
INCAPACIDADES MÉDICAS: UNA PERCEPCIÓN JURÍDICA DERIVADA DE LA PRAXIS CONTRARIA PARA SU RECONOCIMIENTO EN COLOMBIA

MEDICAL DISABILITIES: A LEGAL PERCEPTION DERIVED FROM THE PRACTICE CONTRARY TO ITS RECOGNITION IN COLOMBIA¹

Recibido: 28 de octubre de 2022

Aceptado: 3 de diciembre de 2022

Karen Julieth López-Gutiérrez²

1 Artículo de investigación referente a la problemática de las incapacidades médicas en Colombia dirigido por el PhD. Edmer Leandro López Peña (2019).

2 Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. Correo electrónico : Karen.lopezg@usantoto.edu.co – karenjuliethlopez645@gmail.com.

SUMARIO

I. Introducción. II. Problemática del uso y abuso de las incapacidades médicas en Colombia. III Yuxtaposiciones teóricas frente a las sanciones por abuso de las incapacidades médicas en Colombia. IV. Juridificación hacia la regulación de las incapacidades Médicas en Colombia. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

RESUMEN

Las incapacidades médicas en Colombia, se caracterizan por ser aquellas por medio de las cuales, se da concreción a ciertas garantías estipuladas en la normatividad nacional, específicamente en la Constitución Política y en la legislación laboral y de la seguridad social, habida cuenta que, quienes son trabajadores, deben contar con ciertos mínimos que fungen como los límites de protección en cuanto a la subordinación propia de su calidad, teniendo en cuenta que en cualquier caso, quien sea objeto de algún padecimiento en cuanto a salud se refiere, mantiene la facultad no potestativa de ser amparado por cierto término individualizado por los profesionales de la salud, con el fin de coadyuvar para con su recuperación; dentro de lo cual, se denotan varias inconsistencias que resultan en problemáticas de desnaturalización del designio mismo de las incapacidades médicas, desde la perspectiva económica y de falacia, tanto por parte de quien las otorga como por parte de quien es objeto de aplicación de tales; es por ello que este artículo, se focaliza en la examinación e identificación de la realidad ya mencionada, buscando erigir la posibilidad de regular y/o restringir las prácticas contrarias a lo que en derecho corresponde, sin llegar a afectar en lo absoluto su otorgamiento dado el evento en que ello se torne como procedente y necesario.

PALABRAS CLAVE: Incapacidades médicas, ética médica, garantía, prestación económica, responsabilidad penal, abuso del derecho, destinación inadecuada de recursos, sanción por contrario proceder, entidad de verificación.

ABSTRACT

Medical disabilities in Colombia are characterized by being those through which certain guarantees stipulated in the national regulations, specifically in the Political Constitution and in the labor and social security legislation are given concrete expression, given that who are workers, they must have certain minimums which act as the limits of protection in terms of subordination of their quality, bearing in mind that in any case, whoever is the object of some suffering as far as health is concerned, maintains the non-potestativa faculty of being covered by a certain term individualized by the health professionals, in order to help with their recovery; within which, several inconsistencies are denoted that result in problems of desnaturing the very object of medical disabilities, from the economic and fallacy perspective, both on the part of the one who grants them and on the part of who is the object of application of such; that is why this article focuses on the examination and identification of the already mentioned reality, seeking to erect the possibility of regulating and/or restricting practices contrary to what is in law,

without going to affect in any way their granting given the event in which it becomes appropriate and really necessary.

KEYWORDS: Medical disabilities, Medical ethics, warranty, financial benefit, criminal liability, Abuse of law, Inadequate allocation of resources, Sanction for contrary proceed, verification entity.

INTRODUCCIÓN

Hace algún tiempo, Luis Felipe Gómez, abogado de la Universidad Sergio Arboleda, especialista en derecho laboral, se refirió de manera específica a un informe realizado por La Asociación Nacional de Instituciones Financieras, titulado Elementos para una reforma estructural laboral, con ocasión de haber sugerido la posibilidad de creación de una institución de inspección y vigilancia con el objeto de evitar la vileza en cuanto a incapacidades médicas en materia laboral, para que de ésta manera se impida la pérdida de dinero destinada para tales fines; al considerar que las controversias en cuanto a las mismas se hacen innegables y por lo tanto resultan nocivas para el ecosistema social y jurídico del país, tal y como él lo denomina (Gómez, 2018).

