

Incapacidad como acto médico y ley estatutaria de salud

The Inability as a Medical Act

Recepción: 18 Julio 2018 | Aceptación: 04 Octubre 2018

JULIO CÉSAR CASTELLANOS RAMÍREZ^a

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2536-4471>

RESUMEN

Con el avance de la Seguridad Social en Salud en Colombia y la protección del derecho fundamental a la salud, se ha consolidado la autonomía médica con la expedición de la Ley Estatutaria de Salud, expedida en 2015. En el artículo se presentan conceptos inherentes a dicho ejercicio en Colombia y la actualización de un artículo publicado con anterioridad.

Palabras clave

ausencia por enfermedad; certificado de salud; práctica profesional; ley estatutaria; autonomía profesional.

ABSTRACT

With the advancement of Social Security in Health in Colombia and the protection of the fundamental right to Health, medical autonomy is consolidated with the Statutory Health Law issued in 2015. The article presents inherent concepts to this exercise in Colombia and the update of an article published previously.

Keywords

absence due to illness; health certificate; professional practice; statutory law; professional autonomy.

Introducción

Mediante una publicación del autor (1), se presentó una guía para los estudiantes de pregrado, posgrado y médicos en ejercicio que los orienta para emitir con criterios objetivos las incapacidades que los pacientes requieran en razón al tipo de patología que presenten o el tratamiento que se ordene, entendiendo los aspectos administrativos que rodean este concepto. Con las novedades ocurridas en el tiempo transcurrido y los interrogantes que llegaron al correo es importante presentar las novedades al respecto.

Consideraciones

La incapacidad es un acto médico autónomo y parte de la conducta terapéutica que consiste en indicar el número de

^a Director general del Hospital Universitario San Ignacio, Bogotá, Colombia.

días en que la persona no puede realizar su actividad habitual (laboral, escolar o social). Existe un concepto médico legal diferente cuando se hace referencia al mismo tema en el derecho penal, en el cual el médico actúa como perito y no como tratante del sujeto a quien examina.

Si quedaba alguna duda a los agentes y administradores del Sistema de Seguridad Social en Salud sobre los alcances de las prescripciones médicas, incluidas las incapacidades, estas se descartan con la expedición y entrada en vigor de la Ley Estatutaria (2), que es muy precisa en su artículo 17 cuando establece:

Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

Y, a su vez, dicha ley establece el mecanismo que deberá aplicarse para los casos en que existan conflicto o diferencias de opinión sobre un acto médico, lo cual está contenido en el artículo 16, que establece:

Los conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley.

En resumen, el médico cuenta con toda la autoridad para expedir las incapacidades y, ante la duda, solo podrá ser revisada por sus pares en una junta, por una norma de orden superior que es estatutaria y no puede limitarse o contravenirse por actos administrativos o la voluntad de las personas a cargo de auditorías clínicas o prestacionales económicas.

Algunas orientaciones específicas

El médico podrá emitir una incapacidad prospectiva cuando la atención se presta después de terminar su jornada laboral o escolar; por ello, se puede indicar que el día de inicio es el día siguiente a la fecha de expedición. En los casos en los cuales sea necesario prorrogar una incapacidad y que por trámites administrativos la consulta médica no pueda ser programada una vez finalizada la incapacidad, el médico podrá emitir una incapacidad prospectiva. Esta aseveración solo se fundamenta en el concepto que se presenta en ese artículo, en cuanto siendo un acto médico autónomo y no existiendo reglamentación en contrario, el médico puede expedir ese tipo de incapacidades prospectivas. Más importante, cuando se trate de las laborales, en cuanto al cumplimiento de los principios éticos de no causar daño y proteger al paciente, en quien la expedición de la incapacidad tiene un detrimento salarial, se le descuenta de su nómina normal un porcentaje de un día que fue efectivamente trabajado. Esto no aplicaría si el trabajador laborase en el turno nocturno y sea atendido durante ese horario. El respaldo de esta acción a favor del paciente, además de sustentarse en los principios generales de la ética médica de entender el ser humano de manera integral, evitando el causar daño, se establece de manera tajante en el artículo 6 de la mencionada Ley Estatutaria, que en su literal b establece como elemento esencial del derecho a la salud un principio: “Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas”.

En los casos de licencia de maternidad, aunque no se trata de una incapacidad, basta con que el médico defina en primera instancia si se trata de una licencia preparto o posparto. Al respecto, las nuevas normas (3) establecen un número de días y condiciones adicionales. En caso de que se trate de una licencia posparto, la certificación se realizará a partir de la fecha de atención del parto, momento desde el cual se conmutan las dieciocho semanas (126 días) de licencia, si el

parto se ha presentado entre la semana 37 a 39 de gestación. Para los casos de partos múltiples la licencia se amplía dos semanas más.

Para el tema de prematuridad, se fija como límite antes de completar las 37 semanas de gestación, en cuyo caso el cálculo de los días de licencia de maternidad se calcularán teniendo en cuenta la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término (fecha probable de parto), las cuales serán sumadas a las 18 semanas establecidas por ley. Teniendo en cuenta el cálculo que se va a realizar es necesario que el médico siempre certifique semanas de gestación en el momento de la atención del parto y fecha probable de parto.

