnel carpiano o síndrome de manguito rotador, e incluso, ambas patologías, es posible que aún si se les otorga un origen laboral, el porcentaje de pérdida no llegue hasta el 50%, de modo que no alcancen una pensión de invalidez, pero al menos sí tendrían derecho a una indemnización por incapacidad permanente parcial; pero si se determina que el origen es común, al no contar con el porcentaje para una pensión de invalidez, sólo queda el subsidio por incapacidad temporal, ya que el Sistema General de Pensiones no otorga indemnización por incapacidad permanente parcial. Así las cosas, frente a una misma patología (v.gr. síndrome de túnel carpiano), una persona a la que se le determinase un origen laboral tendría derecho a una indemnización, pero otra cuyo origen fuese común, no tendría prestación alguna más allá del subsidio por incapacidad temporal. Como ya se había expresado anteriormente, esta situación da cuenta de una discriminación injustificada entre las prestaciones que otorgan uno u otro sistema, ya que en ambos casos puede tratarse de personas cuyo oficio habitual implique un esfuerzo manual, quedando así con restricciones para su trabajo.

En este punto es preciso aclarar que si bien en Colombia se ha desarrollado la figura de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, ésta es propia del derecho laboral e implica obligaciones para el empleador, pero no suple las deficiencias de protección desde la seguridad social para las personas con pérdidas entre el 5% y el 49% de origen común, pues a ellas el Sistema de Seguridad Social Integral no les otorga una prestación económica distinta al subsidio por incapacidad temporal, durante el tiempo en que el médico las considere incapacitadas.

Conclusiones

Pese a que la incapacidad permanente parcial ha sido definida por el Manual Único para la Calificación como la pérdida de

capacidad laboral entre el 5% y el 49%, frente a ella el Sistema General de Pensiones no ofrece una prestación económica, mientras que el Sistema de Riesgos Laborales sí ofrece una protección a través de una indemnización monetaria. Lo anterior, debido al origen ideológico del Sistema de Riesgos Laborales, cuyo concepto se ha desarrollado partiendo de la base de indemnizar al trabajador por los perjuicios que sufra debido a la actividad laboral que ejecute. Así las cosas, la situación de desigualdad entre el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales en cuanto a la indemnización por incapacidad permanente parcial, genera una desprotección para aquellas personas que tengan pérdidas entre el 5% y el 49% de origen común, quienes se verían privadas de la asistencia económica por parte de la seguridad social en lo referido a esa pérdida.

Esta situación termina vulnerando tres principios del Sistema de Seguridad Social Integral, a saber: la igualdad, la universalidad y la progresividad; lo anterior, en primer lugar, por cuanto de manera injustificada se da un tratamiento diferente a dos situaciones igualmente vulnerantes, ya que una persona con una pérdida del 40% de origen laboral y otra con 40% de pérdida de origen común, se encontrarían en la misma difícil situación de limitantes laborales y fisiológicas, de modo tal que la respuesta por parte de la seguridad social debería ser similar en ambos casos, siendo aún posible sostener una diferenciación en cuantías de las prestaciones debido al origen de la contingencia, mas no la ausencia de protección en uno de los casos, como ocurre actualmente.

En segundo lugar, si se entiende el principio de universalidad tal y como está consagrado en el literal b) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, esto es, como la “garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”, entonces el hecho de que la normatividad en el Sistema

General de Pensiones deje sin protección a las personas con incapacidad permanente parcial de origen común, mientras el Sistema de Riesgos Laborales sí les otorga una prestación, contravendría tal principio, no sólo por lo discriminante, sino por dejar por fuera del ámbito de protección a un grupo poblacional en estado de vulneración.

Finalmente, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 expone la progresividad del desarrollo de la seguridad social, con miras a amparar a la población y mejorar la calidad de vida. Tal punto se resalta en cuanto al tema de la incapacidad permanente parcial, ya que la situación de desigualdad entre los sistemas ya mencionados ha permanecido invariable desde la promulgación misma de la Ley 100, siendo entonces insostenible el pensar que sobre ese aspecto se ha dado algún avance o se ha hecho precisamente un progreso.

Adicional a lo anterior, puede observarse cómo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral permite a las personas recurrir las decisiones que sean proferidas a lo largo del mismo, pero no vela por la defensa técnica de ellas y las posibilidades de que personas de escasos recursos puedan contar con asesoría de profesionales idóneos, son escasas. Ante lo anterior, programas que brindan asesoría gratuita con profesionales del derecho y la salud con conocimientos en medicina laboral, como el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia, se convierten en una de las pocas alternativas con que cuentan las personas de bajos recursos económicos, para lograr tener una defensa técnica en el proceso de calificación y, de esa manera también igualar un poco su situación frente a las entidades que participan en éste (EPS, AFP, ARL).

En ese orden de ideas, una persona de bajos recursos que padezca síndrome de túnel carpiano o manguito rotador, tendría que iniciar un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, y contar con el apoyo

de entidades con profesionales idóneos para asesorarla y cuya atención sea gratuita –como es el caso del Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia- para así tener una defensa adecuada durante el trámite; no obstante, tras sortear el proceso de calificación, es posible que el resultado sea una incapacidad permanente parcial de origen común, frente a la cual no hay prestación económica alguna, quedando la persona vulnerable y desprotegida por la normatividad del Sistema General de Pensiones, situación que contraviene principios de la seguridad social y que debe ser ampliamente reprochada en la búsqueda de un sistema que tienda hacia la protección de la población en condiciones de debilidad.

Referencias

- Cañón, L. (2007). Una visión integral de la seguridad social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arenas, G. (2006). El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Legis.
- Cortés, O. (2007). Derecho de la seguridad social. Bogotá: Librería ediciones del profesional.
- Arenas, G. (1998). Las etapas de la Seguridad Social en Colombia. En: Colegio de Abogados del Trabajo (Coord.) (1998). *El derecho del trabajo y la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Idárraga, F. (1998). El moderno concepto de riesgos profesionales. En: Colegio de Abogados del Trabajo (Coord.) (1998). *El derecho del trabajo y la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Llanos, C. (2013). Seguridad social, empleo y propiedad privada en William Beveridge. *Historia Crítica* (51) p. 223 – 246.
- Roel, J., Arizo, V., Ronda, E. (2006). Epidemiología del síndrome del túnel carpiano de origen laboral en la provincia de Alicante, 1996-2004. *Revista Española de Salud Pública* 80 (4) p. 395 - 409
- Arteaga, A., García, C., González, A., Ocaña, C., Larraceta, C., Rodríguez, C. (1998). Valoración clínica de la enfermedad del manguito rotador. *Rehabilitación* 32 (3) P. 171 – 180.

Fuente normativa:

- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.
- República de Colombia. Presidente de la República. Decreto – Ley 1295 de 1994. “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 776 de 2002. “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.
- República de Colombia. Congreso de la República. 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 Excepcionados y Especiales”.
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1562 de 2012. “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”.



República de Colombia. Congreso de la República. Ley 90 de 1946. “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”.

República de Colombia. Presidente de la República. Decreto Ley 019 de 2012- “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

República de Colombia. Presidente de la República. Decreto 917 de 1999. “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”.

República de Colombia. Presidente de la República. Decreto 1507 de 2014. “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.”

Forma de citar: Rivera, D., Flórez, M., Quintero, S. (2015). Protección normativa a personas que padecen manguito rotador y tunel carpiano, desde el sistema de riesgos laborales y general de pensiones: una experiencia desde el consultorio de seguridad social de la Universidad de Antioquia. *Rev. CES Derecho*, 6(1), 94-110.