Por lo que se estudia dicha problemática desde dos perspectivas, dentro de las cuáles se encuentra específicamente y la que para el artículo de la referencia se hace relevante, la ausencia de reglamentación clara y concisa sobre lo pertinente para llevar a cabo el trámite viable en cuanto al reconocimiento de las incapacidades médicas en favor del trabajador que cuenta con esa garantía (Gómez, 2018). Puesto que es reconocida por el Estado y debe ser respetada por parte del empleador; razón por la cual se puede afirmar que el resultado de ello, es la afectación directa, al trabajador de manera contundente, por llamarlo de alguna manera, como la parte más débil de la relación laboral.

Lo anterior, por cuanto a lo largo del tiempo las incapacidades médicas, preceptuadas como aquellas figuras jurídicas que materializan una garantía al trabajador, tal y como se explicó en el párrafo anterior, se han visto envueltas en controversias de gran relevancia, toda vez que su objeto no se ha logrado hacer efectivo en muchos casos específicos, los cuáles se trataran de forma clara y concisa en la presente investigación.

Ésta figura está destinada a la salvaguarda y protección del trabajador, tal y como lo reconoce el derecho laboral, carácter mismo que, resulta ser contradictorio a lo señalado, en asuntos que denotan la existencia de intereses y determinaciones económicas diversas a las especificadas normativa y legalmente, constituyendo así, un ámbito de desviación de recursos destinados específicamente a la seguridad social. Y es que centralmente, el campo de la salud, aunque debería ser el más efectivo y eficiente, es al contrario uno de los escenarios donde más episodios de corrupción se presentan;

por lo que ¿Es el reconocimiento y otorgamiento de las incapacidades médicas un criterio de tal relevancia económica que amerite para los profesionales de la salud el tergiversar su objeto jurídico teniendo como fin posibilitar la destinación dineraria en pro de intereses divergentes?

Debido a ello se hace indispensable tratar sobre varios puntos de importancia en lo que atañe al presente artículo de investigación, a saber la conceptualización del uso y abuso de las incapacidades médicas en Colombia, puesto que de alguna forma es necesario conocer sobre la realidad por la que ha atravesado y atraviesa la incapacidad como figura jurídica garantista en el campo del derecho de la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta para tales fines aspectos tanto positivos como negativos de su reconocimiento y aplicación; a su vez identificando las casusas o actuaciones que dan lugar a interposición de sanciones en caso de actuar contrario a derecho, las cuales son bastante fundantes en cuanto al tema a desarrollar, ya que, a través de las mismas se podría tratar lo de la referencia y en base a esto se llegaría a una posible tesis de solución para dicha problemática.

1. PROBLEMÁTICA DEL USO Y ABUSO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

Las incapacidades médicas configuran un tópico de gran importancia en la actualidad tanto para el Estado colombiano como para la sociedad misma, toda vez que buscan propender por el beneficio y protección de los trabajadores que pueden llegar a ser objeto de alguna contingencia o padecimiento en razón al desarrollo de sus funciones laborales de manera específica o quizá también por alguna enfermedad de origen común, todo ello en pro del bienestar, descanso e integridad de la persona del trabajador como tal.

Dicho lo anterior, resulta adecuado, hacer mención a la conceptualización de las incapacidades médicas como tal, al ser consideradas como una prestación de carácter económico que como bien se reguló con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la creación del Sistema General de Seguridad Social, específicamente en lo que atañe al contexto de la salud, es reconocida monetariamente al trabajador que se encuentre impedido para llevar el curso normal de su cotidianidad por concepto físico o mental, debidamente diagnosticado por un galeno, quien es el profesional competente para otorgarla, siempre que dicha contingencia, obstaculice el desempeño laboral de su paciente.

En igual sentido, se establece la disparidad entre las incapacidades que reconocen los médicos por determinada temporalidad, al haber analizado concretamente el caso de que se trate, erigiendo el que pueden concederse en tratándose de enfermedad de origen común o al caracterizarse la enfermedad como de origen laboral; distinción investida de utilidad, ya que siguiendo las directrices organizacionales de las entidades al servicio de la salud, considerado constitucionalmente como derecho fundamental, posibilita

la identificación de la organización que debe brindar atención y seguimiento para de esa forma proporcionar la incapacidad correspondiente que configure el sustento pertinente para que los empleadores, las EPS, las ARL, lleven a efecto su distinción dineraria en favor del sujeto sub examine.

A propósito de lo dilucidado, se tiene que las incapacidades originadas por enfermedad común, emanan de alteraciones en la salud provenientes de padecimientos o eventualidades relacionadas con disposiciones comunes y cotidianas, ajenas al tema laboral, motivo por el cual, tal prestación económica en particular, está a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando se trate de composiciones temporales o al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al estatuirse porcentualmente una pérdida de la capacidad para laborar, siguiendo las directrices concordantes relativas a la ley 1562 de 2012, singularmente en lo atinente a su artículo 5 parágrafo tercero.