Una incapacidad médica no sustentada en la historia médica es un acto antiético y de cierta forma ilegal, porque no cumple con las disposiciones al respecto; por tanto, no debe considerarse válida.

Sobre las incapacidades en las que hay controversia, como aquellas en que el especialista de salud ocupacional considera que el trabajador está listo para trabajar incluso con recomendaciones o restricciones y el médico de la EPS no, se debe citar a una junta de pares con el médico de salud laboral de la EPS (que puede incluir al especialista o los especialistas clínicos del caso) y manejar la decisión, en cuanto si no hay acuerdo la ARL no debe asumir la incapacidad y debe ser asumida por la EPS, y el caso terminaría en un proceso judicial.

Otra vía para dirimir el conflicto planteado en el punto anterior es recurrir a la función de las juntas, en especial la establecida por el Decreto 1352 de 2013, artículo 14:

Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

Ello permite, de manera oficial, establecer el origen de cada patología y, por tanto, establece ámbito de competencia y responsabilidad de las entidades administradoras y se puede usar de argumento sólido y válido para delimitar

competencias y responsabilidades en el tema prestacional.

Por lo anterior, el argumento legal para no reconocer el pago de incapacidades cuando se trate de un origen no claro, no calificado o contrario a las coberturas y conceptos de la ARL, es que cada entidad debe responder por lo que legalmente compete y lo que generen los médicos a sus órdenes. Por todo ello, cuando el estado de salud de una persona está siendo atendido y cubierto por los médicos de la ARL y hay un plan de rehabilitación laboral o rehabilitación en el lugar de trabajo, es válido y recomendable emitir un comunicado a la EPS sobre el plan de cobertura de prestaciones asistenciales y económicas que la ARL ha establecido para un paciente específico, anotando que todo lo que se salga de él es con cargo y a cuenta de la EPS, a menos que una junta o juez defina lo contrario.

En todo caso, se debe recordar que el rol principal del Sistema de Riegos Laborales es proteger al trabajador, lo cual implica la rehabilitación profesional y su incorporación oportuna a la fuerza de trabajo. En cuanto el derecho al trabajo de la persona, se protege preparándolo para trabajar en las condiciones que su estado de salud lo permite.

Finalmente, cuando se considere que existen actos evidentemente contrarios a la ética, la recomendación es interponer una queja formal ante el Tribunal de Ética Médica que corresponda con copia a la EPS e IPS que tienen a su cargo al médico.

Sobre la obligación del paciente para dar cumplimiento a los días de incapacidad laboral, no existe una norma específica en tal sentido; pero el Código Sustantivo del Trabajo da al empleador las facultades para establecer la reglamentación de este punto y tomar las medidas que incluyen la terminación de contrato de trabajo con justa causa cuando no se sigan las indicaciones médicas (4). La Ley 100 también establecía esta obligación y más recientemente queda ratificada en la Ley 1751 de 2015; pero como es ampliamente conocido, los desarrollos de estas normas han tendido más a buscar el cumplimiento de los derechos de los usuarios que de sus deberes (5).

Mediante una norma expedida en 2018 (6) se definieron algunas obligaciones adicionales específicas, al médico, con relación al tema que tienen efectos prestacionales: realizar a los pacientes con incapacidad prolongada un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar cada sesenta días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico tratante de acuerdo con la evolución del estado del paciente.

Dicha norma también establece que las EPS y demás empresas obligadas a compensar (EOC) reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. Y cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Finalmente, en esa misma norma se establece una figura de situaciones de abuso del derecho a incapacidad. Y una de las condiciones es que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas.

A manera de conclusión

La incapacidad, realizada por médicos tratantes, debe verse siempre como un instrumento clínico

terapéutico, que contribuye a la recuperación de la salud, a costa de un gasto y de unos efectos secundarios que obligan a emplear el mejor juicio del médico en el buen uso de ella.

Algunos lectores de la primera versión escribieron para preguntar cuáles son los fundamentos legales específicos y la respuesta se da en que siendo un acto médico parte del tratamiento, tiene su fundamentación en las normas vigentes que reglamentan el ejercicio de las profesiones de la salud, sobre los cuales se construye este artículo para servir de guía y base para la autorregulación de la emisión de incapacidades que actualmente forma parte de una Ley Estatutaria.

Financiación

La elaboración de este artículo no tuvo financiación externa alguna y no existe conflicto de intereses alguno en su producción y contenido.

Referencias

1. Castellanos Ramírez JC. La incapacidad como acto médico. *Univ Méd.* 2013;54(1):26-38.
2. Ley 1751 de 2015/16 de febrero, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 49.427 (16-02-2015).
3. Ley 1822 de 2017/4 de enero, por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones (artículo 1). *Diario Oficial* 50.106 (04-01-2017).
4. Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 58, numerales 7 y 8. Artículo 62. Literal A, numerales 6,10 y 12. Artículo 208. Artículo 322.

5. Ley 1751 de 2015 (artículo 10. De los deberes literales a, b y f), por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

6. Decreto 1333 de 2018/27 de julio, por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones.