

Trabajo y salud: La Corte Constitucional frente a la tutela por accidentes y enfermedades laborales

Work and health: The constitutional court and the protection of constitutional rights in work-related accidents and illnesses

Mauricio Torres-Tovar y Nicolás Torres-Echeverry

Recibido 10 mayo 2016 / Enviado para modificación 20 abril 2017 / Aceptado 12 junio 2017

RESUMEN

MT: MD. Esp. Salud Ocupacional. M. Sc. Ciencia Política. M. Sc. Salud Pública. Ph. D. (c) Salud Pública. Facultad de Medicina. Departamento de Salud Pública. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
mhtorrest@unal.edu.co
NT: Econ. Abgdo. M. Sc. Economía. M. Sc. Derecho y Sociedad de la Universidad de Stanford. Stanford, Estados Unidos.
n.torres126@uniandes.edu.co

Objetivo Describir la forma en que la Corte Constitucional de Colombia ha interpretado el uso de la tutela en riesgos laborales. Se presenta en qué casos ha defendido el uso de la tutela y las líneas jurisprudenciales principales del tema.

Método Análisis de una muestra representativa de las decisiones de la Corte Constitucional en tutelas en riesgos laborales durante el periodo 1992-2014. Se sistematizaron 58 tutelas con estadísticas descriptivas y se analizaron las principales líneas jurisprudenciales.

Resultados La Corte ha asumido una posición proteccionista del trabajador. En 79,3 % de los casos revocó la decisión de primera o segunda instancia y concedió las pretensiones de la tutela. Ha sostenido que no se puede despedir a trabajadores que han sufrido un accidente o una enfermedad laboral sin permiso de la oficina del trabajo, y deben ser reincorporados y reubicados si es el caso. Además, ha sostenido que los trabajadores no deben soportar la incertidumbre sobre quién debe cubrir sus prestaciones, que deben ser otorgadas mientras estas discusiones se libran.

Discusión La estructura institucional en donde las empresas promotoras de salud (EPS) atienden las enfermedades y accidentes de origen común y las administradoras de riesgos laborales (ARL) las de origen laboral, incentiva la negación de sus servicios y como efecto el uso de la tutela en este campo. A pesar de la claridad de las líneas jurisprudenciales, los mismos problemas jurídicos se siguen presentando a través de los años y los jueces de instancia siguen incumpliendo los precedentes establecidos por la Corte.

Palabras Clave: Riesgos laborales; salud; trabajo; salud laboral; derecho a la salud; jurisprudencia (*fuentes: DeCS, BIREME*).

ABSTRACT

Objective To describe the way in which the Constitutional Court of Colombia has interpreted the use of the writ for the protection of constitutional rights in work-related illnesses. The paper explains in which cases the court has defended the use of this action and the key judicial precedents on the subject.

Method Analysis of a representative sample of the decisions of the Constitutional Court regarding writs for the protection of constitutional rights in work-related illnesses between 1992 and 2014. We coded 58 rulings, providing descriptive statistics and analyzing the main judicial precedents.

Results The Court has assumed a protectionist position in support of workers. In 79.3 % of the cases, the Court revoked the decisions of lower courts and granted the action to employees. The Court has defended that employers cannot dismiss workers who suffered from a labor accident or illness without approval from the labor office; these workers have to be reincorporated and relocated, if needed, in a new working place. The Court has also stated that workers do not have to bear the uncertainty of not knowing which entity should cover their health and economic costs during recovery; health promoting

companies (EPS, the Spanish acronym) or occupational risk managers (ARL, the Spanish acronym) should cover these costs while courts have a definite ruling.

Discussion The institutional structure of labor risks in which EPS takes-over sicknesses and accidents from a common origin, and ARL the ones from a labor origin, incentivize EPS and ARL rejection of the services and, therefore, the use of the legal action of writ for the protection of constitutional rights. In spite of the clarity of judicial precedents, the same judicial controversies keep re-emerging, and lower courts continue to fail to comply with the precedents established by the Court.

Key Words: Occupational risks; health; work; occupational health; right to health; legal actions; jurisprudence (source: MeSH, NLM).

