

Jurisprudencia en Salud Ocupacional

Autor: Rosa Cecilia Alvarado



Jurisprudencia en Salud Ocupacional / Rosa Cecilia Alvarado, / Bogotá D.C.,
Fundación Universitaria del Área Andina. 2017

978-958-8953-69-4

Catalogación en la fuente Fundación Universitaria del Área Andina (Bogotá).

© 2017. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
© 2017, PROGRAMA GERENCIA EN SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO
© 2017, ROSA CECILIA ALVARADO

Edición:

Fondo editorial Areandino

Fundación Universitaria del Área Andina

Calle 71 11-14, Bogotá D.C., Colombia

Tel.: (57-1) 7 42 19 64 ext. 1228

E-mail: publicaciones@areandina.edu.co

<http://www.areandina.edu.co>

Primera edición: octubre de 2017

Corrección de estilo, diagramación y edición: Dirección Nacional de Operaciones virtuales

Diseño y compilación electrónica: Dirección Nacional de Investigación

Hecho en Colombia

Made in Colombia

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra y su tratamiento o transmisión por cualquier medio o método sin autorización escrita de la Fundación Universitaria del Área Andina y sus autores.

Jurisprudencia en Salud Ocupacional

Autor: Rosa Cecilia Alvarado





Índice

UNIDAD 1 Jurisprudencia en seguridad y salud en el trabajo

Introducción	6
Objetivos	7
Metodología	8
Desarrollo temático	9

UNIDAD 2 Los Derechos Humanos y el posicionamiento del derecho a la salud

Introducción	14
Objetivos	7
Metodología	15
Desarrollo temático	16

UNIDAD 3 Jurisprudencia aplicada

Introducción	40
Metodología	41
Objetivos	42
Desarrollo temático	43

UNIDAD 4 Jurisprudencia en Seguridad y Salud en el Trabajo

Introducción	54
Metodología	55
Objetivos	56
Desarrollo temático	53

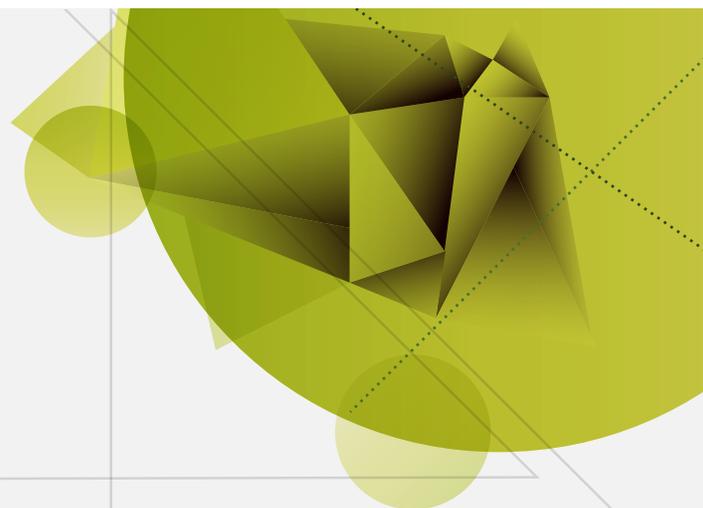
Bibliografía	67
--------------	----



1

Unidad 1

Jurisprudencia en
seguridad y salud
en el trabajo



Jurisprudencia en Salud
Ocupacional

Autor: Rosa Cecilia Alvarado

Introducción

La jurisprudencia antiguamente se definía como ciencia del derecho, actualmente, en sentido más preciso y actual, es una solución sugerida con decisiones concordantes y emitidas por las Cortes sobre una cuestión de derecho, generalmente propuestas para darle fin a controversias generadas por la interpretación de una norma o por un conflicto entre el Estado y los asociados o los asociados entre sí.

El módulo optativo busca darle herramientas al estudiante para comprender las decisiones de las altas Cortes colombianas, pronunciamientos acordes a la ley y la Constitución Política Nacional.

En seguridad y salud en el trabajo la jurisprudencia es instrumento de consulta permanente pues aporta elementos de solución a problemas cotidianos tanto para los trabajadores como para las empresas.

Los objetivos que se buscan trabajar durante estas dos semanas son:

1. Reconocer las diferentes Fuentes formales del Derecho Colombiano y su influencia sobre las normas jurídicas en Colombia.
2. Identificar los mecanismos de defensa constitucionales de los que se puede proveer el ciudadano para proteger sus derechos.

Las actividades propuestas en este módulo optativo se deben trabajar en forma autónoma a través de tareas individuales y con acompañamiento y asesoría del tutor, con posibilidades de interactuar y plantear inquietudes en la teleconferencia y al desarrollar las labores propuestas.

La metodología es totalmente virtual y promueve la autogestión del estudiante, ya que en un setenta y cinco (75%) se plantean actividades como foros y talleres para el desarrollo de las competencias en los temas específicos. Adicionalmente, se cuenta con el acompañamiento y apoyo del docente tutor mediante los encuentros sincrónicos como el chat y el encuentro blackboard y lecturas sugeridas para fortalecer los conceptos.



<http://www.cpaformosa.org.ar/web/images/stories/jurisprudencia.jpg>

*lurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti
atque iniusti scientia*

(La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto)

Ulpiano

Fuentes formales del Derecho

Según Raymond Guillien (2004) se define fuente de derecho como “todo lo que aporta o sirve de origen para crear el conjunto de normas jurídicas que tiene un Estado para aplicarlas en casos específicos y que define su proceder frente a la sociedad que la conforma”.

Las fuentes de derecho designan el conjunto de instrumentos jurídicos que un Estado aplica para darle orden a su ordenamiento jurídico. En los países con un derecho escrito, como en el caso de Colombia, las principales fuentes del derecho la doctrina, la jurisprudencia y las leyes. En un país con un derecho consuetudinario, basado en la costumbre como en el caso de Inglaterra, el Estado se fundamenta en los principios generales del derecho consagrados por la jurisprudencia y la tradición.

Fuentes formales del Derecho

Leyes

Doctrina

Jurisprudencia

Costumbre

La Ley

La Ley viene del latín (*lex, legis*), es una norma jurídica que proviene del cuerpo legislativo, que en Colombia es el Congreso de la República.

Toda ley emitida de este cuerpo colegiado, debe estar en concordancia con la Constitución Política de 1991 y con los Tratados Internacionales firmados y ratificados por Colombia, es de obligatorio cumplimiento y su cobertura es para todo el territorio nacional y aplica a todas las personas o casos que queden incluidos en los supuestos que regula.

Al considerar la Constitución como norma jurídica suprema, todas las leyes emanadas del poder legislativo y en casos excepcionales por el poder ejecutivo, quedan subordinadas a ella.

De acuerdo a Vidal Perdomo (1976) la ley como fuente del derecho objetivo se toma en tres sentidos:

“En sentido amplísimo: ley es toda norma jurídica obligatoria.

En sentido amplio: ley es toda norma jurídica de origen estatal en forma escrita y de cierto modo solemne.

En sentido restringido: es el mandato de carácter general emanado del órgano del Estado a quien le corresponde la función legislativa mediante el proceso en la constitución”.

La Constitución Política de 1996 en su artículo 150 establece que el Congreso hace las leyes y que por medio de ellas cumple funciones como:

- Interpretar, reformar y derogar leyes.

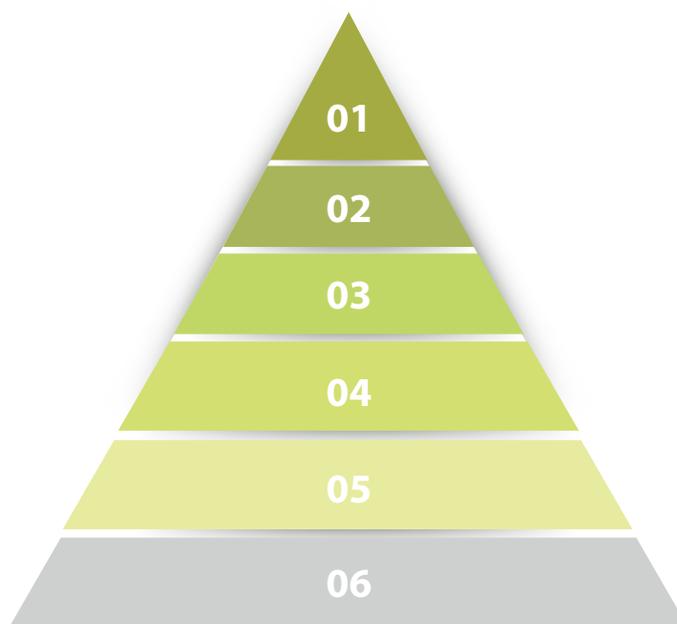
- Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
- Aprobar el plan nacional de desarrollo.
- Definir la división general del territorio.
- Conferir atribuciones a las asambleas departamentales.
- Modificar en circunstancias extraordinarias la actual residencia de los altos poderes nacionales.
- Determinar la estructura de la administración nacional.
- Regular la función de vigilancia y control del gobierno.
- Conceder autorizaciones al gobierno para negociar préstamos y enajenar bienes del Estado.
- Revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley.
- Establecer la renta nacional y fija gastos de la nación.
- Establece contribuciones fiscales.
- Determina la moneda legal.
- Decreta honores a ciudadanos.
- Aprobar o improbar tratados con otros países.
- Conceder o negar indultos y amnistías.
- Expedir leyes de intervención económica.
- Expedir leyes con relación al Banco de la República.
- Expedir leyes que regulan la función pública.
- Unificar normas sobre policía de tránsito.

Jerarquía de las Leyes en Colombia

Para definir la categoría de las normas en Colombia, es necesario mencionar que las normas legales se estratificaron en una pirámide denominada de Kelsen.

Hans Kelsen fue un jurista Austriaco que defendió la posición de que una norma emana de otra norma, argumentó que el derecho internacional tiene supremacía sobre el ordenamiento nacional. La pirámide normativa, es un sistema de jerarquía según la cual una norma inferior debe respetar una norma superior. El mantener esa jerarquía, hace que las normas jurídicas de un país construyan el ordenamiento legal necesario para su adecuado funcionamiento. Por lo tanto, en Colombia los pronunciamientos de las autoridades municipales tienen menor nivel jerárquico que las ordenanzas departamentales; un Decreto tendrá menor rango constitucional que una Ley y la Constitución se configura como la cúspide de la pirámide, como órgano rector normativo.

De acuerdo a la pirámide de Kelsen, las normas legales en Colombia tienen el siguiente orden:



- 01** Tratados internacionales
- 02** Institucional
- 03** Leyes (emitidas por el Congreso)
- 04** Decretos (expedidos por el Presidente de la República)
- 05** Códigos (civil, penal, laboral, contencioso administrativo, comercial)
- 06** Ordenanzas (emitidas por la Asamblea Departamental)
- 07** Acuerdos (emitidos por los consejos Municipales).

Grafico 1: Normas legales en Colombia
Fuente: Elaboración propia

La Constitución Política

La Constitución refleja la realidad de una sociedad, muestra su estructura, sus valores, sus principios, sirve de control para los poderes públicos y responde a la historia de un país.

Konrad Hesse (1983) afirma que: “la Constitución es la norma creada por el pueblo, por el poder soberano, dirigida a instituir y regir de una determinada manera la vida jurídica y política de una sociedad”. Una Constitución abarca regulaciones al Estado, establece normas de convivencia para las comunidades, regula temas de propiedad, educación, familia, libertad, arte, ciencia, formas de dirimir conflictos sociales, entre otros temas. Es por eso que se considera una norma integradora, pues en la medida en que establece controles y regulaciones, se convierte en un elemento que unifica el orden social de una comunidad.

Sus funciones son básicamente, servir como norma suprema a la cual debe ajustarse el poder del Estado, es un control para el poder público y es reguladora de la política social y económica del Estado.

El contenido de una Constitución está fragmentado básicamente en dos partes:

- Una dogmática: segmento donde se reconocen los derechos y libertades de los ciudadanos.
- Una orgánica: parte donde se define la estructura del Estado y sus instituciones.
- Existe adicionalmente, un preámbulo, en esta parte se define quién es el titular del poder constituyente y promulga la constitución. El Consejo de Estado Francés, en sentencia de 1971 decidió darle validez y eficacia como parte de la norma que an-

tecedía. En Colombia, la Corte Constitucional en sentencia de 1992, le otorgó “fuerza normativa vinculante”; es decir, que el preámbulo es parte integrante de la Constitución, no sólo es una introducción.

Constitución escrita y consuetudinaria

La Constitución escrita es aquella que está contenida en un texto o documento, como en el caso de Colombia. La Constitución consuetudinaria es aquella que no está contenida en un solo texto, ni es producto de una Asamblea Constituyente, los principios de organización y estructura del Estado resultan de la práctica o de la tradición consagradas y perpetuadas a través de los años, a las cuales se les otorga fuerza jurídica, es el caso de Gran Bretaña, Israel y Nueva Zelanda.

En el caso nuestro, la Constitución Política es el texto supremo, es ley de leyes, es norma de normas (Constitución Política de Colombia, artículo 4), es la norma fundamental del ordenamiento jurídico para el país, promueve no sólo la participación del pueblo, su libertad y su Democracia, sino también incluye la preservación del medio ambiente, define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, organiza el poder público y establece, por ejemplo que, Colombia es un Estado Social de Derecho, enmarcado en el respeto por los derechos fundamentales y con acatamiento de los derechos sociales, económicos y culturales.