Entretanto, las incapacidades médicas contempladas como consecuencia de una enfermedad de origen laboral, se remiten a indisposiciones y/o sucesos generados por el cumplimiento funcional inherente a las actividades laborales concernientes a la actividad misma del sujeto en favor del cual, se escudriña la prestación económica por parte de las ARL como entidades consubstanciales al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales durante el término a que haya lugar para la recuperación del trabajador o en su defecto para su remisión calificativa correspondiente.

Es de destacar el hecho de que éstas, tienen un carácter tanto garantista como protector económicamente hablando, lo que estructura cierta vulnerabilidad en cuanto a su reconocimiento, pues al existir dinero de por medio y un descanso de funciones laborales por parte de quien sea objeto de determinada incapacidad médica, existe la posibilidad de que personas inescrupulosas, si se pudiere llamar de ésta forma, hagan uso de sus estrategias contrarias para obtener provecho particular de las mismas; es por esta razón que el ámbito de la salud cuenta con un factor relevante para la concesión de las incapacidades médicas, lo que posibilita, dependiendo su proceder, el que su otorgamiento se garantice de forma acorde o en su lugar, se degrade su finalidad.

Es así como se conoce que las personas que más solicitan incapacidades médicas son jóvenes con edades que oscilan entre los 20 y 29 años, reconociendo de igual manera que por lo menos para el año 2016 se generaron alrededor de 11.000 incapacidades médicas diarias, en tratándose de causas frecuentes tales como gastroenteritis, lumbagos, infecciones virales, infecciones urinarias, entre otras (Revista Portafolio, 2018).

Si bien es cierto el ser humano, no está exento de determinado padecimiento en cuanto a salud se refiere, se debe afirmar claramente que hay una desproporcionalidad entre lo que es la realidad de dichas condiciones frente a algunos trabajadores y lo que éstos a su vez pueden llegar a “demostrar”, argumentando que existe una causal válida para

su ausencia laboral, con el objetivo principal de que no se materialicen los descuentos por días no laborados.

Es así como se llega a establecer que la corrupción que existe en el manejo y reconocimiento de las incapacidades médicas falsas tiene el apoyo no solo económico de algunos sujetos sino que también ostenta, el apoyo logístico por parte del personal médico que las otorga singularmente, aun sabiendo que en determinada forma, están faltando a su ética profesional y al punto o eje central de su ejercicio, que es el de prestar un servicio en pro de una labor social para que mediante tal, se dignifiquen las condiciones de salud y vida de las personas que lo requieren.

La participación del gremio de trabajadores y del personal médico frente a la problemática denunciada es particularmente activa; lo que configura un daño patrimonial evidente, como ya se ha señalado a lo largo de éste artículo, en contra principalmente de la Seguridad Social integral y sobre todo en contra de todos aquellos que son objeto de garantía de la misma; reconociéndose a través de ello la crisis aumentada de la salud y de igual manera el impacto negativo en cuanto a la productividad laboral en el país.

Por lo antedicho, el Ministerio de trabajo, para el año 2016, se pronunció en cuanto al gasto patrimonial tan extremo que generan las incapacidades médicas de esta envergadura, puntualizando que éste resultó en el equivalente de alrededor de 26 millones de días laborales y de igual manera reconociendo que en un cuarenta por ciento los días en los que más consultas por incapacidad se tienen son los lunes y los meses con más frecuencia para ello son Julio y Diciembre, porque son considerados como aquellos en los que se antepone más inhabilidad de los trabajadores para provocar así un descanso material injustificado, teniendo como base, cierta incapacidad médica que soporta una situación nada verídica (Mintrabajo, 2018).

De tal suerte que, la problemática de que se trata, se configura como el pilar principal de un conflicto fiscal de gran connotación que incluso, llega a repercutir en contraposiciones sociales, habida cuenta que, las incapacidades médicas, no por su naturaleza misma, sino más bien por su implementación fraudulenta, no solamente afectan o disminuyen los recursos monetarios para el desarrollo y prestación del servicio proporcional a la Seguridad Social Integral, sino que, suman procedimentalmente a la aplicabilidad de sanciones existentes en la normatividad y codificación vigente a quienes en prevalencia de su facultad y calidad, las emplean antagónicamente; es por ello que se torna viable advertir la existencia estructural de causales que dan lugar a la imposición de sanciones tanto de tipo disciplinario como de estirpe penal, a partir de las cuales, se potencializa el análisis de su efectividad y su deducción afirmativa para la amortización del propósito jurídico - constitucional conferido a las incapacidades médicas en pro de los agentes que por móviles adversos a su voluntad, se encuentran inhabilitados para trabajar.

