El presente escrito tiene como objetivo establecer propuestas para trabajadores con incapacidad permanente parcial que no pueden mantenerse en su mismo trabajo. Así las cosas, en primer lugar, se hará una breve ubicación conceptual respecto al abordaje de la IPP en origen común y laboral, en segundo lugar, se expondrán las implicaciones que esta situación genera para los empleadores y trabajadores desde el punto de vista jurídico y de reincorporación socio laboral y, por último, a título de conclusión se expondrán las soluciones sugeridas.

La incapacidad permanente parcial es una calificación que en el sistema integral de seguridad social se le ha otorgado a la pérdida de capacidad laboral que se encuentre en el rango de 5 – 49.99%. En este sentido, dentro del sistema general de riesgos laborales además de ser una clasificación de PCL, confiere al trabajador que, como consecuencia de un ATEL, haya obtenido esta calificación, una prestación económica, la cual se liquida conforme con lo establecido en el Decreto 2644 de 1994 y de acuerdo con la Circular 0010 de 2017 del Ministerio del Trabajo, es compatible con el pago de incapacidad temporal de origen laboral.

Sin embargo, en el sistema general de salud, si bien se utiliza la IPP para clasificar a los trabajadores con dicho grado de PCL (5 – 49.99%), no concede a los mismos el beneficio de obtener una prestación económica como la indemnización establecida en un pago único en el sistema general de riesgos laborales, lo que evidencia una desventaja cuando el origen de la calificación es común.

Respecto a las implicaciones que se generan para los empleadores, se puede argumentar que si bien el artículo 4 de la Ley 776 de 2002 consagra la obligación de reincorporación, es evidente que el acompañamiento ofrecido por las EPS respecto al que efectúan las ARL, es precario, en la medida que las primeras no tienen competencia legal más allá de emitir recomendaciones funcionales y contar con los servicios de rehabilitación propios del plan de beneficios en salud, lo que es diferente frente a las segundas, ya que los planes de salud y rehabilitación de estas tienen mayores apoyos para el logro de la rehabilitación y más si se tiene en cuenta que dependiendo de la ARL en la que se encuentre el empleador, va a tener un mejor acompañamiento en la formulación de recomendaciones laborales, adaptación de las recomendaciones funcionales al puesto de trabajo, además de tener la oportunidad de contar con mejores tecnologías para el ajuste de las aptitudes de los empleados.

En este orden, el empleador también se encuentra en un dilema originado por la inseguridad jurídica establecida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde no se sabe a ciencia cierta si se puede concluir que realmente haya línea jurisprudencial, en la medida que el choque de trenes respecto a cuándo se puede predicar la existencia de estabilidad ocupacional para trabajador con una IPP menor al 15% y superior al 5% sigue siendo una *“zona gris”,* motivo por el cual, el empleador en la práctica debe asumir dos posturas que pueden leerse lógicas, pero son complejas: por un lado reincorporar al empleado (en la mayoría de casos no se cuenta con adecuados programas de reincorporación socio laboral) y en segundo lugar, independiente de que exista o no justa causa de terminación del contrato de trabajo, asumir el riesgo de su terminación del contrato, bien sea de manera unilateral o de mutuo acuerdo.

Por lo anterior, el empleador se ve cada vez más expuesto a la inseguridad jurídica derivada de la falta de definición técnica de lo que debe entenderse por *“estar en condiciones normales de prestar los servicios por parte de los trabajadores”,* ya que esta la postura que ha asumido la Corte Constitucional (C – 200 de 2019, T – 434 de 2020), sin haber entrado a analizar la capacidad laboral de los empleados que sean titulares de una IPP.

Y lo anterior no es gratuito, en la medida que la misma Ley 361 de 1997 en su artículo 26, así como la Circular 049 de 2019 del Ministerio del Trabajo, continúan abordando a las personas con discapacidad por IPP como si fueran en todos los casos empleados con debilidad manifiesta, aspecto que se debe resaltar ya que es en este punto en donde se presenta el gran reto para todos los actores del sistema porque que no solo esta clasificación vulnera el derecho a la igualdad de la población con discapacidad, sino que ha generado variedad de interpretación en sede constitucional de tutela, así como discriminación en procesos de selección. Al respecto, se resalta que aun la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sigue asumiendo que solo hay protección ocupacional cuando se tiene una PCL mayor al 15% (moderada), clasificación que fue tomada del Decreto 917 de 1999 y que fue derogada por el Decreto 1507 de 2014 (SL711-2021).