La Constitución Colombiana emana del pueblo como titular de la soberanía, pero su construcción fue a través de una Asamblea Nacional Constituyente, representativa de la población.

La Corte Constitucional ejerce el control constitucional para preservar la supremacía

de la Constitución y lo hace a través de la acción pública de inexecuibilidad, el control previo, la excepción de inconstitucionalidad, el control automático posterior y el control de constitucionalidad por vía de acción de tutela.

- La acción pública de inexecuibilidad, es un derecho político que tienen todos los ciudadanos de demandar ante la Corte Constitucional una ley, un decreto con fuerza de ley, una reforma a la Constitución.
- El control previo, se ejerce antes de haber entrado en vigor la norma jurídica sometida a control de constitucionalidad. Se presenta en varios casos: cuando un proyecto de ley pasa al gobierno para sanción presidencial y el Presidente de la República lo objeta por considerarlo inconstitucional. Otra situación es, antes de las votaciones del pueblo, se revisa la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente, sólo por vicios en su formación. O cuando se hace revisión previa a leyes estatutarias o tratados internacionales.
- La excepción de inconstitucionalidad es un mecanismo de defensa de los ciudadanos que puede presentar en demandas, al contestar la demanda o en cualquier actuación judicial o de policía, para que no se aplique en el caso concreto una ley por ser incompatible con la Constitución.
- El control automático posterior lo ejerce directamente la Corte Constitucional y lo lleva a cabo después que el Gobierno Nacional expide Decretos Legislativos declarando la conmoción interior, la guerra externa o la emergencia económica, social o ecológica.

- El control de constitucionalidad por vía de acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en los casos que resulten vulnerados por una autoridad pública o privada.

Bloque de constitucionalidad

Es un concepto que surgió en el derecho francés a comienzos de la década del setenta, y retomado por el derecho español en la década de los ochenta. Son normas jurídicas con principios y normas de valor y rango constitucional y cuyo respeto se le impone a la rama legislativa. En este bloque se incluyen los tratados y convenios internacionales vigentes, las disposiciones transitorias de la Constitución, la jurisprudencia constitucional, las normas de derecho comunitario (Pacto Andino, Grupo G3) y las leyes orgánicas (leyes de carácter especial, las cuales regulan temas concretos).

Doctrina

Según Raymond Guillien (2004) se define como "Idea del derecho que sostienen los juristas. Pensamiento de los autores". Se podría decir que la doctrina la forman todos los conceptos, definiciones, argumentos, críticas y opiniones de carácter científico que emiten los especialistas en una materia, que plasman en artículos o libros y que influyen en el ordenamiento jurídico de un país.

Jurisprudencia

Según Raymond Guillien (2004) se define como: "La solución sugerida por un conjunto de decisiones suficientemente concordantes, emitidas por las jurisdicciones acerca de una cuestión de derecho". Es una interpretación que profiere un órgano de la rama jurisdiccional, que resuelve temas que

le son consultados y que se constituyen en obligatoria consulta para las jerarquías inferiores. Son sentencias o decisiones en la que hay una interpretación habitual que hacen los cuerpos colegiados (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia) para resolver casos específicos.

La Justicia constitucional

El papel que tiene la Corte Constitucional va más allá de un simple revisor de constitucionalidad de las normas que le son consultadas. Este cuerpo colegiado emite sentencias de constitucionalidad que se constituyen en verdaderas fuentes del derecho.

Las sentencias

Es la resolución judicial que emite un Juez o un Tribunal y que pone fin a un litigio. En el derecho constitucional colombiano existen diferentes tipos de sentencias (las hay desestimativas, estimativas, directivas o apelativas e integradoras), todas las sentencias promueven la custodia de la constitución y en ella participan las tres ramas del poder público.

La Constitución definió las funciones de control constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, pero a través del mecanismo de la acción de tutela, le otorgó a todos los jueces de la República poder como jueces constitucionales, pues el objetivo es que estas autoridades de la rama judicial hagan prevalecer los derechos constitucionales fundamentales frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que los vulneran.

Las sentencias contienen dos partes:

- **Motiva:** concentra la argumentación que justifica la decisión que se adopta definitivamente. Se compone de la *ratio deci-*

dendi, que es la razón de la decisión, es una parte indispensable por cuanto contiene la argumentación que da soporte a la parte resolutive, adicionalmente, tiene fuerza vinculante (que obliga) y la *obiter dicta*, (*plural de obiter dictum*) que son los dichos al pasar, son argumentos expuestos que ratifican la decisión final, pero no tienen carácter vinculante, son comentarios accesorios.

- **Resolutiva:** es el segmento donde se presenta la decisión y es de obligatorio cumplimiento.
- Los fallos que emite la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Costumbre Jurídica

Es la repetición de acciones dentro de una sociedad, que por ser reiterativa, generalizada, aceptada y permanente va adquiriendo a través del tiempo, fuerza de ley o de norma obligada. Solo puede ser utilizada si la ley del país lo permite.

Para que una costumbre sea jurídica y no meramente una costumbre social debe tener varias características:

- Debe ser una práctica generalizada y repetitiva e imperativa para toda la comunidad.
- Que todo el grupo social actúe de manera similar ante los estímulos sociales.
- Que tengan duración en la historia colectiva del pueblo, que no sean respuesta sólo de una generación, que vengan siendo de práctica ininterrumpida y prolongada en la memoria colectiva del pueblo.
- Que no sean producto de la violencia o de la intimidación.

- Que surja espontáneamente de la voluntad popular.
- No puede tener autor conocido, tiene su origen en el seno de un grupo social, generalizado no particular.
- Se vuelven obligatorio para la comunidad para resolver conflictos jurídicos.

La costumbre para que sea norma jurídica, debe formar parte del hábito de una comunidad, de la práctica repetida de ciertos actos o acciones de un grupo social, pero es necesario que esos actos estén interiorizados en su población; es decir, que las personas actúen convencidas, y que la mayoría respondan uniformemente ante similares estímulos.

Mecanismos de Defensa para la Protección de los Derechos

El concepto de derecho fundamental nace en Francia hacia el año 1770, con el movimiento político y social que llevó a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el año 1789.

Nuestra Constitución enmarca a Colombia como un Estado Social de Derecho, no concibe al hombre como un ser aislado sino como miembro activo de una sociedad en la cual los hombres son libres e iguales, sujetos de derecho y deberes. En un Estado Social de Derecho, a los derechos fundamentales se adicionan los derechos sociales, económicos y culturales, y los derechos colectivos y del ambiente, que promulgan la igualdad, la libertad, la protección del Estado, las prestaciones sociales y garantías estatales y la participación efectiva de los ciudadanos en los procesos sociales y políticos.



Los mecanismos de protección ciudadana son acciones constitucionales previstas para proteger y blindar los derechos fundamentales, sociales y colectivos. Entre los cuales están:

El Derecho de Petición

La Constitución Política de 1991 consagra en el artículo 23: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante autoridades privadas para garantizar los derechos fundamentales".

El Código Contencioso Administrativo en el artículo 5, desarrolla el derecho de petición así: "Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio".

El derecho de petición es una solicitud que hace un particular a una autoridad para lograr de ésta una pronta respuesta y solución. Puede ejercerse en interés propio, en interés general, peticiones de información y formulación de consultas. También aplica para quejas, reclamos y manifestaciones.

Peticiones en interés particular y general

Son peticiones que se elevan a una autoridad con el fin de obtener respuesta o solución son de carácter individual o colectivo. El término de respuesta es de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Solicitud de peticiones en información

Es una petición que se hace a una autoridad para que manifieste en un caso concreto, cómo ha actuado, o que entregue información o que se expida copias de un original o que se permita revisar documentos que

están bajo su custodia. Esta solicitud debe responderse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Consultas

Es una petición que se presenta a una autoridad para que se pronuncie sobre materias en las cuales es competente. El término de respuesta es de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Quejas

Es cuando se pone en conocimiento de las autoridades las conductas irregulares de servidores públicos o particulares a quienes se ha atribuido la prestación de un servicio de carácter público o administren bienes del Estado. El término de respuesta es de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Reclamos

Se utiliza para dar a conocer a las autoridades información sobre la suspensión irregular o injustificada o la prestación deficiente de un servicio público. El término de respuesta es de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Manifestaciones

Se usa cuando se hace llegar a la autoridad competente la opinión del peticionario sobre una materia sometida a actuación administrativa. El término de respuesta es de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de radicación.

Las autoridades están obligados a dar respuesta a las peticiones de los particulares de lo contrario pueden ser objeto de sanciones disciplinarias por incurrir en mala conducta.

Hábeas Corpus

Es una institución jurídica que busca evitar las detenciones arbitrarias, tutelando derechos fundamentales como son la libertad y la integridad personal. Asegura no sólo el derecho a la libertad, también protege el derecho a ser escuchado, el derecho a conocer los delitos que se le imputan y el derecho a ser presentado a la autoridad competente para legalizar la captura. El propósito es restaurar la situación de la persona antes de la captura.

Se activa cuando una persona considera que su detención es irregular, se puede interponer ante cualquier juez de la República para que en el término de treinta y seis (36) horas, se pronuncie sobre la legalidad de la detención, la restricción de libertad y de considerarse arbitraria, se le conceda la libertad inmediata.

La Constitución Política (1991) lo define en el artículo 30:

“Quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas”.

Está regulado por la Ley 1095 de 2006, que establece que no sólo es derecho fundamental, sino también una acción constitucional. Define que se puede presentar una sola vez ante cualquier Juez o Tribunal de la Rama Judicial, excepto el Juez que conoció del proceso que originó la detención. Adiciona que puede ser interpuesto por un representante de la Defensoría del Pueblo o de la Procuraduría General de la Nación. La

Ley faculta al Juez para realizar una entrevista personal con la persona en cuyo favor se interpone la acción del Hábeas Corpus, si lo considera necesario.

Hábeas Data

Es el derecho fundamental de la persona que le permite saber y reconstruir los datos que circula sobre ella en los banco de datos, en entidades del Estado o en empresas privadas.

La Constitución Política (1991) lo define en el artículo 15 (Artículo modificado por el Acto Legislativo 02 de 2003, artículo 1):

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y e archivos de entidades públicas y privadas...”.

Recientemente la Ley 1581 de 2012 entró a regular el tema, incorporó el concepto de la autodeterminación informática, según la cual, la persona dueña de los datos tiene la facultad de autorizar, negar, permitir la circulación y el uso de los mismos.

Esta ley establece que para su interpretación y aplicación se deben tener en cuenta principios como la legalidad en el tratamiento de datos, la finalidad legítima para recoger la información que debe ser transmitida al titular, la veracidad e integridad de la información (no puede ser fraccionada o que induzca al error), la transparencia en su manejo, la circulación restringida de los datos, la confidencialidad y la seguridad sobre los mismos. Define que para el tratamiento de los datos sensibles (aquellos que afectan

la intimidad de la persona) deben contar siempre con la autorización del titular de los datos. Se define a la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad competente para la protección, vigilancia y control de datos, esta función la cumple a través de la Oficina de Delegatura para la protección de datos personales, esta sección también es la administradora del Registro Nacional de bases de datos (directorio público de bases de datos de todo el país).

Con el Decreto 1377 de 2013, el ciudadano dueño de la información tiene derecho a encontrar de manera ágil y sencilla la información suministrada por él y que se encuentra administrada por otros; a consultar en forma gratuita una vez al mes sus datos personales; en caso de no recordar haberse inscrito en una base de datos, el dueño de los datos puede solicitar prueba de su autorización inicial; tiene derecho a que se le explique cómo y para qué se usará su información y finalmente, tiene derecho a la actualización o corrección de sus datos si así lo considera.

Acción Popular

Es una acción que puede interponer cualquier persona que busque la protección de los derechos colectivos que han sido vulnerados o que se encuentren amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular. El fin es terminar con la vulneración de los derechos y restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la ofensa.

La Constitución Política (1991) la define en el artículo 88:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e in-

tereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella...”

El Código Civil Colombiano en el artículo 1005 define que “para la protección de los bienes de uso público se puede recurrir a esta acción popular”, y el artículo 2359 establece que “se puede interponer la acción popular para cesar el peligro que amenaza a un grupo de personas por la imprudencia y negligencia de otro individuo”.

La Ley 472 de 1998 reguló las acciones populares y de grupo. Sin embargo, le precedieron el Decreto 2282 de 1989 que las definió como un proceso verbal; la Ley 9 de 1989 estableció la acción popular como la herramienta para la protección del espacio público y el medio ambiente; el Decreto 2303 de 1989 creó la acción popular de preservación del medio ambiente rural y de los recursos naturales renovables; la Ley 45 de 1990 y el Decreto 653 de 1993 consagraron la acción popular para evitar y sancionar la competencia desleal y el uso de información privilegiada en el mercado de valores.

En la acción popular, la autoridad competente para darle trámite es el Juez de lo Contencioso Administrativo, si la parte demandada es una entidad pública o un particular que tenga funciones administrativas. Si el demandado es un particular sin funciones administrativas, el competente será un Juez Civil.

La Acción Popular no requiere de abogado, tiene trámite preferencial (el Juez debe darle prelación a esta acción sobre todos sus procesos, excepto el Hábeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de Cumplimiento)

y no caduca (puede presentarse en cualquier tiempo).

La Ley 472 de 1998 artículo 9 y la Sentencia del Consejo de Estado AP 9120 de 2002, establecieron que la Acción Popular es procedente en los casos:

- Cuando un derecho colectivo es vulnerado.
- Si aún existe la amenaza o la vulneración al derecho colectivo.
- Que se indique la persona o personas que vulneran o amenazan el derecho o interés colectivo.

La Ley 472 de 1998 en su artículo 4 enuncia los derechos colectivos a proteger:

- El goce de un ambiente sano.
- La moral administrativa.
- El equilibrio ecológico y el aprovechamiento racional de los recursos naturales.
- El goce y utilización del espacio público.
- La defensa del patrimonio público.
- La defensa del patrimonio cultural de la Nación.
- La seguridad y salubridad pública.
- La libre competencia económica.
- El acceso a los servicios públicos con calidad y eficiencia.
- La prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares.
- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.
- La construcción urbana con respeto a la calidad de vida de sus habitantes.
- Los derechos de los consumidores y usuarios.
-

Acción de Grupo

Es una acción constitucional de carácter judicial que permite a un grupo de personas, acudir ante el Juez para reclamar la reparación del daño a un derecho fundamental, a un derecho colectivo o a un derecho patrimonial, de acuerdo a la Sentencia C- 215 de 1999.

Su objetivo es buscar la reparación económica por los perjuicios ocasionados a un número plural de personas. El grupo de personas debe ser superior a veinte (20) y se requiere que todas hayan sufrido perjuicios por la misma causa.

La Ley mencionada señala que debe iniciarse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o terminó la acción que vulneraba los derechos, de lo contrario, se le determinará la caducidad de la acción. La pueden interponer las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño, la Defensoría del Pueblo o la Personería Municipal o Distrital. Se requiere de abogado, de presentarse varios profesionales, deberá integrarse un comité y el Juez reconocerá como apoderado y coordinador a aquel que represente el mayor número de afectados o al que designe el comité.

En la Acción de Grupo, la autoridad competente para darle trámite es el Juez de lo Contencioso Administrativo, si la parte demandada es una entidad pública o un particular que tenga funciones administrativas. Si el demandado es un particular sin funciones administrativas, el competente será un Juez Civil.

Acción de Cumplimiento

Es la acción constitucional por la cual cualquier persona puede concurrir ante el Juez

para hacer efectivo el cumplimiento de una norma jurídica o actos administrativos.

La Constitución Política (1991) la define en el artículo 87: "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

La Ley 393 de 1997 regula esta acción de constitucionalidad, define que el Juez Administrativo es el competente para conocer de estas acciones en primera instancia. Se establece que se puede dirigir contra la autoridad (incluye particulares que ejerzan funciones públicas) a quien le corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o un acto administrativo. No tiene carácter indemnizatorio.

Esta acción constitucional se presenta directamente por el interesado, no requiere de abogado ni de formalidades, se puede presentar por escrito pero admite la presentación verbal en casos de analfabetismo o por extrema urgencia. Otras entidades que pueden presentarla son la Contraloría General de la República o sus delegados, la Defensoría del Pueblo o sus delegados, la Procuraduría General de la Nación o sus delegados o las entidades no gubernamentales (ONG).

El trámite de la acción es de aproximadamente un (1) mes. Se podrá solicitar información adicional a la petición radicada, lo cual otorga una ampliación al término para responder de veinte (20) días adicionales. Esta acción no caduca y puede ejercerse en cualquier tiempo. Su trámite es preferencial, eso quiere decir que, tendrá prelación sobre los procesos ordinarios del despacho judicial, excepto frente a la acción de tutela.

Se establece que hay lugar a sanciones si el funcionario es renuente al cumplimiento de la decisión proferida.

Acción de Tutela

La Constitución Política (1991) la define en el artículo 86:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante jueces, en todo momento y lugar, mediante un proceso preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso, podrá transcurrir más de diez (10) días entre la solicitud de la tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Esta acción está regulada igualmente por el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 306 de

1992 y el Decreto 1382 de 2000 y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Se puede presentar ante cualquier Juez de la República en el lugar donde se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales (o derechos conexos) de la persona que presenta la acción. La puede interponer personalmente, a través de su representante, la Defensoría del Pueblo o la Personería Municipal o Distrital. Su trámite es preferencial, eso quiere decir que, tendrá prelación sobre los procesos ordinarios del despacho judicial, excepto el Hábeas Corpus.

Los fallos de tutela sólo obligan a las partes que intervinieron en ella. En estas decisiones se puede solicitar aclaración al juez que la tramita; se permite el recurso de apelación (impugnación); admite el recurso de insistencia, que es un mecanismo procesal por el cual cualquier persona que haya intervenido en el trámite o resulte afectada con la decisión, puede solicitar al Defensor del Pueblo o su representante, para que él pida la revisión de la tutela a la Corte Constitucional con el propósito de aclarar el alcance del fallo o evitar un perjuicio mayor. También puede la Corte hacer la revisión de fallos en forma aleatoria.

La acción de tutela se puede ejercer en cualquier tiempo. El Juez deberá señalar en el fallo el derecho fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra y debe precisar cómo se vulneraron o amenazaron los derechos del ciudadano.

2

Unidad 2

Los Derechos Humanos y el posicionamiento del derecho a la salud



Jurisprudencia en Salud Ocupacional

Autor: Rosa Cacilia Alvarado



“Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos, defiéndalos, promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... son lo mejor de nosotros. Denles vida”.

Kofi Annan

Introducción

La Corte Constitucional al atender la función de revisión de las acciones de Tutela, interpuestas por los demandantes que consideran vulnerados derechos fundamentales como la salud, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, busca examinar la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, las obligaciones debidas por ley de las Administradoras de Riesgos Laborales (A.R.L.) frente a sus trabajadores afiliados que sufren una pérdida de la capacidad laboral por estar abocados a las secuelas de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y el respeto al debido proceso en el trámite de la calificación de origen de un accidente o una enfermedad o al calificar la pérdida de la capacidad laboral.

Colombia como Estado Social de Derecho debe promover, salvaguardar y restablecer los derechos fundamentales de sus ciudadanos. El estudio de los deberes constitucionales aparece desde la Declaración Francesa en 1795 y hasta nuestros días se continúa con el interés por el tema.

En esta a unidad se revisará también la declaración universal de Derechos Humanos.

Objetivo de aprendizaje

El objetivo que se busca trabajar durante estas dos semanas es:

- Reconocer la posición de las Cortes frente al derecho a la vida y la salud de los colombianos.

La lectura de la jurisprudencia debe ser individual, reflexiva e inquiriere el análisis crítico.

La metodología es totalmente virtual y promueve la autogestión del estudiante, ya que en un setenta y cinco (75%) se plantean actividades como foros y talleres para el desarrollo de las competencias en los temas específicos. Adicionalmente, se cuenta con el acompañamiento y apoyo del docente tutor mediante los encuentros sincrónicos como el chat y el encuentro blackboard y lecturas sugeridas para fortalecer los conceptos.

Los Derechos Humanos y el posicionamiento del derecho a la salud

Colombia como Estado Social de Derecho debe promover, salvaguardar y restablecer los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

El estudio de los deberes constitucionales aparece con la Declaración Francesa en 1795 y hasta nuestros días están presentes en las declaraciones universales de Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Los derechos son irrenunciables e inalienables, indivisibles e interrelacionados. Los derechos humanos están contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. Establece las obligaciones del Estado que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y

las libertades fundamentales de los individuos o los grupos. (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

El principio de la “universalidad” de los derechos humanos es la base del derecho internacional de derechos humanos, tal como lo plantea la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) el diez (10) de diciembre de 1948, que recoge en 30 artículos los derechos humanos considerados fundamentales y básicos.

Héctor Morales Gil de la Torre (1996), definió los derechos humanos como: “las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros”. (p. 21).

En Colombia la Corte Constitucional ha tenido varios pronunciamientos frente al tema, en la Sentencia T – 367 (2010) aclaró varios conceptos alrededor del tema de los derechos humanos, como que, el Ministerio de Relaciones Exteriores es el organismo nacional encargado de representar al Estado colombiano ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representación que se hace a nombre de las tres ramas del poder público.

Las sentencias de la Corte Internacional de Derechos Humanos son decisiones judiciales contra el Estado y por tanto vinculan a toda sus instituciones y para Colombia son de obligatorio cumplimiento. El Estado colombiano ante una sentencia emitida por esta Corte debe ser cumplida en su totalidad, no parcialmente. Por otra parte, no puede ser apelada ni evadida.

Según el Decreto 110 de 2004, la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario es la entidad que coordina y hace seguimiento al cumplimiento de las sentencias por parte de los organismos del Estado y por los representantes de las víctimas, revisa el cumplimiento de las medidas, identifica las dificultades para la ejecución, genera posibles alternativas para sortear las dificultades que se presenten y recolecta información para elaborar informes de cumplimiento del Estado colombiano con destino a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la instancia internacional frente a la cual quien se considere víctima, en persona o a través de sus representantes, debe acudir para presentar sus quejas sobre el posible incumplimiento del Estado o sus instituciones con relación a las medidas de reparación y protección.

En Colombia, la Corte Constitucional ha promovido que el uso de la Acción de tutela como herramienta válida para la protección de los derechos humanos, siempre y cuando se cumpla con requerimientos como:

- Que el actor o accionante esté legitimado (habilitado) para actuar,
- Que se cumpla con el requisito de inmediatez (que se interponga en un lapso

razonable y proporcionado a partir del hecho que dió lugar a la vulneración alegada) y,

- Que el mecanismo de defensa se interponga cuando se vulnere o amenace uno o varios derechos fundamentales (ejemplo, derechos: a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección integral de la familia, a la salud, a la integridad y seguridad personal, al trabajo, a la educación, a la paz, entre otros).

Recuerde que: los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, genero, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos son irrenunciables, inalienables, indivisibles e interrelacionados.

El Derecho a la salud

Es pertinente aclarar que aunque en la Constitución Política de 1991 el derecho a la salud no fue incluido como fundamental, por pronunciamientos recientes de la misma Corte, se le denominó primariamente derecho en conexidad a la vida y a la integridad personal, y actualmente, considerado como derecho fundamental autónomo.

La Corte Constitucional en su Sentencia T – 760 de 2008, recopila varios de los casos de Tutela interpuesto por vulneración al “derecho a la salud”, que se podrían englobar en el derecho a acceder al servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad. Esta sentencia aclara las nuevas tendencias que define la Corte frente al tema del derecho y acceso al servicio de salud. En la estructura de

la decisión aclara que: “El derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la Doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional”. La defensa de un derecho fundamental responde a la salvaguardia de un derecho personal, inmediato y esencial y como lo establece la Constitución Política en el artículo 94, no se requiere que todos los derechos estén enunciados para que sean reconocidos, lo que se requiere es que sean inherentes a la persona.

La Corte Constitucional define que el componente esencial para que un derecho constitucional sea un derecho fundamental es el vínculo con la dignidad humana. Este último elemento se considera pilar del Estado Social de Derecho. En las Sentencias T-801 de 1998 y T-859 de 2003, la Corte aclaró que el derecho fundamental debe ir ligado a la defensa de la dignidad humana y debe reconocer la situación de indefensión de la persona que la interpone. Específicamente, en la Sentencia T-859 de 2003, la Corte señaló que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, en esta jurisprudencia enfatizó que el acceso a un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) es un derecho fundamental soberano.

Las jurisprudencias de la Corte Constitucional (1998 y 2003) también señalaron que la salud es derecho fundamental autónomo no sólo por estar relacionado directamente con el derecho a la vida, sino porque afecta el mínimo vital necesario para que un individuo logre su desempeño físico, social y económico básicos para que se desenvuelva en su núcleo social y faltaría a la igualdad que la Constitución promueve.

Recuerde que: actualmente el derecho a la salud se considera como derecho fundamental autónomo.

Concepto de urgencia

La Corte en la Sentencia T-595 de 2002 se refirió al concepto de situación de urgencia, conceptuó que cuando una persona está ante la posibilidad de sufrir un daño inminente e injustificado por una omisión en el cumplimiento de las obligaciones (por parte de una entidad del Sistema de salud o un prestador de servicios de salud) tiene la facultad de exigir judicialmente el amparo inmediato del derecho mediante la Acción de Tutela. En la Sentencia T-112 de 1998 la Corte aclaró que ante las enfermedades consideradas de alto costo, al surgir una situación de urgencia, no se puede solicitar periodos mínimos de cotización, ya que se vulneran el derecho a la salud, a la integridad personal y la vida; lo que si se considera avalado por la ley y la jurisprudencia es el pago proporcional de estipendios si el usuario no ha cumplido con el número de semanas cotizadas definidas por la ley.

La acción de tutela y el derecho a la salud

La Corte Constitucional mencionó varias situaciones que han sido llevadas a la instancia de la Acción de Tutela y que dimensiona cómo este mecanismo de defensa constitucional ha sido utilizado en forma masiva por quienes consideran sus derechos vulnerado, así:

(...) la Corte Constitucional aborda varios casos en los que se invoca la protección del derecho a la salud –concretamente, el acceso a servicios de salud que se requieren–, cuya solución ha sido clara y reiterada en la jurisprudencia.

dencia de esta Corporación. Estos casos se refieren a diversas situaciones en las cuales el acceso a los servicios de salud requerido fue negado. Estas situaciones son las siguientes: acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona; libertad de elección de la 'entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud' y duda acerca de la inclusión del lente intraocular en el POS y procedencia del recobro. También fueron repartidos a esta Sala casos en los cuales alguna EPS pedía el reembolso oportuno de los gastos de un servicio médico no cubierto por el POS. (Corte Constitucional, 2008, p.14)

Posición de la Corte Constitucional Frente al Derecho a la Salud

A continuación se extraen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional incluidos en la Sentencia T – 760 de 2008 y que tienen directa relación con el derecho al acceso al servicio de salud con oportunidad, eficacia y calidad:

- La entidad encargada de prestar servicios de salud viola el derecho a la salud

cuando niega una atención, un procedimiento o un medicamento considerados como necesarios, con el argumento de no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S) o cuando se le niega el servicio posterior a la exigencia del pago de una cuota moderadora o copago para la prestación del servicio y la persona no dispone de los recursos monetarios suficientes y lo demuestra.

- Si el servicio de salud ordenado por el médico tratante es un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S), se debe acudir en primera instancia al Comité Técnico Científico (C.T.C.) de la Entidad Promotora de Salud (E.P.S). Si el servicio ordenado (examen de diagnóstico, procedimiento, tratamiento, terapias u otros) es diferente a medicamentos, se debe recurrir a la Acción de Tutela para solicitar la defensa del derecho al acceso del servicio de salud.
- La población vulnerable (niños, niñas, gestantes, discapacitados y adultos mayores) debe ser atendida en forma prioritaria, ya que constitucionalmente es considerada como de especial protección.
- No se puede negar un examen o una prescripción médica con el argumento que es ordenado por un profesional no adscrito a la Entidad Promotora de Salud (E.P.S). Se debe (de acuerdo a la urgencia) bien sea solicitar una valoración por un médico propio de la red de prestatarios o autorizar la atención, siempre y cuando provenga de un profesional reconocido por el Sistema de Salud y la práctica o el procedimiento o el medicamento sean avalados científicamente.
- No se puede negar un examen de diagnóstico por considerarlo innecesario, es

preciso tener claridad que si éste es solicitado por un médico, es importante para definir un diagnóstico u orientar el tratamiento. Al poner trabas a la prescripción médica, se obstaculiza el acceso a los servicios de salud y se considera violatorio del derecho fundamental.

- Una Entidad Promotora de Salud (E.P.S) no puede negar el reconocimiento de una incapacidad laboral de un trabajador por encontrarse en mora o con pago extemporáneo, por cuanto la Corte considera que la entidad tiene varios mecanismos para ejecutar el cobro de la mora y este no es el idóneo.
- La Entidad Promotora de Salud (E.P.S) en el proceso de afiliación debe entregar un documento sencillo donde informe los derechos del paciente y un listado con las instituciones que le apoyan para resolver sus solicitudes y plantear sus quejas, y una carta de desempeño, que informe sobre las diferentes EPS's y sus IPS's adscritas, esta carta busca que el usuario tenga libertad para escoger la institución de su preferencia.
- La Entidad Promotora de Salud (E.P.S) no puede negar un servicio porque el solicitante no realizó trámites administrativos o burocráticos ante la misma entidad, pues la entidad misma tiene el deber legal de realizarlo al interior de su organización y no trasladarlo al usuario.
- La Entidad Promotora de Salud (E.P.S) debe garantizar el acceso al servicio de salud en forma continua, no debe suspenderse un tratamiento en curso por cambio de I.P.S. o de E.P.S. o por mora en las cotizaciones. Es primordial que se sostenga el tratamiento hasta tanto retome el caso el nuevo profesional o ins-

titución. La Corte ha sostenido en varios pronunciamientos que la suspensión de servicios por mora no es el medio más idóneo para el cobro de cartera.

- La Entidad Promotora de Salud (E.P.S) no puede argumentar como causal para la no prestación de un servicio de salud oportuno y eficaz, la falta de recursos económicos; es decir, al usuario no se le debe trasladar la carga onerosa ante la crisis de la institución, pues no es el responsable administrativo ni burocrático del Sistema.

Superintendencia Nacional de Salud y su Función Frente al Derecho a la Salud

La ley 1122 de 2007 y el Decreto 2462 de 2013 que derogó el Decreto reglamentario 1018 de 2007, asigna funciones jurisdiccionales y de conciliación y faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para cumplir funciones de control, inspección y vigilancia para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación de servicios de salud y atención al usuario cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, le adjudica la potestad de fallar controversias relativas a procedimiento e intervenciones contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S), cuando las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S) nieguen la autorización y los afectados consideren vulnerados sus derechos al acceso del servicio a la salud.

El derecho a una vida digna

Es importante empezar por definir vida digna y su relación con la calidad de vida.

Cuando se hace alusión a vida digna y

con calidad se refiere a las condiciones que proporcionan felicidad... para poder definirla se requiere de la filosofía, la sociología y la psicología. Sin embargo, teniendo presente que cada ser humano es el que determina para sí qué es lo que lo hace feliz en la vida, si es aceptable que se establezcan unos límites mínimos comunes para todos los seres humanos, en los que pueda hablarse de vida digna y se establezcan bases para desarrollar una vida con calidad. Es indiscutible que la alimentación, la salud, la autoestima, la familia, el respeto, la libertad y la seguridad son factores exigibles en todos los aspectos y culturas. (García Arango, 2007, p. 19).

La Corte Constitucional no ha definido el concepto, pero sin entrar a puntualizarlo, en las Sentencias T-449 de 1992, T-322 de 1997, T-654 de 1999, T-936 de 1999, T-579 de 2000 y T-855 de 2002, entre otras, afirmó que: “mantener a una persona expuesta a dolencias permanentes que pueden ser evitadas, constituye un trato cruel e inhumano que impide llevar una vida digna”. En las jurisprudencias, los jueces que las proyectan deben analizar si la violación a los derechos fundamentales a la salud o a la seguridad social conlleva el desconocer el derecho a llevar una “vida digna”, el objetivo es trascender más allá de la existencia biológica, es revisar si con la actuación las entidades del Sistema han vulnerado el derecho a una vida equilibrada y armónica como la merecen todos los seres humanos.

Al contemplar el tema de la vida en condiciones dignas es necesario mencionar que no se busca un equilibrio absoluto entre mente y cuerpo, con bienestar físico y mental, es buscar que las condiciones personales, familiares, ambientales, sociales y labo-

rales le permitan al individuo desempeñarse como ser útil dentro de su entorno y que sus derechos sean respetados y protegidos.

Vida digna y la tercera edad

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la Constitución Nacional en el artículo 13 promueve “una protección especial para los grupos discriminados o marginados, para las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” o en su artículo 46 que promueve “la protección y asistencia a las personas de la tercera edad”. Se enfatiza en la obligación que tiene el Estado y sus instituciones de garantizar los servicios de la seguridad social integral a todas las personas que por su estado de necesidad se definan como de tratamiento especial.

Colombia como Estado Social de Derecho debe proteger esta población vulnerable y defender sus derechos fundamentales, más teniendo en cuenta que la población mayor de 65 años sufre cambios corporales (físicos y funcionales) que implican mayor riesgo de enfermar, algunos con restringidos fondos económicos o dificultades familiares o sociales que le hacen más frágiles y expuestos a poner en riesgo su integridad o disminuir las condiciones dignas de su vida.

La jurisprudencia se ha pronunciado frente al tema, como la Sentencia T-770 de 2007 que establece:

En consecuencia, cuando las condiciones de salud de una persona de la tercera edad comprometen cada vez más sus condiciones de vida digna, e incluso ponen en peligro su propia existencia, es evidente que esa persona tiene todo el derecho de reclamar la protección oportuna.

tuna y eficaz de su derecho a la salud, sin que para ello deba demostrar nada más que la clara vulneración de tal derecho, por ser éste un derecho fundamental per se. (Corte Constitucional, 2007, p. 15).

Al contemplar el tema de la vida en condiciones dignas es indicado aclarar que los grupos vulnerables como el caso de las personas de la tercera edad, al negárseles una atención en salud o un tratamiento médico o unos medicamentos, no sólo se amenaza su salud, sino también su equilibrio mental, económico, familiar y social. Es aquí donde hay cabida a interponer un mecanismo de defensa ciudadana expedito como es la acción de tutela, que por ser de urgencia, es el mecanismo idóneo para la protección y restitución de los derechos amenazados.

Procedibilidad de la acción de tutela y la acción popular

Para tratar el tema de la procedibilidad en las acciones constitucionales previstas para la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, es necesario definir el concepto, de acuerdo al Raymond Guillien (2004) procedibilidad “es un requisito, un trámite o una exigencia que establece la ley para intentar una determinada acción”.

Jurisprudencia y Procedibilidad de la Acción de Tutela

Entre las sentencias que hacen mención al tema:

■ **Sentencia C-590 de 2005.** Corte Constitucional. Se pronunció sobre la procedibilidad de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, y estable contempló los siguientes requisitos: que la cuestión que se trata tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los

medios judiciales ordinarios y extraordinarios al alcance de la persona afectada sin obtener amparo, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio insalvable; que se cumpla el requisito de la inmediatez; que haya una irregularidad procesal y que la sentencia que se produzca amenace un derecho fundamental; que ponga en conocimiento del juez de tutela los hechos que generan la vulneración, los derechos fundamentales violados y que demuestre que esos hechos y derechos fueron alegados dentro del proceso judicial motivo de la acción interpuesta y que no se trate de una sentencia de tutela.

En esta sentencia la Corte estimó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos de procedibilidad de la tutela, se debe revisar si ha ocurrido alguno de los siguientes eventos, con el objetivo que prospere la acción de tutela contra una providencia judicial:

- Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que emitió la providencia impugnada carece de competencia.
- Defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez que actuó no respetó el procedimiento.
- Defecto fáctico, que se observa cuando el juez no tiene sustento probatorio suficiente para tomar la decisión.
- Defecto material o sustantivo, cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales.
- Error inducido, cuando el juez fue engañado por terceros y ese engaño lo condujo a tomar una decisión que afecta algún derecho fundamental.

- Decisión sin motivación, que implica que el juez emitió el fallo sin soporte fáctico y jurídico suficientes.
 - Desconocimiento del precedente, se presenta en los casos en que la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez del proceso aplica una ley contraria o hace caso omiso del pronunciamiento de la Corte.
 - Cuando hay violación directa de la Constitución.
- **Sentencia 426 de 2011.** Corte Constitucional. La acción de tutela procede cuando una autoridad de carácter público o privado amenace o vulnere un derecho fundamental. Menciona dos requisitos básicos de procedibilidad: la inmediatez y subsidiariedad. Los requisitos deben cumplirse para que el mecanismo de defensa no se convierta en instrumento para superar la falta de diligencia y la negligencia de quien la interpone y no acude el tiempo oportuno al juez en instancia ordinaria para la protección de sus derechos.
 - **Sentencia 484 de 2011.** Corte Constitucional. La acción de tutela procede aun si la persona puede acudir a otra instancia de la jurisdicción ordinaria, en el caso que resulte ineficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales o para evitar un daño irremediable. Si se trata de personas especiales protegidas constitucionalmente, la procedibilidad debe tener criterios más amplios y laxos.
 - **Sentencia 591 de 2011.** Corte Constitucional. Se afirma que para que una acción de tutela proceda, debe reunir requisitos, tales como: que el asunto a tratar tenga rango constitucional; que el actor antes

de acudir a la tutela agote los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos por ley y que el accionante tenga a su alcance; que la petición cumpla con los requerimientos de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad; que el accionante reconstruya clara y precisamente los hechos que constituyen la vulneración y que si hubo proceso judicial fueron llevados a éste y que si se trata de impugnar un fallo judicial, éste no sea otra tutela.

- **Sentencia 041 de 2012.** Corte Constitucional. La sentencia hace referencia al artículo 86 de la Constitución Nacional (1991), que menciona que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; es decir, procede en los casos que se quiera evitar un daño enorme e irreparable. Este daño debe ser demostrado al juez de tutela sin que se le pueda exigir al actor formalidades pre-establecidas; sin embargo, este requisito es imprescindible para que el juez pueda tener conocimiento y verifique el daño inminente y las condiciones que enfrenta el accionante.
- **Sentencia 448 de 2012.** Corte Constitucional. Define que la procedibilidad de la acción de tutela está ligada a la subsidiariedad, lo que implica el agotar previamente los mecanismos de defensa legalmente disponibles por parte del accionante, ya que esta acción no puede desplazar los lineamientos que la ley establece.
- **Sentencia 553 de 2012.** Corte Constitucional. Esta sentencia define los siguientes requisitos de procedibilidad: que el asunto que se plantea tenga relevancia

constitucional; que se haya agotado previamente todos los medios ordinarios definidos por ley, excepto que se trate de limitar un daño irremediable; que la tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcional a partir del hecho que origina la solicitud (principio de inmediatez); que al interponerse por irregularidades procesales (excepto por tutelas), debe establecerse cómo puede afectar la decisión de la sentencia y qué derecho fundamental menoscaba.

- **Sentencia 683 de 2012.** Corte Constitucional. Reitera que la acción de tutela está instaurada para proteger los derechos fundamentales de las personas, pero enfatiza que debe cumplir el criterio de subsidiaridad.

Jurisprudencia y procedibilidad de la acción popular.

La ley 472 de 1998 que reguló las Acciones de Grupo y las Acciones Populares no estableció requisitos de procedibilidad previos para interponer la acción popular; sin embargo, existía la opción de interponer los recursos administrativos cuando una entidad pública estaba vulnerado derechos o intereses colectivos.

A partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo) es obligatorio antes de presentar una Acción Popular solicitar la adopción de medidas de protección para proteger el derecho o el interés colectivo que está siendo amenazado o vulnerado.

Este requisito es obligatorio cuando la vulneración del derecho colectivo es efectuada por una autoridad pública o un particular en

el ejercicio de funciones administrativas. Así quedó señalado:

Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. (Subrayado fuera de texto). (Ley 1437 de 2011, p.73).

Este exigencia de procedibilidad para las Acciones Populares empezó a regir a partir a partir del dos (2) de julio del año dos mil doce (2012), lo que implica que, todas las Acciones Populares que se interpongan a partir de esa fecha, deben verificar el requisito previo.

■ **Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00148-01(AP).** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013). Afirma que el requisito de procedibilidad para las Acciones Populares establecido por la Ley 1437 de 2011 persigue darle oportunidad a la administración o al funcionario de la administración que ha vulnerado un interés colectivo para que tome las medidas pertinentes para proteger o restablecer los derechos vulnerados. La reclamación debe estar dirigida a la autoridad o autoridades que causaron la vulneración del derecho colectivo, debe indicar claramente el derecho que se vulneró y debe contener los argumentos que den sustento a la reclamación. Sin embargo, aclara la Sala que se requiere que la solicitud la interponga al menos uno de los legitimados para iniciar la Acción Popular, sólo que quien la formule debe aportar la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a la autoridad obligada. Excepcionalmente, de acuerdo a lo definido por la Ley, se acepta que se puede excluir este requisito, cuando exista un inminente peligro de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, lo cual debe ser también argumentado.

3

Unidad 3

Jurisprudencia
aplicada



Jurisprudencia en Salud
Ocupacional

Autor: Rosa Cecilia Alvarado



palabradevida.wordpress.com

“El trabajo y la moral son las bases fundamentales sobre las que reposa el sólido sistema de la libertad.”

Francisco de Miranda

Introducción

En esta unidad se revisaran varios pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional, básicamente relacionados con la atención médico hospitalaria de urgencias, la reserva de la historia clínica, el consentimiento informado y la capacidad legal de las personas y finalmente, se explorarán los conceptos emitidos por la Corte alrededor de la Ley del Talento Humano en Salud.

El factor común en los pronunciamientos es la defensa de los derechos fundamentales de los colombianos, protección que está en cabeza de la Corte Constitucional, sin olvidar que el Estado y sus instituciones deben procurar su defensa y conservación.

Para leer las sentencias es importante tomarse un tiempo prudencial, revisar las normas que traen citadas, analizar cambios y consultar inquietudes.

Es importante aplicar la metodología deductiva y participativa durante las próximas dos (2) semanas que corresponden a esta unidad.

Objetivo de aprendizaje

El objetivo que se pretende trabajar durante estas dos semanas es:

- Identificar los lineamientos definidos por Honorables Cortes en Colombia frente a la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos en relación al manejo de la historia clínica, el consentimiento informado, la atención de urgencia médica y la ley de talento humano en salud.

Jurisprudencia Atención de Urgencias

Frente a la atención médica de urgencias, la Ley 100, (1993) estableció en su artículo 159 que:

Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162, por parte de la entidad promotora de salud respectiva, a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.
2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional (p.85).

En el artículo 166 de la Ley 100 de 1993, se legisla sobre “Atención materno infantil”, frente al tema, definió que el Plan Obligatorio de Salud para menores de un año debe incluir la atención médica oportuna hospitalaria y de urgencias para esta población en forma prioritaria, incluidos los medicamentos.

También la norma incluye la atención de urgencias en caso de accidentes de tránsito, acciones terroristas o catástrofes naturales.

En el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 se define que la atención inicial de urgencias:

Debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior (accidentes de tránsito, acciones terroristas o catástrofes naturales) o por la entidad promotora de salud a la cual este afiliado, en cualquier otro evento (p.93).

La Resolución 5261 de 1994 en su artículo 9 señaló que se entiende por urgencia:

(...) la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o la funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras (p.3).

La misma norma establece que la atención de urgencias integra toda índole de recursos que deben ser puestos por la entidad de salud a la disposición de la persona que requiera este servicio, esta atención se debe prestar en forma oportuna e inmediata.

El Decreto 783 de 2000 en su artículo 12,

modifica el artículo 10 del Decreto 047 de 2000 y manifiesta que las entidades que prestan atención inicial de urgencias no podrán exigir contrato ni autorización previa para la atención médica.

Al revisar Jurisprudencia que busca tutelar el derecho fundamental a una atención médica de urgencias digna y oportuna, se encuentran algunas como las que se plantean a continuación.

Pronunciamientos de la Corte Constitucional

Sentencia T-650 de 2011. Esta acción de tutela se impetra para solicitar el reembolso de los gastos en que incurrió la accionante por una atención de urgencias en un municipio donde no había posibilidad de atención idónea para su caso. En pronunciamientos anteriores, la Corte planteó que la Tutela es la vía eficaz para amparar un derecho fundamental vulnerado o en peligro, más no para solicitar reembolsos de gastos médicos o para declarar derechos litigiosos de origen patrimonial, pues el medio adecuado para solicitar la defensa judicial en estos casos, es la jurisdicción ordinaria. Esta posición la sustenta en las Sentencias T- 080 de 1998, T – 104 de 2000, T – 525 de 2007, T – 050 de 2008, entre otras.

Sin embargo, existen posiciones diferentes, como la sostenida en la Sentencia T – 594 de 2007, en esta se expone una situación médica que requirió traslado urgente a una institución hospitalaria de carácter privado, los costos de la hospitalización y de la cirugía fueron asumidos por el paciente y su familia, como consecuencia de la atención hospitalaria se generó una deuda que el accionante solicita se reembolse. En este fallo la Corte se pronunció:

En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que “aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de Procedimientos del POS, parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto **la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud. (p.15).**

Acá se defiende la posición del accionante, en el sentido que si la atención hospitalaria, quirúrgica o médica hace parte de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, existe la protección; por ende, en el caso concreto, al no reintegrarse los gastos que generó la hospitalización y tener que asumirlos con su propio patrimonio, el Sistema de Seguridad Social en Salud, falta a sus obligaciones, existiendo la vulneración de un derecho fundamental, como es el derecho a la salud. Esta posición la comparten en las Sentencias T – 070 de 2008 y T – 1066 de 2006, al manifestar que aunque no es el mecanismo idóneo para solicitar reembolso de gastos hospitalarios, en forma excepcional la acción de tutela puede convertirse en un mecanismo adecuado, cuando los gastos se deriven de atenciones incluidas en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y exista

la prescripción médica urgente del requerimiento.

También manifiesta que, la cobertura del Plan Obligatorio de Salud incluye la atención de urgencia e implica el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al mínimo vital. Otro aspecto en el que hace énfasis la Corte, es que no es propio de un Juez de Tutela negar un derecho con base en el incumplimiento de requisitos formales, plazos incumplidos o trámites no realizados. Afirma que, los términos son plazos administrativos más no implican ni la prescripción del derecho ni la exoneración de las entidades del Sistema de cumplir con sus obligaciones.

En otra Sentencia, la T – 693 de 2001, la Corte manifiesta que si existe la urgencia de un tratamiento médico, siempre que medie la orden perentoria de un profesional médico y tenga cobertura en el Plan Obligatorio de Salud, tendrá la acción de tutela como mecanismos de defensa, pues prima el derecho a la vida y la salud de la persona. Adicionalmente, aclara la sentencia que el cobro de un porcentaje de dinero por concepto de atenciones médicas (copagos, cuotas moderadoras u otros definidos por ley) no constituye violación a los derechos que promueve la Constitución, en su artículo 49, pues ésta lo que afirma es que la atención básica para todos los habitantes del territorio nacional será gratuita, lo que excluye los servicios de tratamiento y recuperación de la salud.

Jurisprudencia Acceso a la Historia Clínica

En las Sentencias T – 275 de 2005 y T – 232 de 2009, la Corte afirma que la ley y la jurisprudencia en Colombia protegen el derecho del usuario de los servicios de salud a acceder a su historia clínica, con el fin de

conocer su estado de salud o de tomar acciones legales que considere conducentes. Al negarse el derecho a tener acceso al documento de la historia clínica no sólo se vulnera su derecho de petición (derecho a la información) sino también el derecho fundamental a la salud.

La Ley 23 de 1981 en el artículo 34 y la Resolución 1995 de 1999 manifiestan que la historia clínica es un documento privado, donde se consigna la condición de salud de un paciente, es un documento sometido a reserva, que puede ser conocido por el paciente, el médico tratante, el equipo de salud y por terceros previa autorización del paciente y en los casos previstos por la ley.

En las Sentencias T – 834 de 2006, T – 158 A de 2008 y T – 119 de 2009, el Magistrado Ponente manifiesta que al negarle la posibilidad de conocer la historia clínica al familiar del paciente fallecido, se vulnera el derecho que le asiste para acceder a la administración de justicia, el derecho a la verdad y el derecho de petición, pues al no contar con la información sobre la condición clínica y su manejo, no puede iniciar un proceso judicial sobre el tratamiento realizado al paciente fallecido o resolver las acreencias dejadas por él.

La Corte ha tenido diferentes posturas sobre este tema, por ejemplo, en la Sentencia T – 650 de 1999, consideró que la reserva de la historia clínica era absoluta, que ni los familiares más cercanos podían tener acceso a ella, pues se debe respetar el derecho a la intimidad del paciente fallecido.

Ante la diferencia de criterio, se definió una regla general en el 2009 contenida en diferentes pronunciamientos, la Corte estimó que los familiares más próximos (padres,

hijos, esposos, compañeros permanentes), además de padecer el duelo, mantienen el interés de respetar la intimidad de su pariente fallecido, pues los vincula un lazo de afecto, confianza y proximidad. Por lo anteriormente expuesto, es que la Corte consideró que no es posible aplicar la reserva del documento de la historia clínica a los miembros del núcleo familiar próximo, ya que ellos son los más llamados a mantener la reserva de la información que contiene la historia clínica del familiar fallecido. Estima la Corte además, que en respeto a la honra, la memoria y la intimidad de la persona fallecida, es de esperar que su familia no divulgará lo contenido en este documento legal. Por otra parte, concluye y recalca que la información que contiene la historia clínica no puede ser difundida por quienes tienen la custodia del documento.

En la Sentencia 119 de 2009, la Corte estimó:

En estos eventos, se garantiza el derecho a la intimidad familiar del núcleo familiar de la persona fallecida. Sin embargo, cuando el paciente muere la razón por la cual se mantiene la reserva sobre dicho documento es distinta; en efecto, en estos casos, además de que se pretende preservar la memoria y el honor de la persona fallecida, lo que fundamentalmente justifica que esa información se mantenga excluida del dominio público es la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad del núcleo familiar de aquél que muere y el respeto por otras garantías de rango fundamental que, de forma eventual, podrían verse afectadas, como por ejemplo la dignidad humana. De esta manera, los familiares de quien fallece pasan a ocupar una posición especial en relación con el derecho a la intimidad

que se pretende proteger mediante la reserva de la historia clínica.

Así, mientras durante la existencia del paciente el carácter reservado del documento pretendía salvaguardar la intimidad personal de éste aun frente a sus parientes, una vez fallece es la necesidad de preservar el derecho a la intimidad familiar precisamente de estos parientes lo que justifica que dicha información se mantenga alejada del resto de la sociedad. Como consecuencia de ello, es evidente que a ellos tampoco les será oponible la reserva de la historia clínica de su familiar fallecido, ya que la posibilidad de ejercer y gozar del derecho aquí protegido está ligada al conocimiento que tengan respecto de cuál es la información que, por hacer parte de su ámbito familiar, está excluida del conocimiento público. Negrilla fuera de texto. (p.12).

Entonces, la jurisprudencia defiende la tesis que en vida, la persona es titular del derecho de la reserva de su historia clínica y hace parte de su intimidad personal, más una vez sobreviene la muerte, es su núcleo familiar más próximo quien tiene el derecho a conocer lo registrado en la historia clínica de su pariente fallecido y es el derecho a su intimidad, a conocer la verdad sobre su condición clínica y el tratamiento realizado a su pariente por parte del personal médico y hospitalario y el derecho a la vida digna, lo que debe ser defendido y protegido.

En las Sentencias T – 158 A de 2008 y T – 343 de 2008 se incluyen los pasos y argumentos que deben esgrimir los familiares más cercanos para tener acceso a la historia clínica de un familiar fallecido. Son:

- Se debe manifestar y demostrar que el

paciente-familiar falleció.

- Se tiene que demostrar el lazo familiar próximo entre paciente fallecido y pariente, teniendo en cuenta que debe ser dentro del núcleo familiar más cercano.
- Se debe explicar cuál es la razón que inspira la solicitud, qué derecho fundamental busca cobijar.
- Explicar y poner en conocimiento de la autoridad ante quien se hace la solicitud, el compromiso de no divulgar la información contenida en el documento legal (historia clínica) y mencionar que será utilizada únicamente con el fin planteado anteriormente, pues como se mencionó en párrafos anteriores, se trata de respetar la honra y memoria del difunto y la intimidad de la familia de éste.

Cabe mencionar que para un tercero interesado en la información contenida en la historia clínica de una persona fallecida no aplica lo definido en las Jurisprudencias anteriormente citadas, éstos deberán acudir a las instancias judiciales pertinentes.

Jurisprudencia Consentimiento Informado y Capacidad

De acuerdo a la Revista Colombia Médica (2007), el consentimiento informado “es un concepto ético consustancial a la práctica y la investigación médica contemporánea. Es la autorización que hace una persona con plenas facultades físicas y mentales para que los profesionales de la salud puedan realizar un tratamiento o procedimiento”. (p.297).

El consentimiento informado es un instrumento bioética que debe incluir:

- La aceptación voluntaria del tratamiento

o conductas médicas planteadas, sin que exista coacción, intimidación alguna por parte del personal de salud o de la institución prestadora del servicio médico o terapéutico.

- Implica una exposición de riesgos y beneficios del procedimiento o tratamiento. Así como su pertinencia frente a la condición de salud del paciente.
- Supone la capacidad y la competencia legal de la persona que emite el consentimiento o autorización, traducida en comprender y evaluar el tratamiento, sus beneficios, sus riesgos y sus complicaciones.

La Ley 23 de 1981 en los artículos 1 y 15 mencionan que:

(...) el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas curativas y de rehabilitación correspondientes (...). De modo que: “(...) Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

La Jurisprudencia colombiana ha mencionado que debe prevalecer el principio de autonomía de la persona, tal como lo refiere la Sentencia C- 900 de 2000, que estima que toda persona debe consentir o autorizar previamente los procedimientos o tratamientos médicos o quirúrgicos que se van a realizar en su cuerpo para tratar una enfermedad o para esclarecer el diagnóstico.

El objetivo es que el paciente identifique los beneficios, los riesgos, las terapias alternas a lo largo del tratamiento, no sólo en la fase inicial sino durante todo el proceso, para que sea el mismo paciente quien defina la conducta a seguir y consecuentemente autorice o rechace. La sentencia enunciada trae referenciado el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos del Hombre y la Biomedicina de 1997 que define en el artículo 5 que:

Consentimiento. Regla General. Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento (p. 24).

Este consentimiento es entonces una autorización emitida con libertad, autonomía, con pleno conocimiento y entendimiento del procedimiento o tratamiento a realizar sobre su cuerpo. Esta autorización permite igualmente que la persona se retracte en cualquier momento de lo consentido.

En la Sentencia T – 560 A de 2007 la Corte aclaró que algunos consentimientos deben ser más específicos y son los llamados **calificados**, como en el caso de los procedimientos quirúrgicos invasivos, donde se debe constatar la autenticidad de la manifestación de la voluntad, por ejemplo, con un documento firmado por el paciente.

La Sentencia C- 900 de 2000 menciona el consentimiento **sustitutivo**, en el caso de

los padres o los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes, éste no se constituye en un poder absoluto que ejerce sobre el menor de edad, sino como parte de los deberes que conlleva ejercer la patria potestad sobre sus hijos menores, aquellos tienen el deber legal de proteger sus derechos a la salud, la integridad y la vida. Sin embargo, la Corte ha sido enfática al aclarar que la opinión de los hijos o protegidos menores de 18 años debe ser escuchada y tenida en cuenta. En este pronunciamiento se diferencia la **capacidad civil**, entendida como la habilidad legal de actuar en los negocios en forma individual, de la **autonomía** para autorizar un tratamiento o procedimiento médico o quirúrgico. Como se trata de un caso de menor de edad, esta sentencia fija la posición frente al consentimiento informado, define que debe tomarse en consideración la urgencia e importancia del tratamiento, los riesgos y el impacto sobre la vida y la salud del paciente y su edad para definir si la autorización la emite el padre o representante legal o lo puede hacer el mismo paciente menor de 18 años. En igual sentido se ha pronunciado la Corte con la Sentencia C – 534 de 2005, al manifestar que la protección normativa de la “Capacidad” de los menores de edad, es en materia civil y comercial, por cuanto lo que se busca es salvaguardar los derechos patrimoniales del menor de 18 años, que en el tema del consentimiento informado, es necesario indagar al niño, niña o adolescente sobre sus sentimientos, sus inquietudes y reconocerle la posibilidad de definir sobre los tratamientos médicos, quirúrgicos que se realicen en él.

En la Sentencia T – 052 de 2010 la Corte considera que la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento hace parte de la autonomía

personal y la liga a los principios de autodeterminación y dignidad del individuo. No acepta el rol paternalista del médico, quien en otros tiempos era el que determinaba lo mejor para sus pacientes. Plantea que el papel del profesional de la salud es orientar, informar, aclarar las dudas, explicar riesgos, beneficios, alternativas del procedimiento o tratamiento, para que sea el mismo paciente en su autonomía y con criterio propio determine el camino a seguir. En este sentido se han proferido sentencias como las T – 659 de 2002 y la T – 471 de 2005 que estimaron que las convicciones religiosas personales de los mayores de edad deben ser respetadas y acogidas por sus familiares y por los profesionales de la salud que les atienden, pues su decisión y determinación hacen título de sus derechos fundamentales como son el libre desarrollo de la personalidad, su libre albedrío, su libertad de conciencia y su libertad de culto.

Jurisprudencia y la Ley de Talento Humano en Salud

La Ley 1164 de 2007 dictó disposiciones en materia del talento humano en salud, la cual de acuerdo al artículo 1º define:

Por Talento Humano en Salud se entiende todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional dentro de la estructura organizacional de la prestación de los servicios de salud. (p. 1).

Aclara la misma norma que el desempeño de este grupo de trabajadores estará controlado y vigilado por el Estado, en tanto su labor tiene implícito un compromiso y una responsabilidad social.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 26 menciona que:

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (p.12).

La Carta Política señala que en Colombia hay libertad para escoger profesión u oficio, que cada individuo tiene la posibilidad de escoger su futuro profesional y laboral, afirma que es una determinación de la persona de acuerdo a sus capacidades, aptitudes, condiciones económicas, sociales y culturales. Al Estado le asigna la obligación de ejercer el control y la vigilancia sobre los oficios y profesiones y la expedición de títulos de idoneidad para aquellas profesiones que exijan formación académica específica por su implicación social, esto con el fin de proteger a la sociedad que está expuesta a su práctica profesional. Este es el caso del talento humano en salud, por cuanto su quehacer profesional y laboral implica compromiso, repercusión e impacto social por su alto contacto con la realidad cotidiana de las personas, las familias y la sociedad.

Después de promulgada esta ley, se emitieron las sentencias C-756 de 2008 y C – 1063 de 2008, que declararon la inexequibilidad de algunos artículos (10, 18, 23, 24 y 25) de la Ley de Talento Humano en Salud (Ley 1164 de 2007), por considerar que la exigencia de “recertificación” a los profesionales de la salud, afectaba no sólo el derecho al ejercicio profesional, sino también otros derechos fundamentales como el derecho al trabajo y

a la igualdad de oportunidades. Al exigir la recertificación implicaba que el profesional debía volver a demostrar sus conocimientos y habilidades laborales y establecía que este instrumento era lo que determinaba si continuaba o no en su ejercicio profesional, por lo cual se generaba una desigualdad y una vulneración a sus derechos fundamentales.

Después del anterior pronunciamiento se presenta la Sentencia C – 942 de 2009, que surge como efecto del interés de un ciudadano que solicita la declaratoria de inexecutable de la ley 1164 de 2007 en su conjunto, por considerarla el demandante que es violatoria de la Constitución Nacional, al requerirse una ley estatutaria en lugar de una ley ordinaria, para tratar el tema de los derechos fundamentales como el derecho al trabajo, la libre escogencia y el ejercicio de profesión u oficio, entre otros.

Antes de continuar con el pronunciamiento de la Corte se explicará brevemente qué es una ley estatutaria.

La ley estatutaria es establecida por la Constitución Política en forma taxativa. Tiene una categoría superior a una ley ordinaria y un trámite especial para su expedición por su importancia jurídica. Para su aprobación requiere de mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe pasar por revisión previa de la Corte Constitucional. Por ejemplo, son leyes estatutarias, de acuerdo al artículo 152 de la Carta Política, las que regulan temas como: los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización de los partidos y movimientos políticos, el Estatuto de oposición, los Mecanismos e instituciones de participación ciudadana y los Estados de excepción.

Sin embargo, la Corte explica en un aparte que, toda ley versa en algún punto sobre un derecho fundamental, tal es el caso de los códigos, que son de la competencia del legislador ordinario (el Congreso de la República), que definen derechos fundamentales como el debido proceso, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho al trabajo y el derecho a la libertad. Es por eso que estableció que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, y la pertinencia del legislador ordinario es general y que el trámite estatutario u ordinario lo asigna el contenido del asunto que va a regular la ley, no el nombre del tema a tratar en particular.

La Corte defiende el carácter de fundamental del derecho a la libre escogencia y ejercicio de una profesión u oficio, éste lo entrelaza con derechos tales como, derecho al trabajo, derecho al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la igualdad de oportunidades. Manifiesta que el derecho a la **libre escogencia** de una profesión u oficio, es generalmente de elección privada y generalmente, no requiere que medie la intervención de terceros, mientras que el **ejercicio** de una profesión u oficio cuenta con restricciones de carácter técnico o académico que aplican a todos aquellos que deseen ejercer la profesión. Es por eso que la Constitución Nacional estableció que el Estado debe vigilar y controlar las profesiones a través de la expedición de títulos de idoneidad, que según la Corte “es la manera de hacer pública la aptitud adquirida, merced a la formación académica” (Sentencia C – 942 de 2009, p.50). Mientras que en los oficios que no impliquen riesgo social, el Estado no requiere intervenir.

Así las cosas, el Estado interviene en el tema,

cuando se pueda ver lesionado el interés colectivo de una sociedad, pero esta intervención no puede ni debe trasgredir los derechos fundamentales de los profesionales, al exigirles determinados requisitos para su ejercicio o imponerles condiciones exageradas para adquirir el título de idoneidad, ya que se estaría vulnerando el principio de igualdad frente a otros profesionales.

Con estas sentencias, la Corte declaró:

- La Ley 1164 de 2007 exequible, excepto el proceso de recertificación.
- Además, el numeral 2° y el Parágrafo 1° del artículo 18 fue declarado inexecutable con la Sentencia C - 1063 de 2008 por cuanto se vulnera el núcleo fundamental de la libertad para ejercer una profesión al afirmar que el no inscribirse en el Registro Único Nacional implica no poder continuar ejerciendo su profesión.
- El artículo 23 que crea el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud fue declarado exequible, excepto la expresión “por el periodo que la reglamentación así lo determine” que fue declarado inexecutable con la Sentencia C - 756 de 2008, lo que implica que la inscripción como profesional de la salud en el registro será indefinida para quien demuestre una formación universitaria avalada y señale que cumple con los requisitos que la ley le exige.
- Se mantiene lo preceptuado por el artículo 24, que establece que se expedirá una tarjeta como identificación única nacional del talento humano en salud.
- Con relación al artículo 20, del **ejercicio de las culturas médicas tradicionales**. La Corte declaró su exequibilidad pero condicionada, por cuanto de acuerdo a

la Constitución Nacional (1991), artículo 7°: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. (p.10). Como el Estado debe respetar esta diversidad cultural y el derecho a conservar sus costumbres, no puede exigirle a las personas que ejercen esa medicina tradicional **al interior de sus comunidades** que se inscriban en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud, excepto que la ejerzan fuera de su comunidad.

4

Unidad 4

Jurisprudencia en
Seguridad y Salud
en el Trabajo



Jurisprudencia en Salud
Ocupacional

Autor: Rosa Cecilia Alvarado



www.fondosni.com

*Estamos en este mundo para vivir en armonía.
Quienes lo saben, no pelean entre sí.*
Buda

Introducción

En esta unidad se revisa el tema de la protección especial que adquiere el trabajador que ha padecido un accidente de trabajo o una enfermedad de origen laboral, primero por ser la persona que proporciona sus servicios personales y se sujeta a la supervisión y reglamentos de un empleador, y segundo, por ser quien se expone directamente a los riesgos inherentes de la actividad económica explotada. Esta protección tiene rango constitucional al estar íntimamente vinculado con derechos fundamentales tales como, derecho a la vida digna, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social.

Para leer las sentencias que se presentan a continuación, es pertinente la lectura con sentido crítico y reflexivo, revisar los casos desde su perspectiva profesional, analizar los cambios introducidos en los pronunciamientos y consultar inquietudes.

Es importante aplicar la metodología deductiva y participativa durante las próximas dos (2) semanas que corresponden a esta unidad.

Objetivo de aprendizaje

El objetivo que se pretende trabajar durante estas dos semanas es:

- Reconocer la posición de las Cortes frente a los temas de Seguridad y Salud en el Trabajo dentro del ambiente laboral colombiano.

Jurisprudencia en accidente de trabajo

Como ya se aclaró en el Módulo de Legislación en Seguridad y Salud en el Trabajo, la definición de accidente de trabajo se modificó recientemente, a continuación se menciona de nuevo el concepto recientemente adoptado.

De acuerdo a la Ley 1562 de 2012, artículo 3° se tiene por definición de accidente de trabajo: **“todo suceso repentino que sobrevenga por causa y con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. También, el que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente, durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También el que se produce durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. También, el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe**

por cuenta en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”.