2. CAUSALES OBJETO DE SANCIÓN EN RAZÓN DEL ABUSO DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

En virtud de garantizar el cumplimiento del objeto de las incapacidades como tal, se hace efectivo lo estipulado, según el caso, en el decreto 1333 de 2018, el cual se implementó para que mediante éste, se lleve a cabo un “control” un poco más eficiente en cuanto a lo que refiere a dichas incapacidades; a saber, la revisión de las incapacidades otorgadas; para lo cual, resulta pertinente, realizar un seguimiento que se adecue y esté en pro del paciente logrando de esta manera que se reconozca el avance y rehabilitación del mismo; todo ello mediante tratamientos específicos y especializados para tales fines. Pero sin dejar de lado el registro que se debe llevar de tal en las historias clínicas, como es debido, ello con el fin de velar por el correcto manejo fiscal de los recursos patrimoniales en servicio de la Seguridad Social Integral.

Por lo anterior se debe clarificar que existen deberes efectivos por parte de los usuarios que acceden a los beneficios que provienen de las incapacidades médicas, dentro de los cuales se encuentra la asistencia periódica a controles y citas con los especialistas pertinentes para que de esta forma se pueda ver reflejado el avance en cuanto a salud de cada uno de ellos, todo en virtud de preservar el cuidado y autocuidado integral de los pacientes.

La normatividad establece que cuando se constate que el paciente, por así decirlo no se ha hecho partícipe de los tratamientos respectivos, terapias, valoraciones, exámenes y controles idóneos en razón de la incapacidad, será objeto de sanción, la cual se materializa a través del estudio idóneo que para dichos fines realiza la EPS de manera respectiva.

En primera medida la EPS debe hacer un llamado de atención al paciente como fundamento sancionatorio, el cual se lleva a cabo a través de un memorial por medio del que se le cita para que se haga efectiva la notificación respectiva de lo que está sucediendo, situación que posibilita indagar y denotar cuándo se trata de una incapacidad otorgada apropiadamente y cuándo se trata de una incapacidad proporcionada en contrario; el usuario debe comparecer para que se materialice dicha notificación y de igual manera adquiera el compromiso consistente en seguir con el proceso de rehabilitación junto con la suscripción documental del beneficiario.

Cuando no es reparado el llamado de atención por parte del cotizante se procede a la suspensión del pago de la prestación económica, en razón a la configuración de un abuso del derecho conferido, constitucional y laboralmente hablando, puesto que, de alguna manera, se realiza un aporte relevante en cuanto al incremento de las incapacidades médicas fraudulentas.

De aquello de lo que los usuarios de la Seguridad Social Integral no están informados es, que cuando se arriesgan a pagar para que mediante ello se les otorgue una incapacidad falsa, no solo están defraudando al Estado en general, sino también, están incurriendo en un accionar contrario a derecho; señalando de esta manera, que no solo son los usuarios aquellos que inciden en el estipular económico impropio de incapacidades, sino que son los médicos los mayores exponentes de que ésta actividad se siga desarrollando, puesto que el beneficio es concomitante a ellos sobre la base de una utilidad económica que depende de la cantidad de días en los que se desee estar incapacitado para recuperarse del supuesto padecimiento o ya en virtud de proponerse la consecución y reconocimiento incluso de pensión por invalidez.

Las medidas sancionatorias y penales gozan de cierta rigurosidad en su contenido, para evitar que se propenda por el aumento en cuanto al cometimiento de las conductas contrarias a derecho y contrarias a seguridad social como tal, pero el sentido de este artículo va un poco más allá, puesto que la problemática se centra más que todo en un asunto de transparencia y la certeza de la aplicación correcta de las reglamentaciones específicas para ello.

Las incapacidades falsas no solo burlan al empleador, sino que también están en detrimento del servicio prestado por las EPS y se llega incluso a tal punto de que cuando estas no son aceptadas, se opta por interponer acciones constitucionales, tales como la acción de tutela, para que de esta manera se asegure su provecho fraudulento (Revista Finanzas Personales, 2019). Aspecto que es realmente inconcebible, no solo por el detrimento patrimonial que causan con su accionar, como ya se ha dicho, sino también porque se inclinan por desgastar a la administración de justicia por medio de estrategias engañosas como mecanismo para salir provechosos.

Se reconoce que efectivamente el incremento de las incapacidades fictas, tiene un efecto bastante negativo para el país, toda vez que éstas resultan en un impacto de gran trascendencia en cuanto a la productividad de la sociedad y de la situación de la nación en general, por lo que es de saber que de alguna forma se precariza en determinado aspecto la negociación del salario mínimo, afectando de esta manera el sostenimiento económico de las familias colombianas, por tanto se hace necesario que se controle su ejercicio desde verbigracia corporaciones de verificación con miras a suprimir esta problemática de manera más estricta, pues no solo basta con especificaciones para sancionar y de alguna forma castigar a aquellos que incurran en dichas conductas, sino también para que mediando un control ajustado al asunto, se logre que ellas se materialicen.

Por demás, la actividad que defrauda a la verdadera figura y objeto garantista de la incapacidad médica es sancionable jurídicamente, puesto que ésta es totalmente contraria a derecho y altera de igual forma la estructura del Estado Social de Derecho, por tanto, son regladas por parte del Poder Legislativo.

Así entonces, es de saber que existen mecanismos de juridificación normativa y reguladores de la funcionalidad en cuanto a incapacidades médicas se trata que dan cuenta de la existencia de sanciones aplicables tanto al trabajador que engaña al sector salud para obtener un beneficio proveniente de esta garantía como a los miembros de la medicina que las otorgan de manera fraudulenta, toda vez que tanto a él como al médico, le fue aportada cierta coadyuvancia numeraria con ocasión a la efectivización de la falsedad que circunda el caso para la incapacidad médica .

3. JURIDIFICACIÓN HACIA LA REGULACIÓN DE LAS INCAPACIDADES MÉDICAS EN COLOMBIA

El ejercicio de médicos que se prestan para emitir incapacidades falsas a cambio de un aprovechamiento económico, conlleva tanto a investigaciones judiciales pertinentes para sancionarlos, como al reconocimiento negativo de los tribunales de ética referentes al gremio de la medicina, lo que resulta en la degradación de esta honorable profesión y en des favorecimiento no solo de aquellos que emiten dichas incapacidades, sino que terminan por afectar al gremio en general (Editorial El Tiempo, 2017).

Es que, aunque exista apoyo o iniciativa por parte de los trabajadores para que se llegue a conseguir el beneficio monetario de las incapacidades como tal, es el médico el que de alguna forma incurre en la actuación con mayor grado de alarma, puesto que se hace necesario el registro de su firma en dicho documento para generar validez e investirlo de facultades probatorias elocuentes, aun cuando está al tanto del hecho fraudulento que la promueve.

En concordancia, se distingue que un asunto tan relevante como el que aquí se trata, conlleva al desfalco material de los recursos destinados para sustentar económicamente las incapacidades médicas como prestación, puesto que la emisión de incapacidades falsas, se da en mayor medida, por periodos prolongados, en busca del provecho monetario de quien es objeto de las mismas sin existir razonablemente un fundamento verídico para ello.

No se trata entonces de poner en tela de juicio el derecho que tienen las personas de contar con el lapso pertinente para lograr su rehabilitación y/o mejoramiento respectivo durante y después de determinada enfermedad o accidente, según fuere el caso, ni mucho menos de desvirtuar de alguna forma el trabajo y buen ejercicio del gremio de la medicina en el país, pero sí de centrarse en la tendencia que se ha venido desarrollando a lo largo de los años que busca manipular de manera fraudulenta las herramientas que constituyen un factor rector en el desempeño de la medicina y el servicio de salud, no solamente en cuanto a elementos de protección sino también en cuanto a las bolsas públicas que las financian (Editorial El Tiempo, 2017).

Hay muchas inferencias que conducen a establecer que esta problemática no se ha enfrentado con la debida diligencia, por ende, en lugar de disminuir cada vez más aumenta la emisión de incapacidades falsas y se hace a su vez más sencillo y factible llegar a conseguir alguna. Por lo que este exige un llamado general para que se puedan implementar acciones viables de veeduría y control que conduzcan concernientemente a frenar semejante problemática.

Existen algunas regulaciones normativas a través de las cuales se busca obtener el control de las actuaciones en cuanto a los pacientes y médicos se refiere, para que de esta manera se propenda por el beneficio y buen manejo de los recursos tanto fiscales como garantes que hacen parte de la Seguridad Social Integral, todo ello en pro de lograr llevar a cabo el objeto real de la misma, sin desviar de ningún manera dichos factores de los que sacan provecho mediante documentos fraudulentos en detrimento de los usuarios que realmente requieren de rehabilitación y tratamientos específicos para superar determinado padecimiento.

Se tiene conocimiento de la existencia de normatividad en lo que atañe a los deberes y derechos de los pacientes o usuarios del Sistema de Seguridad Social en salud, donde se reconoce claramente que el paciente debe asistir de manera regular a controles en pro de su rehabilitación, pero también debe actuar en pro de la verdad y el beneficio de su salud, tal y como lo estipula la ley estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se atribuye la obligatoriedad respectiva en cuanto a tales, por lo que se entiende que de alguna forma la ley ha tratado de esclarecer la concesión positiva de los beneficios en cuanto a las incapacidades médicas, siempre que sean y se tornen necesarios, puesto que todo ello se deriva de la buena fe en el actuar de aquellos que son objeto de garantía y protección de las mismas.

Cabe resaltar que no solo existe regulación normativa en cuanto a los pacientes se refiere, ya que como se ha venido desarrollando y tratando a lo largo de éste artículo de investigación, el gremio de la medicina, más específicamente los médicos, quienes están facultados para reconocer y otorgar incapacidades médicas, defraudan al Sistema de Salud cuando llevan a efecto una incapacidad ficta; es por ello que se trae a colación la ley 23 de 1981, que refiere a la norma en materia de ética médica, la cual, se rige a partir de ciertos principios en cuanto al comportamiento del médico con respecto a su profesión, ya que todo ello, debe llevarse a cabo en virtud de propender por el decoro, respeto y ética de la medicina.

De manera concordante, se regula normativamente, el proceso disciplinario ético profesional, destinado en caso de falta o actuar contrario a las directrices reglamentarias mínimas en el marco de la función versada del médico, lo que consecuentemente, resultaría en la imposición de sanciones como la amonestación privada, la censura que bien podría ser escrita privada o escrita pero pública o en caso tal verbal pero pública, seguido de la suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por un periodo de seis meses o finalmente la suspensión en el ejercicio de la medicina por un lapso

hasta de cinco años, según las particularidades del asunto, como quiera que el galeno que sugiera en aprovechamiento de sus facultades y en favor de otro, una incapacidad médica, que no se ajuste a la realidad del caso, incurrirá en falta disciplinaria que dará lugar a la imposición de la penalidad que el Tribunal Ético Profesional, considere corresponde, una vez adelantado el procedimiento semejante, ya que la singularidad de la que se trata, destaca que para los años 2015 a 2019, el Tribunal competente reportó a 248 médicos sancionados, tasa paralela al 11,15% en cuestiones de delitos sexuales y falsedad en documentos, carácter último fundado en certificaciones inherentes a la emisión de incapacidades laborales que no reflejan el estado real de la persona (Editorial el Tiempo, 2020), dimanando relevancia para la determinación a que haya lugar, según la perspectiva de decisión, puesto que ello, deviene en la vulneración de normas simultáneas, tales como las relacionadas con la Seguridad Social Integral que reconocen sobre la persona del médico la competencia para el otorgamiento de incapacidades del mismo carácter, así como también, las estatuidas en la ley penal colombiana, específicamente en lo relativo al artículo 289 del Código Penal, al tipificar la falsificación de documento privado cuando éste sea de utilidad probatoria para el sustento de cierta disposición, por lo que, tanto quien lo falsifique como quien lo utilice, sabiendo que el primero sería el galeno y el segundo sería el afiliado y/o usuario, respectivamente, puede incidir en pena de prisión por un lapso comprendido entre los 16 a los 108 meses.

De modo similar lo ha manifestado en jurisprudencia de estirpe penal, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, en sentencia No. 01 del 25 de enero de 2017, bajo radicado No. 150016000132201201036 (2016-0559) de la Sala Tercera de Decisión, debido a que considera la falsedad en documento privado como un tipo penal de resultado objetivo que configura una afectación en la órbita contentiva de lo jurídico, puesto que al comprender declaraciones contrarias a lo verídico, alteran el aspecto material del documento por creación íntegra de tal e ideológico del documento por la consigna de información que no corresponde a la realidad, razonamiento con el que la Corte Suprema de Justicia se encuentra en total acuerdo, habida cuenta que mediante sentencia SP1704 del 14 de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal de la misma corporación, expuso que para la extensión de documentos privados se tiene la obligación de ser veraz, más cuando es el derecho de un tercero susceptible de detrimento al tener como objeto el producir efectos jurídicos valiéndose de aquél (documento) como soporte probatorio para fines particulares y fraudulentos, constituyéndose así un accionar totalmente reprochable por ser un tópico contrario a derecho.

Si existen leyes de tal magnitud como se vislumbró anteriormente, lo que procede es llevar a cabo un llamado de atención a médicos y afiliados, para que tengan la diligencia de trabajar en pro de las garantías fundamentales y constitucionales, y no en detrimento de las instituciones que los hacen efectivos, los representan y los protegen, en virtud de ello deben estar estrictamente vinculados con el ejercicio de la solicitud y reconocimiento de incapacidades, estrictamente en caso de que éstas se tornen realmente necesarias, contrario sensu, estarían siendo partícipes de tan impactante desfalco, que

incluso podría llegar a dejar sin fondos a una institución tan fundamental como la de la seguridad social en el país.

En virtud de lo anterior se debe clarificar un poco más el objeto preventivo de la normatividad anteriormente señalada, para que de esta manera se pueda lograr una efectividad de la misma, logrando disminuir el incurrir en conductas que propendan por el menoscabo de lo que éstas regulan. Ello se puede alcanzar, partiendo del direccionamiento acorde a lo reglamentado que se logre por parte de quienes, deben llevar a cabo las asignaciones en cuanto a incapacidades médicas se refiere, encaminándolas a un concepto jurídico, beneficioso y verídico, tanto para la sociedad como para el sistema de seguridad social integral especialmente en lo relativo a la salud.

De estudiarse lo anterior, también sería viable hacer partícipe al legislador para que se evalúen las reformas pertinentes en tratándose específicamente del código de ética del profesional de la medicina, puesto que el término de creación, data de alrededor de 41 años y como se sabe generalmente a medida que pasan los años, el avance social produce cambios en las circunstancias colectivas, tanto en lo positivo como en lo negativo, y de esta manera también transforma progresivamente las necesidades y problemáticas circundantes.

Partiendo de ello se debe tener en cuenta, lo que refiere a la elección del personal adecuado y pertinente para el ejercicio tanto de la normatividad como para el manejo de los recursos y controles específicos en cuanto a las incapacidades medicas como tal, para lo cual sería viable, brindar formación específica y avanzada, tales como cursos, congresos, eventos de esta generalidad, para así lograr una actualización periódica sobre todo aquello que atañe a la administración y manejo de recursos, pero sobre todo, preparación mediante la cual puedan identificar cuando las incapacidades son o no falsas y que de esta manera se pueda llegar a realizar un filtro previo al reconocimiento de la misma y en dado caso poder llegar a compulsar copias a la entidad pertinente, para que realice una investigación detallada del médico que las otorgue siendo falsas y se realice verdaderamente el proceso disciplinario pertinente que predica en la ley.

De igual manera se debería dar a conocer la normatividad respectiva, tanto a la sociedad como al personal médico en general, mediante talleres pedagógicos, cursos y actualizaciones de la misma especie; logrando mediante estos contribuir a la importancia suficiente de aquellos aspectos relevantes para el ejercicio, tanto de sus beneficios y derechos en el caso de los pacientes como también de su profesión en el caso de los médicos, puesto que al saber que a través de estas se logra un control más estricto de sus actuaciones se evitaría el incurrir en determinada acción que esté en contra del objetivo de las incapacidades verídicas y necesarias.

Cabe resaltar que la normatividad específica, tiene una función preventiva que busca de alguna forma el hecho de que, mediante la misma, se pueda regular el manejo de las incapacidades médicas de manera específica e integral, logrando así la disminución

de las fraudulentas, pero sobre todo de que los médicos que las expidan a cambio de un reconocimiento económico no válido para tal concepto, resulten sancionados efectivamente. Aunque por ello a la normatividad penal no se le resta importancia, sino que de manera conjunta se tenga en cuenta con la reglamentación específica para el tema en concreto, para así lograr el objetivo del cual se ha tratado a lo largo del presente capítulo.

Finalmente, lo idóneo, aun cuando existen tales leyes creadas para propender por el buen ejercicio de las funciones y obligaciones de los gremios partícipes en el conflicto jurídico del que ya se ha tratado, es crear instituciones o comisiones de verificación, destinadas exclusivamente a atender y mantener el control en cuanto al reconocimiento real, certificación, estado y evaluación de las incapacidades medicas en el país, siguiendo el modelo chileno de Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, el cual tiene por misión institucional, el velar siguiendo las estipulaciones normativas y legales, por el cumplimiento de las codificaciones médicas y de seguridad social, siempre como garante de la fe pública a manera de control e intervención veedora en lo que atañe a las certificaciones de estados de salud, gestión de procesos técnicos y administrativos en salud, participando activamente por la eficacia y funcionalidad del sistema, para así, hacerle frente a una realidad que apremia actualmente a nivel nacional, todo ello sin truncar a través de más requerimientos innecesarios, la posibilidad de acceder a tal derecho.