Conforme con las ideas antes expuestas, para el empleador la IPP genera necesariamente la activación del programa de reincorporación socio laboral, lo que constituye un gran reto en la medida que debe tener conocimiento y asesoría técnica en ajustes de puestos de trabajo, recomendaciones laborales, identificación de peligros y valoración de riesgos, práctica de exámenes médico ocupacionales, seguimiento a la productividad del empleado por medio del establecimiento de indicadores claros, gestión de la salud mental para la eliminación del sentimiento de minusvalía, liderazgo y activación de programas de reintegro temprano, tener al día el sistema de gestión en SST, aplicación de los estándares mínimos, entre otros.

Esto evidencia que es un gran reto para las empresas ya que implica contar con personal calificado para la ejecución de dichas tareas, comportando compromisos económicos y si este análisis se traslada a las PYME, es evidente que el esfuerzo deberá ser mayor, lo que sin mas remedio termina siendo asumido por el empresario como un riesgo propio de su operación, que puede implicar, por qué no, el mismo cierre de su empresa ante la expresión del riesgo.

Para el trabajador, la IPP implicará el cumplimiento del programa de rehabilitación como parte del cumplimiento de las normas de SST y de prevención, dar a conocer a su empleador su situación especial de salud, asistir a la práctica de exámenes médico ocupacionales, cumplir con el programa de reentrenamiento y adecuación de recomendaciones, pero especialmente, potenciar su capacidad laboral residual tanto desde lo físico como desde lo mental, situación que en la realidad laboral de las empresas, apenas se está empezando a desarrollar y a obtener evidencia médica en cuanto a la relación de patologías físicas con mentales.

Conforme con las ideas analizadas, el trabajador titular de una IPP que no puede mantenerse en su mismo empleo, deberá ser incluido en un programa de reincorporación socio laboral adecuado, en donde se aborde al mismo de manera integral y desde la potencia de su capacidad laboral residual, involucrando su realidad social, familiar previa autorización por medio de consentimiento informado, su movilidad, aptitudes, salud financiera, líderes y compañeros de trabajo, apalancados de los resultados de la encuesta de riesgo psicosocial en donde se puede priorizar riesgos a intervenir interconectados con la matriz de identificación de peligros y valoración de riesgos, con el fin de establecer adecuados procesos de reconversión de mano de obra.

Si finalmente la anterior opción fracasa en la intención de reincorporar al empleo al trabajador con IPP, no quedará otra opción que acudir ante el Ministerio del Trabajo con pruebas técnicas que permitan argumentar los requisitos exigidos en la Circular 049 de 2019 por imposibilidad de reintegro, salvo que medie justa causa de terminación del contrato, ya que por no ser la salud el motivo de despido del empleado con IPP, en este punto se puede decir que las Cortes han dado un mismo tratamiento a la presunción legal establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Sin embargo, cuando haya discusión respecto a si es cierto o no que exista fuero de salud, las partes podrían acudir, con base en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, a un acuerdo de voluntades, en la medida que es un derecho incierto y discutible que puede ser conciliado, lo que puede prestarse para debates en sede judicial, pero que ha tenido éxito para las partes cuando se concilia con transparencia y equidad.

Sin embargo, el reto no es nada fácil, y el sistema integral de seguridad social tiene una tarea importante, al menos desde igualar el tratamiento de la IPP tanto desde lo asistencial como desde lo económico, evitando trasladarle al empleador los vacíos del sistema y promoviendo proyectos de ley que definan el concepto de debilidad manifiesta, sin que se deje al arbitrio del operador judicial con fundamento en las interpretaciones abiertas de la Corte Constitucional, además de existir una necesidad de permitirle a las ARL gestionar de mejor manera el riesgo de origen común en las empresas, sin lugar a límites legales que puedan exponer a las mismas a riesgos fiscales por indebida destinación de recursos públicos de la seguridad social en riesgos laborales.

Por: Andrés Felipe Angarita M.

Maestría en Seguridad Social

Universidad CES

Módulo: Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

Docente: Dra. Diana Cuervo.

Junio 4 de 2021.