Son varios los pronunciamientos de las Cortes sobre accidentes de trabajo, se revisaran algunos.

Radicado 24221. Corte Suprema de Justicia

Pronunciamiento fechado el diecinueve (19) de julio de dos mil cinco (2005), en esta sentencia, la Corte resuelve el Recurso de Casación, recurso interpuesto por la familia de un trabajador oficial de obra que falleció en la construcción de un almacén en la ciudad de Villavicencio en el año mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aclara la Corte, que es obligación del empleador entregar a sus trabajadores dependientes los elementos de protección personal y accesorios indispensables para que la tarea o labor sea ejecutada con las normas de seguridad requeridas, que debe adelantar tareas de prevención y capacitación permanente, máxime si sus labores implican quehaceres de riesgo para su salud o su vida.

Por otra parte, se precisa que el contratista

empleador está obligado con sus trabajadores a capacitarlos y supervisarlos directamente, que este deber no puede ser delegado a terceros, llámense dueño de la obra o intermediarios.

Cita el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo que establece que, si se demuestra la culpa suficientemente comprobada del empleador surge la obligación de indemnizar; sin embargo, no basta con que el trabajador sufra un accidente dentro del horario de trabajo, es indispensable demostrar la relación de causalidad entre el evento, denominado accidente y la labor que ejecutaba el trabajador que le ocasionó la lesión o la muerte.

Establece la Corte que existe el concepto de solidaridad entre el contratista empleador que subcontrató al trabajador fallecido y la empresa contratante encargada de llevar a término la construcción de la edificación, y analiza el tema de la culpa patronal (hoy empresarial) para determinar la existencia o ausencia de la responsabilidad del empleador. En este caso, define la Corte, que el contratante al ser el directamente interesado en la obra, es también solidariamente responsable de la indemnización en caso de probarse la culpa del empleador.

Radicado 26611. Corte Suprema de Justicia

Pronunciamiento fechado el veintitrés (23) de octubre de dos mil siete (2007), en esta sentencia, la Corte resuelve el Recurso de Casación, por la acción interpuesta por la familia de un trabajador del sector eléctrico que falleció en la ciudad de Valledupar en el año mil novecientos noventa y nueve (1999).

En esta sentencia la Corte aclara que en materia laboral los beneficiarios principales, el esposo (a) o compañero (a) permanente y los hijos, son los llamados a reclamar las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales debidas, y a falta de éstos, serán beneficiarios subsidiarios, los padres y los hermanos que dependían económicamente del trabajador fallecido. De otra parte, a través de un salvamento de voto se traen a colación fallos anteriores del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en donde se argumenta que los padres y los hermanos tienen derecho a solicitar la indemnización de los perjuicios morales, por cuanto éstos también sufren la pérdida de su familiar.

Jurisprudencia en enfermedad laboral

En el Módulo de Legislación en Seguridad y Salud en el Trabajo, se mencionó la definición recientemente adoptada de enfermedad laboral en Colombia.

Actualmente, la Ley 1562 de 2012, define enfermedad laboral como: “es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará en forma periódica las enfermedades que se consideran laborales, en caso que una enfermedad no figure en las tabla de enfermedad laboral, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes”. En esta nueva definición se incorpora el concepto de la “relación de causalidad”; es decir, que no se

limita al listado emitido por el Gobierno Nacional, que basta con demostrar la relación y nexo entre la enfermedad sobreviniente -- la labor desempeñada --y la lesión corporal física o mental para que se pueda entrar a configurar y calificar como enfermedad de origen laboral.

Radicado 21048. Corte Suprema de Justicia

Sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil cuatro (2004), en ésta la Corte resuelve el Recurso de Casación interpuesto por el abogado de un trabajador contra su empleador. En la demanda inicial el trabajador solicita la indemnización plena de los perjuicios al afirmar que: "su enfermedad, Silicosis, la adquirió por el oficio que desempeñó y por el material particulado que manipuló".

En la historia laboral del trabajador se mencionó que desempeñó diversos cargos en la planta ubicada en Sabaneta, Antioquia. Fue vinculado a la empresa con contrato a término indefinido desde 1982. En 1996 el I.S.S. calificó su enfermedad como de origen laboral y estimó su pérdida de capacidad laboral en un 44%. Posteriormente, su empleador lo despidió en mayo de 1997. Por su parte, la empresa demandada argumentó que desde su vinculación, el trabajador fue capacitado, se le entregaron los elementos de protección personal adecuados y completos, que la empresa cuenta con los programas de prevención y control de los riesgos propios de su actividad productiva y que instauró un programa de vigilancia epidemiológica para enfermedades respiratorias, especialmente las neumoconiosis.

La Corte hizo algunas precisiones frente al tema de la culpa del empleador:

- Se requiere para determinar la culpa del

empleador frente a la enfermedad laboral, que ésta sea aprobada por la parte interesada.

- Las empresas pueden tener una actividad productiva que implique riesgos de contaminación del ambiente, por lo cual no se puede obligar a mantener un ambiente preventivamente sano, pues implicaría negar la existencia de esa actividad económica y de las mismas empresas. Lo que debe interesar, es que ese riesgo no se vea reflejado en el menoscabo de la salud de sus trabajadores, por lo cual se deben buscar programas de protección específicos y continuos para los colaboradores expuestos.
- Cuando se cita que la falla radicó en los elementos de protección personal entregados a los trabajadores expuestos, es necesario aclarar la periodicidad en su entrega, establecer si éstos son idóneos para la tarea a desarrollar, si existe un programa de capacitación sobre su uso y cuidados, si se entregan completos y si son de óptima calidad.

Sentencia T- 341 de 2013. Corte Constitucional

Fallo del trece (13) de junio de dos mil trece (2013). En esta sentencia se revisan las funciones de las entidades del Sistema General de Riesgos Laborales frente a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores que padecen un accidente de trabajo o una enfermedad laboral. Sus conceptos se aplican para los dos eventos y dilucidan el quehacer de las entidades del Sistema en el lapso que incluye la recuperación y la rehabilitación de las personas lesionadas.

Aclara que el trabajador lesionado tiene derecho a un servicio asistencial en salud con

cargo al Sistema y a las prestaciones económicas que están determinadas en la ley y que se derivan del evento sufrido. Pagos que deben ser garantizados por la Administradora de Riesgos Laborales A.R.L. que asegura al trabajador en el momento del insuceso.

Pero para que se surtan las prestaciones económicas es necesario que previamente se califique la pérdida de la capacidad laboral del trabajador que sufre la eventualidad. La Corte Constitucional en esta sentencia (2013) la califica como: “el mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”. (p. 1).

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral no siempre se puede surtir en un tiempo específico, motivo por el cual tampoco es fijo el periodo de prescripción, como se establece para otras actuaciones laborales, que de acuerdo al Código Sustantivo de Trabajo se determina en tres (3) años. Puede suceder que las secuelas del accidente de trabajo o la enfermedad laboral tarden en aparecer, es por esto que en esta sentencia (2013) se establece que: “debe primar el estado real de salud de la persona, la evolución de la enfermedad y el proceso de rehabilitación logrado” (p. 18). Es decir que no existe un término perentorio de prescripción en esta situación, no se puede determinar ni por la fecha en que sucedió el accidente o ni cuando se estructuró la enfermedad relacionada con el trabajo.

La Jurisprudencia cita el concepto no. 270910 del catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010) del Ministerio de Trabajo que resolvió una consulta elevada a la en-

tididad sobre el tema que se discute en esta sentencia y que manifiesta:

Los términos de prescripción para la reclamación de las prestaciones económicas y asistenciales por accidente de trabajo o por enfermedad profesional (hoy laboral), se cuentan desde el momento en que se le define el derecho al trabajador, es decir desde el momento en que le es notificado el dictamen definitivo de su invalidez o pérdida de capacidad laboral (p. 18).

La Corte estima que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, revisten gran importancia, pues permiten no sólo definir el derecho a las prestaciones asistenciales y económicas, sino que se relacionan con el respeto a derechos fundamentales tales como la seguridad social, el respeto al debido proceso, a la vida digna, a la salud y al mínimo vital. Derechos irrenunciables, definidos como de servicio público que está bajo la supervisión, control y vigilancia del Estado, respetando principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

Por otra parte, la Corte hace énfasis en que las Juntas vulneran el derecho fundamental al debido proceso cuando emiten conceptos o determinan el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o establecen el origen del evento o la fecha de la estructuración sin el suficiente fundamento fáctico o probatorio o sin motivar los dictámenes.

Es por esto que la Corte en el pronunciamiento precisa que, las Juntas están autorizadas para solicitar los informes, historias clínicas, las valoraciones médicas o las pruebas diagnósticas que consideren pertinentes y básicas a fin de dar claridad al asunto que estudian. Además, puntualiza que la

calificación de la pérdida de la capacidad laboral debe ser realizada indistintamente sea que se trate de un evento de origen común o laboral.

Se retrotrae esta sentencia a un pronunciamiento realizado en la Sentencia T-436 de dos mil cinco (2005) que menciona los pasos básicos de actuación de las Juntas de Calificación de Invalidez, así:

1. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización (...).
2. Realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia.
3. Motivar las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico-científica la decisión que adoptan (p.25).

Esta Jurisprudencia enfatiza que la seguridad social es:

Un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica

y, en general, las condiciones de vida de toda la población (p.15).

Este señalamiento se enmarca en las reformas al sector salud que se incluyeron en la Ley 100 de 1993 y que para el Sistema General de Riesgos Laborales se concretaron con el Decreto Ley 1295 de 1994 y posteriormente, con la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012. La Jurisprudencia vincula el derecho fundamental a la seguridad social al debido proceso que debe primar en la actuación de las Juntas de Calificación de Invalidez a la hora de determinar el origen de un accidente o una enfermedad o de determinar la pérdida de la capacidad laboral o de calificar el grado de invalidez de un trabajador.

Jurisprudencia por fuero de discapacidad

La relación laboral ha sido examinada en muchos pronunciamientos de las Cortes colombianas. En particular se revisará el caso de los trabajadores que han padecido las consecuencias de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y manifiestan discriminación o despidos. Se presentan a continuación unas sentencias que ponen de manifiesto las situaciones que afrontan los trabajadores que posterior a su lesión son desvinculados de las empresas por su condición de salud.

Sentencia T- 062 de 2007. Corte Constitucional

Fecha: primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007). Colombia como Estado Social de Derecho debe proteger a los trabajadores que se encuentran en estado vulnerable, como consecuencia directa de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. La Corte

enuncia los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia como estandartes para revisar el tema.

La Constitución Nacional garantiza al trabajador su protección, máxime teniendo en cuenta que es éste quien permanece subordinado al empleador y quien pone la mano de obra a su servicio y sufre la exposición a los riesgos laborales propios de las tareas que cumple. Este amparo incluye a los miembros de su núcleo familiar que se ven afectados por el suceso que le sobreviene al trabajador.

El Estado al crear el Sistema de Seguridad Social promueve la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La Corte aclara que el sistema pretende que después del insuceso de origen laboral, el trabajador se recupere y se reincorpore a sus labores ya rehabilitado, y es en este punto donde el empleador está en la obligación de reincorporarlo a su puesto de trabajo o reubicarlo en otro que esté en capacidad de asumir, respetando sus aptitudes y conocimientos. Estima que es un “principio de justicia retributiva”, ya que las lesiones surgen como efecto del cumplimiento de una prestación de servicio personal de origen laboral. Esta obligación del empleador es independiente de las indemnizaciones que reconoce el Sistema General de Riesgos Laborales por el suceso que padece.

Esta protección es invocada por la Constitución Nacional y por las leyes, tal es el caso de la Ley 776 de 2002, que en los artículos 4° y 8°, precisa la reincorporación o reubicación del trabajador lesionado. El fuero protector incluye a los trabajadores que reingresan después de una incapacidad temporal con concepto favorable de medicina laboral de

la entidad del Sistema General de Riesgos Laborales que le prestó la atención médica. La Corte exceptúa a aquellos trabajadores que tienen calificación de pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), quienes recibirán del Sistema, la pensión por invalidez.

El concepto de la Corte no se limita al reintegro o a la reubicación o a la asignación de nuevas funciones al trabajador lesionado, aclara que para salvaguardar sus derechos, se debe mantener la proporcionalidad entre las funciones que desempeñaba y las nuevas asignadas, y debe estructurarse un proceso de capacitación o entrenamiento en el cargo que se inicia, por parte del empleador.

Frente a la posibilidad de interponer una acción de tutela por el eventual despido de un trabajador accidentado en sus labores y que aún no rehabilitado, la Corte estableció en este pronunciamiento (2007) que:

La acción de tutela resulta procedente en un evento adicional, en el cual el sujeto que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra en una situación de **debilidad manifiesta** cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición de tutela como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas. La Sala reitera que en esta última hipótesis existe un mecanismo judicial diferente a la acción de tutela al cual debe acudir el trabajador, pues la procedencia excepcional de la acción no lo dispensa de la carga de acudir al juez competente para que éste decida, de forma definitiva y en su escenario natural, la petición de reintegro. No obstante, debido a la urgencia de conjurar una vulneración

irreversible de los derechos fundamentales del empleado, es posible conceder **el amparo como mecanismo transitorio**. (p.5). Negrilla fuera de texto.

Tal como lo plantea la Corte, es entonces pertinente invocar este recurso legal cuando se sientan vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad reforzada del trabajador accidentado o enfermo y discapacitado, o se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, situación que convierte al trabajador en una persona de especial protección para la sociedad y el Estado. Este pronunciamiento se ostenta también en las Sentencias T-427 de 1992, T- 441 de 1993, SU 256 de 1996, T-198 de 2006, entre otras.

La Sentencia C-072 de 2003 es mencionada en esta Jurisprudencia por cuanto manifiesta adicionalmente que:

En el caso de las personas con limitaciones, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia, sino que desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es “una carga” para la sociedad (p. 24).

Con esta aclaración la Corte impone princi-

pios de igualdad y dignidad en el ambiente laboral, declara al trabajo como una actividad que va más allá de proporcionar medios económicos de manutención, lo define como el espacio donde la persona que está en estado de discapacidad puede desenvolverse como un ser útil, capaz y productivo.

Sentencia T-936 de 2009. Corte Constitucional

Fecha: catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009). Esta Jurisprudencia trae también el concepto de estabilidad laboral reforzada, aplicado como mecanismo de defensa de trabajadores enfermos o accidentados y en estado de debilidad manifiesta, sin distinción del vínculo laboral que tengan, ya sea bajo contrato de trabajo a término indefinido, por obra o de término fijo.

La Corte en esta sentencia estudia la constitucionalidad y licitud de la desvinculación de un trabajador enfermo (de origen común o laboral) o accidentado, la posible vulneración de sus derechos fundamentales y la procedencia de la acción de tutela como vía para su protección.

Se cita el artículo 25 de la Constitución Nacional (1991) que establece: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (p.12). Al accidentarse o enfermarse un trabajador requiere que se propenda por el amparo de su salud, se respete su derecho a trabajar y se mantenga su derecho a la seguridad social, este último calificado constitucionalmente como derecho irrenunciable.

Citando lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-453 de 2002, se

corroborar que los empleadores son los responsables de indemnizar a los trabajadores que padezcan un accidente de trabajo o adquieran una enfermedad laboral, por cuanto los trabajadores son el extremo débil de la relación laboral, son quienes ofrecen su fuerza de trabajo a cambio de una retribución económica y además, soportan la subordinación, mientras que los empleadores obtienen beneficios y ganancias con el trabajo de sus colaboradores. En este pronunciamiento se ratifica igualmente, lo establecido en la Sentencia T-062 de 2007, en el sentido que es obligación del empleador, en aras de una justicia retributiva, al momento de la recuperación del trabajador, el reintegro o la reubicación en un nuevo puesto de trabajo, teniendo en cuenta su capacidad laboral, sus habilidades, sus conocimientos y sus limitaciones de cualquier índole.

La Corte en este pronunciamiento referencia lo afirmado en la Sentencia C-531 de 2000, así:

En aplicación de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. (p. 19).

Cita también la Sentencia T-198 de 2006 en el aparte que define:

Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debili-

dad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. (p.21).

Tanto es el deber del Estado de proteger al trabajador lesionado, que la jurisprudencia colombiana afirma que el empleador no sólo debe indemnizarlo, sino que por un principio de justicia retributiva debe reintegrar o reubicar al trabajador que retorna de su incapacidad médica ya rehabilitado. En los casos que se requiera el despido de los trabajadores protegidos, se hace indispensable la autorización previa del Inspector de Trabajo del Ministerio. Y la estabilidad laboral reforzada es un derecho de los trabajadores discapacitados y se aplica sin importar el vínculo laboral que tengan, sea con contratos de trabajo suscritos por un término definido, indefinido o por obra específica e incluso para quienes se encuentren en periodo de prueba.

Jurisprudencia sobre responsabilidad legal

Radicación 35261 de 2010. Corte Suprema de Justicia

Jurisprudencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010) donde se resuelve el recurso de Casación.

Es preciso recordar que en el módulo del Legislación en Seguridad y Salud en el Trabajo se revisó el tema de la obligación que contrae el empleador frente a su trabajador cuando se demuestra que el accidente de trabajo o la enfermedad laboral que sufrió, fue con ocasión o a causas imputables a la culpa comprobada del empleador, de acuerdo al artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo. No es permitido presumirse la culpa

en virtud de la actividad peligrosa que se ejecuta, es por eso que se recalca la importancia de que la culpa propia del empleador sea demostrada durante el proceso, excluyendo aquella derivada de la actuación del trabajador.

La Corte en este pronunciamiento (sentencia 35261 de 2010) aclara que, “es diferente la culpa del empleador al hecho imprevisto, éste lo define como el evento que no se puede prever ni resistir, mientras que la culpa está vinculada a una estimación inadecuada del riesgo y una actividad patronal de instrucción y supervisión deficientes”. (p.16).

En el caso concreto, el trabajador lesionado en un accidente de trabajo, demanda la indemnización por los perjuicios sufridos e indica que al empleador le faltó previsión de los riesgos en el puesto de trabajo y la entrega de elementos de protección personal adecuados para la tarea que desarrollaba (esmerilar rocas en campo dentro de una excavación). En concepto de la Corte, el empleador debió prever que al tener operando una máquina pesada en un nivel superior removiendo tierra y piedras, era previsible que rodara material al nivel más baja, donde precisamente estaba laborando el trabajador demandante, por lo cual calificó la conducta del empleador como “negligente y descuidada”.

Frente al caso en concreto la sentencia afirma:

Es deber esencial del empleador brindar seguridad a los trabajadores y proveerles los elementos adecuados para protegerlos de accidentes que pongan en riesgo su vida o su integridad. Por eso el empleador para exonerarse de la responsabilidad contractual en caso de infortunio laboral, debe demostrar diligencia para

prevenir o evitar su ocurrencia, máxime en actividades de altísimo riesgo para la vida y la integridad del trabajador, donde si bien no puede afirmarse que la culpa del empleador se presume, sí comprometen un grado superlativo de diligencia y cuidado debiendo tomar las medidas que correspondan con la alta vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador en esta clase de actividades (p. 18).

Adicionalmente, es evidente que en la medida que la tarea implique riesgos mayores, también deben ser mayores las medidas de prevención implementadas por el empleador, por eso no basta con actividades rutinarias de capacitación y supervisión, deben adoptarse medidas idóneas acordes a los peligros contemplados en forma previa y concreta en el panorama de riesgos.

Con relación al fallo, la Corte estimó que los perjuicios morales aplican por cuanto se encuentran probados con el dictamen de una Junta de Calificación de Invalidez, por el carácter permanente de las secuelas y por la deficiencia funcional, discapacidad y minusvalía que ocasiona el accidente de trabajo.

En cuanto a los perjuicios fisiológicos, aclara que son aplicables en la jurisprudencia laboral, y cita el expediente no. 30621 de 2008 que señaló:

El menoscabo en la vida en relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecidos por las juntas calificadoras; es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en

cualquiera de sus escenarios sociales; es una afección fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por lo tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial (p. 23).

De acuerdo a lo anteriormente planteado, es posible que en los casos de culpa comprobada del empleador, frente a un accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral, sea viable la indemnización de perjuicios no sólo materiales y económicos sino también perjuicios morales y fisiológicos.

Radicación 32066 de 2009. Corte Suprema de Justicia

Sentencia de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Este recurso de Casación se suscita por el accidente laboral donde un trabajador pierde una mano por un atrapamiento en un molino, solicita el demandante la indemnización de los perjuicios.

Lo relevante de la jurisprudencia en este caso, es que analiza la carga de la prueba.

Menciona que de acuerdo a la ley, al demandante o actor le corresponde demostrar aspectos esenciales como la presencia del vínculo laboral, el tiempo de servicio, el salario devengado, la existencia o no de programas de seguridad industrial, el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, la organización y actividad del Comité Paritario de Salud, entre otros.

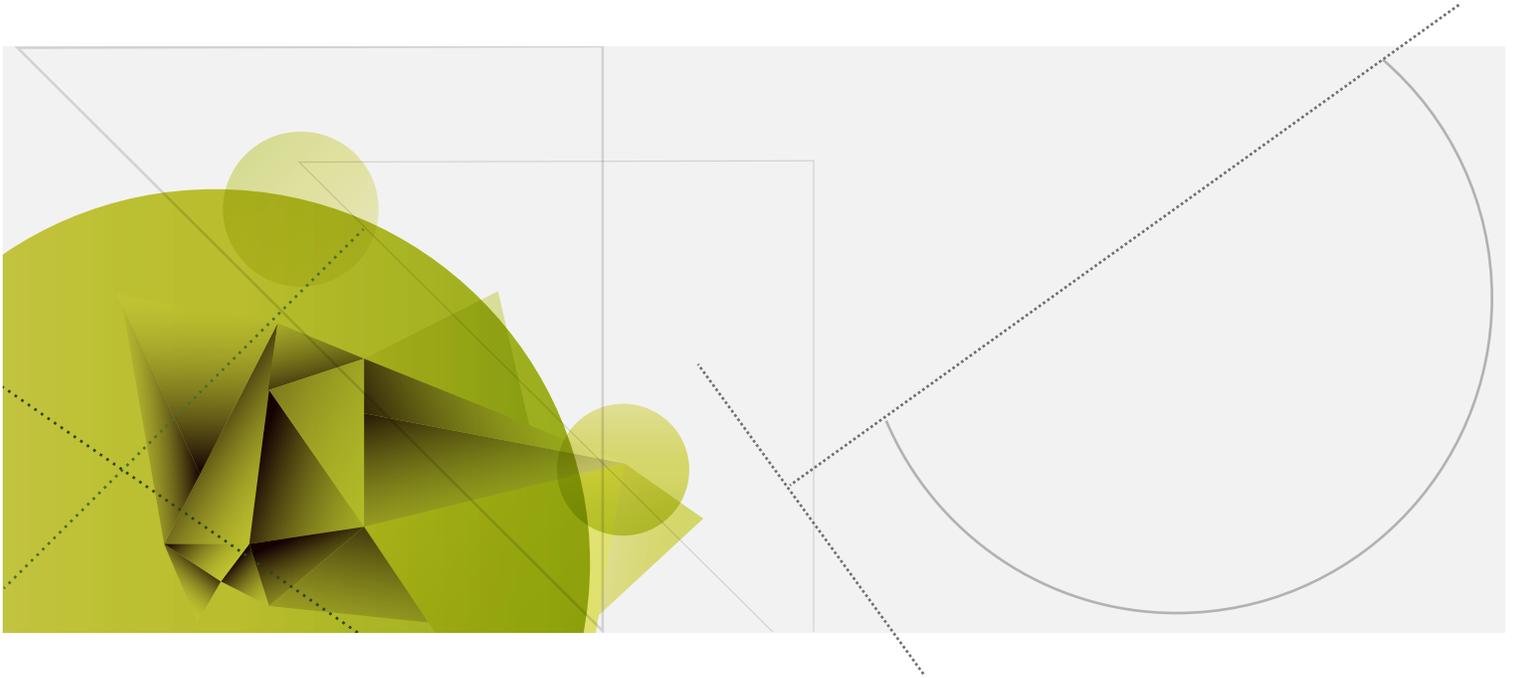
Sin embargo, aclara la Corte que de acuerdo a lo consignado en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo y las jurisprudencias (Radicado 0562 de 1988, Radicación 23849 de 2005, entre otras), cuando los hechos muestran que faltó “aquella diligencia

y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios” (definición de culpa leve), la prueba de la culpa está en el mismo **incumplimiento de la obligación**, por lo cual, no sólo el empleador debe responder por las sanciones de orden administrativo sino que debe asumir la indemnización plena de todos los perjuicios causados al trabajador y su familia. Exonerando así al trabajador demandante de demostrar algo más sobre la culpa del empleador.

Bibliografía

- Congreso de la República. (1993). Ley 100. Por la cual se crea el Sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones.
- Congreso de la República. (1998). Ley 472. Sobre el ejercicio de las acciones populares y de grupo. 1998.
- Congreso de la República. (2006). Ley 1095. Por el cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política de Colombia. 2006.
- Congreso de la República. (2010). Ley 1425. Por la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998. 2010.
- Decreto 10111. (2006). Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad social en Salud.
- Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá, Editorial Legis.
- Arenas, G. (2006). *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. 1 Ed. Legis Editores, Colombia.
- Bejarano, A. (1986). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Publicaciones universitarias, España.
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-590 de ocho (8) de junio. Bogotá.
- Corte constitucional. (2005). Sentencia C-534 de veinticuatro (24) de mayo, Bogotá.
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-062 de primero (1°) de febrero, Bogotá.
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-760 de treinta y uno (31) de julio, Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (2010). Sentencia 35261 de dieciséis (16) de marzo, Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia C-900 de treinta (30) de marzo, Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia T-650 de cinco (5) de septiembre, Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (2013). Sentencia T-341 de trece (13) de junio, Bogotá.
- Pedraza, A. (2009) *Estatuto de Seguridad Social y Pensiones Anotado*. XIII edición, Editorial Leyer, Bogotá.
- Régimen Laboral Colombiano. (2009). Jurisprudencia doctrina y comentarios. Editorial Legis, Bogotá.

Esta obra se terminó de editar en el mes de octubre
Tipografía Myriad Pro 12 puntos
Bogotá D.C.,-Colombia.



AREANDINA
Fundación Universitaria del Área Andina

MIEMBRO DE LA RED
ILUMNO