CONCLUSIONES

La eficacia y efectividad en cuanto a la aplicabilidad de normatividad destinada a regular y/o prevenir la búsqueda y otorgamiento de incapacidades médicas por situaciones fictas, depende a grandes rasgos del estudio detallado de las mismas y la posibilidad consistente en la formulación de reformas propositivas con el fin de lograr una materialidad efectiva, pero sobre todo preventiva frente a la problemática que resulta dañina para la sociedad y la órbita de la Seguridad Social en Colombia.

La creación de instituciones como la comisión de verificación aquí propuesta, tiene su funcionalidad arraigada al control cierto y dación de las incapacidades médicas en función de su naturaleza jurídica, por cuanto se identifican en la actualidad un sinnúmero de falencias con respecto a su otorgamiento irregular; queriendo ello significar que, para el asunto en particular, es menester llegar a implementarla, por cuanto así, se lograrían proporcionar aspectos positivos de preeminencia para la sociedad y la administración misma.

A partir de la denominación de los inspectores y/o veedores de la seguridad en cuanto a la necesidad de otorgamiento y reconocimiento relativos a las incapacidades para casos verídicos, surge una coadyuvancia en procura del curso estable y acorde en cuanto a la prestación social como un carácter auténtico de las incapacidades médicas en general, propendiendo similarmente por el bienestar común de la sociedad, las empresas, los trabajadores y el estado a nivel país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 23 DE 1981. (27 de febrero, 1981). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Diario oficial. Bogotá, D.C., 1981. No. 35.711, pp. 1-28.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 100 DE 1993. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41.148.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 599 DE 2000. (24 de julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.097.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1562 DE 2012. (11 de julio, 2012). Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.488.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1751 DE 2015. (16 de febrero, 2015). Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2015. No. 49.427, pp. 1-32.
- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1333 de 2018. (27 de julio, 2018). Por el cual se sustituye el título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 2018. No. 50.667, pp. 1-6.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia SP1704 de 2019. (M.P. Patricia Salazar Cuéllar; 14 de mayo de 2019). [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP1704-2019\(52700\)_2019.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP1704-2019(52700)_2019.htm)
- Duque S., Quintero M., González Patricia. 2017. El pago de incapacidades por enfermedad común y el derecho al mínimo vital de un trabajador en Colombia. Revista de la facultad de derecho y ciencias política – UPB, Vol. 47.
- Editorial El Tiempo (2017). Una trampa intolerable. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/opinion/editorial/una-trampa-intolerable-incapacidades-medicas-falsas-157280>
- Editorial El Tiempo (2020). 248 médicos sancionados en 5 años por el Tribunal Nacional de Ética. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/salud/informe-del-tribunal-nacional-de-etica-medica-sobre-sanciones-entre-2015-y-2019-528326>

Falsificar una incapacidad laboral puede dar hasta 9 años de prisión (2017, 27 de noviembre). Revista finanzas personales. Recuperado de: <https://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/incapacidades-cual-es-el-negocio-de-las-incapacidades/74526>

GÓMEZ, Luis (2018). La discapacidad de la incapacidad en Colombia. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/laboral-y-seguridad-social/la-discapacidad-de-la-incapacidad-en-colombia>

Gerencie.com. La incapacidad es para que el trabajador no deba realizar ningún esfuerzo que comprometa su recuperación (2018). Recuperado de: <https://www.gerencie.com/la-incapacidad-es-para-que-el-trabajador-no-deba-realizar-ningun-esfuerzo-que-comprometa-su-recuperacion.html>

Mintrabajo (2018). Mintrabajo denuncia carrusel de médicos que dan incapacidades falsas Mintrabajo es noticia.

Mi Chile atiende. Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. (s.f). Recuperado de: <https://www.chileatiende.gob.cl/instituciones/AO999>

Revista portfolio (2018, 18 de noviembre). Personas entre los 20 y 29 años, los que más se incapacitan en el país Recuperado de: <https://www.portafolio.co/tendencias/panorama-de-las-incapacidades-en-colombia-523479>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA. Sala Penal. Sentencia No. 001 de 2017. (M.P. Luz Ángela Moncada Suárez; 25 de enero de 2017). <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/9339695/16779531/Dra+Moncada+-+SP+No.+001.+Rad.+20160559.+Falsedad+en+documento+privado%2C%20confirma+condena+%28nuevo+sistema%29%20juicio+oral..pdf/907ef04c-b82f-4700-aa55-f4dbe3f3c521>