Diversas investigaciones han estudiado el uso de la acción de tutela en los temas de salud. Estas investigaciones han encontrado que el uso de la tutela se ha vuelto extenso tanto en el orden internacional (1-4), como en el nacional (5-9). Esta situación ha generado un debate sobre la pertinencia del uso del sistema judicial para la garantía de los derechos sociales, frente al cual hay dos posiciones: una que sostiene que esto es una injerencia indebida en las funciones de la rama ejecutiva y un mal uso de los recursos públicos del sistema judicial (3) y, la otra, en el sentido de considerar que sin el recurso de la protección judicial de los derechos sociales estos serían menos garantizados, por lo que se constituye en un instrumento ciudadano importante para avanzar en la concreción del Estado Social de Derecho (6,10).

En particular, el conjunto de investigaciones que se encuentran sobre el uso de tutela en salud en Colombia se concentra en el tema general de salud (5,6,8,11) y muy poco se ha investigado sobre el uso del recurso de amparo en el tema de salud laboral y riesgos laborales.

Sobre la literatura en riesgos laborales se encontraron tres trabajos. El primero es el de Álvarez *et al*¹ que hace un análisis descriptivo del uso de la tutela entre 1993 y 2010. Según esta investigación el 19,4 % de las tutelas fueron presentadas para reclamar el restablecimiento al derecho a la salud; el 77 % de las pretensiones reclamadas fueron concedidas; de las prestaciones asistenciales reclamadas, el 86 % estuvieron relacionadas con asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, así como servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; el 60 % de las acciones de tutela concedidas estuvieron relacionadas con prestaciones económicas, reconocieron licencia por incapacidad temporal y la actividad económica que mayor cantidad de acciones de tutela relacionadas con accidentes de trabajo fue la de la construcción con un 21 %. Esta investigación encuentra que las controversias se deben principalmente al desconocimiento de la aplicación de la Ley y evidencian

que la acción de tutela es el mecanismo más eficaz para que el trabajador pueda obtener los beneficios a los que tiene derecho, debido a las frecuentes discrepancias que se suelen presentar entre los actores del sistema general de riesgos laborales.

El segundo trabajo es el de Patiño (12), que hace una revisión general de la normatividad que le da estructura el sistema de riesgos laborales y transcribe una serie de fragmentos relevantes de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema. El tercero, sobre los itinerarios burocráticos que padecen los trabajadores para establecer el origen de sus accidentes y enfermedades y la calificación de la pérdida de capacidad laboral que les produce, en donde se evidenció las dificultades para acceder a los servicios de salud, a los pagos por licencias médicas, a la reubicación laboral, a las indemnizaciones y a los beneficios de pensión, proceso que casi siempre involucró al sistema judicial (13).

En esta vía, este artículo analizó, tomando como fuente de información el conjunto de tutelas en materia de riesgos laborales procesadas por la Corte Constitucional de 1992 a 2014: a. La dinámica del uso de la acción de tutela para la realización del derecho a la protección de los riesgos laborales en Colombia en el periodo de estudio; b. La forma en la que la Corte Constitucional de Colombia ha interpretado el uso de esta tutela en riesgos laborales, y; c. Las recomendaciones y órdenes que derivan de ellas para la institucionalidad estatal, las administradoras de riesgos laborales (ARL) y las empresas.

MÉTODO

La investigación combinó dos metodologías. Primero una estadística, de revisión de una muestra representativa de decisiones de la Corte Constitucional sobre el uso de la tutela en riesgos laborales entre 1992 y 2014. La selección de las tutelas se hizo de la siguiente manera: Primero, en el buscador de la relatoría de la Corte a tra-

1. Álvarez I, Garrido L, Miranda C. [Acciones de Tutela Relacionadas con Accidentes de Trabajo: Revisadas por la Corte Constitucional en los años 1993 a 2012 en Colombia] Tesis de grado de Especialización en Salud Ocupacional [2013]. Se localiza en: Universidad de Antioquia.

vés de las palabras «accidente de trabajo» (que permitió encontrar la jurisprudencia en tutela en riesgos laborales tanto de accidente de trabajo como de enfermedad laboral, en tanto aparecen unidos en la jurisprudencia de la Corte), se seleccionaron todas las tutelas que registraron en el periodo de estudio, lo que dejó un marco muestral de 73 tutelas. Con un coeficiente de confianza de 90 % y un margen de error del 5 %, se seleccionaron aleatoriamente 58 sentencias. De estas sentencias se examinaron los aspectos relacionados con el año de la sentencia, los sujetos involucrados, los problemas jurídicos principales, la ratio (la razón principal de la decisión), la decisión en primera y en segunda instancia, la decisión de la Corte en revisión, el sector en el que se produjo el accidente o la enfermedad, el tipo de vinculación laboral y la jurisprudencia relevante citada en la sentencia.

La segunda aproximación fue jurídica y profundizó en los principales problemas jurídicos que se identificaron en la revisión estadística, el primero relacionado con el reintegro y reubicación laboral y el segundo, con la obtención de las prestaciones asistenciales y económicas durante la enfermedad o después de los accidentes. Esta aproximación jurídica se basó en la idea de «línea jurisprudencial», que es el análisis sistemático de un conjunto de decisiones de jueces sobre un mismo tema que permite establecer una respuesta binaria, sí o no, a un problema jurídico. Este tipo de análisis implica una unidad en las situaciones fácticas estudiadas por los jueces y los problemas jurídicos que plantean estas situaciones (14).

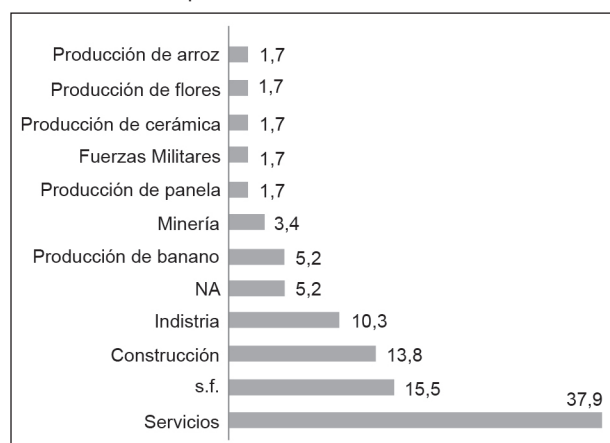
RESULTADOS

Los primeros resultados derivan del ejercicio de revisión de la muestra representativa aleatoria de 58 sentencias de la Corte Constitucional sobre el uso de la tutela en riesgos laborales entre 1992–2014, que llevó a examinar de cada sentencia los aspectos relacionados con el tipo de vinculación laboral, el sector en el que se produjo el accidente o la enfermedad, los actores involucrados y los conflictos entre ellos, los problemas jurídicos principales, la ratio (la razón principal de la decisión), la decisión en primera y en segunda instancia, la decisión de la Corte en revisión, y la jurisprudencia relevante citada en la sentencia.

De la revisión de este conjunto de sentencias se evidenció que la mayoría de los conflictos involucraban a trabajadores que devengaban una suma cercana a un salario mínimo, cuyo núcleo familiar dependía de ellos y que las peticiones fueron presentadas principalmente por empleados del sector formal, en tanto el 81 % de los casos de tutela las interpusieron trabajadores pertenecientes a este sector laboral.

En cuanto a los sectores económicos, como muestra la Figura 1, en el 39.6 % de los casos los conflictos provenían principalmente de la construcción, la industria y la producción de materias primas como panela, banano, arroz, flores y minería; el 37.9 % de sectores de servicio, usualmente vigilancia privada. En estos sectores los tutelantes desempeñaban labores que demandan una actividad física significativa.

Figura 1. Porcentaje de sectores económicos en las tutelas revisadas por la Corte Constitucional 1992-2014



Así mismo, la revisión de las sentencias muestra que en el 74 % de los casos los jueces de primera instancia negaron las pretensiones. El 40 % de los casos no fueron apelados, pero cuando lo fueron, en casi el 100 % de los casos, los jueces de segunda instancia confirmaron la negativa o revocaron el fallo que concedía por uno que negaba. La Corte Constitucional ha mostrado de manera reiterada su desacuerdo con estas posiciones. La Figura 2 muestra que en el 79,3 % de los casos la Corte revocó la decisión de primera o segunda instancia y concedió las pretensiones de la tutela.

En primera instancia, la categoría no aplica (NA), se debe a que en algunas sentencias la Corte agrupaba distintos casos, los cuales tenían decisiones en distintos sentidos, algunas concedían y otras negaban, por lo cual no se les asignó un valor a estas categorías. En segunda instancia la categoría NA se debe a que en estos casos la decisión de primera instancia no fue apelada y por eso no hubo nunca decisión de segunda instancia.

La jurisprudencia de la Corte sobre riesgos laborales refleja los conflictos de intereses de la estructura institucional del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL). En el 41,4 % de las tutelas, los empleados les exigen a los empleadores el reintegro después de haber sido despedidos por tener una enfermedad, haber tenido un accidente laboral o para ser reubicados en lugar acorde con sus nuevas capacidades. En el 25,9 % de los casos las tutelas iban dirigidas en contra de la ARL para que brindara o continuara brindan-

Figura 2. Porcentaje de los sentidos del fallo en primera y segunda instancia y en sede de revisión constitucional de las tutelas revisadas por la Corte Constitucional 1992-2014

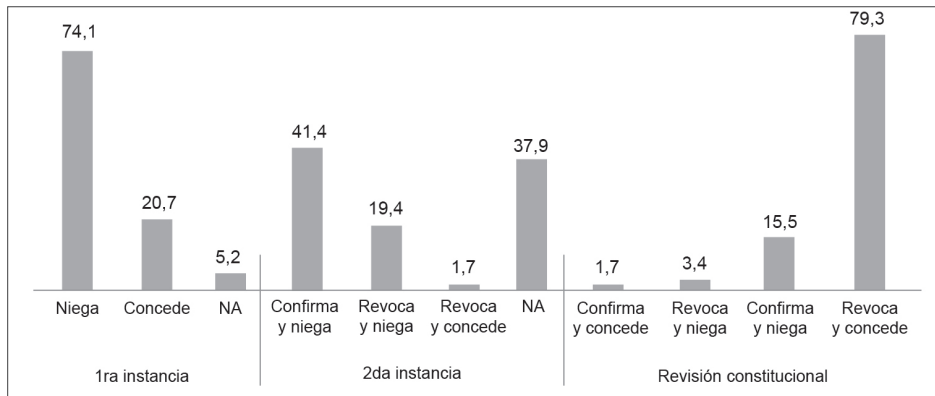
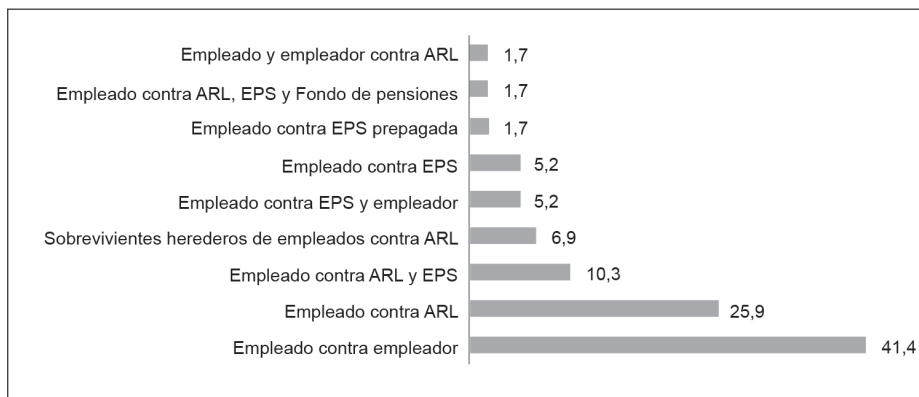


Figura 3. Porcentaje de partes en conflictos de tutela de riesgos laborales revisados por la Corte Constitucional 1992-2014



do prestaciones económicas, y en el 10,3 % estaba dirigida contra la EPS y la ARL, para que alguna de las entidades prestara los servicios de salud que necesitaba el empleado.

Lo que muestra la Figura 3 es que en la mayoría de los casos, los conflictos eran entre los actores mencionados (empleador, EPS y ARL), lo que muestra una revisión a profundidad de las sentencias es que los conflictos eran generados por los intereses contrapuestos de estos actores, producto del diseño institucional del SGRL.

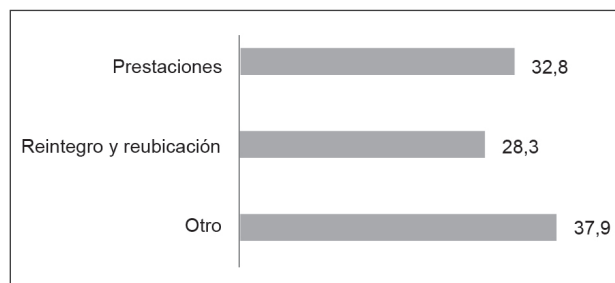
Dos conjuntos de jurisprudencia en riesgos laborales

Con el análisis jurídico de las 58 sentencias de la Corte Constitucional (segunda parte metodológica de esta investigación), se identificaron dos conjuntos de jurisprudencia de la Corte: el primero relacionado con el reintegro y reubicación laboral y, el segundo, con la obtención de las prestaciones asistenciales y económicas durante la enfermedad o después de los accidentes.

La Figura 4 muestra que el 60 % de los problemas caben en estas dos categorías, cada una con un porcentaje similar (30 %). La primera categoría sobre reintegro y reubicación es la que tiene menor variación en las situaciones fácticas

que llevaron a los conflictos: todas se tratan de despidos injustificados o faltas en la reubicación de los trabajadores. En la segunda categoría sí hay mayores diferencias en las situaciones que llevaron al incumplimiento. La mayoría de las veces se trata de negativas por parte de la EPS para dar los servicios de prestaciones asistenciales por haber dudas en el origen del accidente o de la enfermedad. En otros casos porque el servicio lo empezó a pagar la ARL, pero posteriormente cambió de parecer sobre el origen de la enfermedad, por lo cual suspendió los servicios («Continuidad en prestación»). Otros casos en que las prestaciones estaban a cargo del empleador porque no tenía afiliados a la ARL a los trabajadores y no quería reconocerlo.

El 40 % restante plantean otros problemas jurídicos como la negativa a reconocer una pensión de sobreviviente o descatos de las ARL a las decisiones de las Juntas de Calificación. Por la diversidad de temas de este 40 % no se incluye un análisis de los problemas jurídicos que lo conforman y nos limitamos a los principales problemas. Esto no quiere decir que en este porcentaje se presenten problemas inocuos, sin embargo, no son los principales de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre riesgos laborales.

Figura 4. Porcentaje según tipo de conflicto en las tutelas revisadas por la Corte Constitucional 1992-2014

Primer conjunto de jurisprudencia: Reintegro y reubicación

El primer conjunto de jurisprudencia plantea dos problemas jurídicos en los cuales los actores involucrados son el empleado y el empleador. El primer problema puede ser formulado con la siguiente pregunta: ¿Puede despedir el empleador al empleado que ha sufrido un accidente o una enfermedad laboral sin autorización del Estado? Ante lo cual la Corte ha sido clara en responder: no.

Frente a este interrogante, la Corte ha establecido que no procede el despido cuando un trabajador pierde su capacidad laboral, excepto si media autorización de la oficina del trabajo a través de un conjunto amplio de sentencias iniciando con la T853 de 2006. Bajo este enfoque ha desarrollado el concepto de «estabilidad laboral reforzada», según el cual las personas que sufren un detrimento en la salud durante su ejercicio profesional se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y deben ser protegidos. Incluso ha sostenido que en caso de ser despedidos opera una presunción de que lo fueron de manera injustificada. Estas personas solo pueden ser despedidas si media la autorización de la autoridad administrativa.

Esta sub-regla está estrechamente vinculada con el artículo 25 de la Ley 361 de 1997, el cual fue modificado por el decreto 19 de 2012. Allí queda claro que «ninguna persona limitada [puede] ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo». Lo que hace la jurisprudencia constitucional es extender «el beneficio de la protección laboral reforzada establecid[o] en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino a aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones» (15). De hecho, un número importante de sentencias citan la sentencia de constitucionalidad que revisó esta norma, —la sentencia C531 de 2000—, en la cual la Corte declaró exequible la expresión «salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo» que incorpora la Ley 361.

La Corte ha sostenido que esto sucede incluso en casos de contratos a término fijo (16) y cuando el origen de la pérdida de capacidad laboral es común (17). En los casos

de contratos a término fijo, el empleador también requiere permiso de la oficina del trabajo para no renovar el contrato de trabajo. Lo mismo sucede en aquellos casos en los que la enfermedad no tiene origen laboral.

Dentro de la jurisprudencia de riesgos laborales de la Corte, la única sentencia con salvamento de voto se refiere a este problema jurídico (18). En esta, el magistrado Mauricio González estuvo en desacuerdo con la decisión de la Corte. El magistrado difiere de la doctrina de la «estabilidad laboral reforzada» en los casos en los que la disminución de la capacidad laboral es muy baja porque, de acuerdo con el salvamento, esto no implica vulneraciones a los derechos fundamentales o al menos no una vulneración que requiera una intervención inmediata del Estado a través de la tutela.

Con respecto a la segunda dimensión, la reubicación, el problema jurídico puede plantearse de la siguiente manera: ¿Debe el empleador reubicar al empleado en un puesto acorde con sus capacidades laborales transformadas por el accidente o una enfermedad laboral que sufrió? Ante lo cual la Corte ha respondido afirmativamente y, en caso de que el empleador no pueda hacerlo, debe solicitar aprobación de la oficina del trabajo para despedir al empleado (19,20,21).

La Corte ha determinado entonces que los trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud tienen derecho a seguir trabajando en condiciones que se adapten a su nueva capacidad laboral. Así, en el caso de un trabajador de una siderúrgica que había empezado a sufrir de vértigo por el fuerte ruido generado en la industria, la Corte ordenó su reintegro a una actividad distinta de la que estaba ejerciendo, en un cargo que no le implicara estar expuesto a los ruidos y con la protección auditiva necesaria (15).

Como lo explica la sentencia T751 de 2009, esto es la aplicación de los artículos 4 y 8 de la Ley 776 de 2002. El primero de estos artículos indica que:

«Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.»

Por su parte, el artículo 8, indica que:

«los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.»

La sentencia T662 de 2007 explica cómo debe ser la ponderación entre la capacidad del empleador para reubicar a un empleado y el costo que le representa. Esta sentencia hace referencia a las aclaraciones hechas en las sentencias

T1040 de 2001 y T351 de 2003, en donde se explica en qué casos puede el empleador no reubicar al empleado por resultarle desproporcionado hacerlo. Si reubicarlo en la empresa implica una carga desproporcionada puede entonces solicitar ante la autoridad administrativa la autorización para el despido. En ese sentido, el empleador puede desvincular al empleado que tiene una disminución en su capacidad laboral pero siempre debe tener autorización por parte de la oficina del trabajo.

Segundo conjunto de jurisprudencia: Incertidumbre sobre el responsable de las prestaciones

El segundo conjunto de jurisprudencia plantea tres problemas jurídicos que tienen que ver con la incertidumbre sobre quién debe cubrir el costo de la prestación asistencial o económica. La Corte ha manifestado que la incertidumbre no puede recaer sobre el trabajador. En estos casos se presentan una variedad de situaciones fácticas, que, a diferencia de la dimensión anterior, involucran no solo al trabajador y al empleador, sino también a las EPS y a las ARL.

Un primer problema jurídico de este conjunto puede plantearse con la siguiente pregunta: ¿Debe la EPS reconocer las prestaciones asistenciales cuando no hay certeza sobre el origen del accidente o la enfermedad? Ante lo cual la Corte ha respondido afirmativamente (22-33). El conflicto lo reflejan bien dos apartes de la sentencia T-555 de 2006. En esta, un empleado sufría una enfermedad que alegaba era de origen laboral; sin embargo la EPS no prestaba el servicio porque la ARL no reconocía que el origen fuera laboral. Así, la ARL decía: «si la enfermedad es de origen común, las prestaciones asistenciales y económicas deben ser reconocidas por la EPS». Por su parte la EPS alegaba, «[l]a patología que presenta el paciente es de tipo laboral, y fue ocasionada por un accidente de trabajo y no es la EPS quien debe asumir los costos derivados de la misma sino la ARP – ISS».

Con respecto a esto, dice la Corte (34):

«La EPS responsabiliza a la ARL accionada por el incumplimiento de los servicios médicos que requiere el actor, y la ARL hace lo propio frente a Saludcoop, EPS; pero en dicho intercambio de responsabilidades, que lleva a la inacción de la una y la otra frente a la atención médica del demandante, se deja sin atención al accionante y se vulnera, en consecuencia, su derecho a la salud.»

Por esta razón, la Corte ha definido una sub-regla clara: el empleado no debe soportar la incertidumbre de no saber qué entidad es la que tiene que autorizar la práctica médica. La EPS debe atenderlo y empezar a tramitar el procedimiento para aclarar cuál es el origen del accidente o la enfermedad, sin que pueda interrumpir el servicio. La sentencia T555 de 2006 aclara cuál es este procedimiento

de acuerdo con la normatividad: 1) la EPS califica en un primer momento, 2) posteriormente la ARL aprueba o no la calificación, y, finalmente, 3) si no lo resuelve van a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y pueden apelar ante la Junta Nacional.

Un segundo problema jurídico que ha abordado la Corte, similar al anterior, se puede formular de la siguiente manera: ¿Pueden la EPS y/o la ARL suspender las prestaciones asistenciales y económicas una vez las ha empezado a reconocer? Ante lo cual la Corte ha respondido negativamente (35-37). Esta es la aplicación del principio de continuidad ejecutado por la Corte a casos de salud. Según este, «el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente» (38). La sentencia T875 de 2004 define una sub-regla jurisprudencial para el caso de riesgos laborales clara: una vez ha empezado a reconocer las prestaciones la ARL no puede suspender los servicios alegando que el origen es común; debe tramitar el proceso ante las juntas de calificación y seguir prestando el servicio.

Finalmente, se ubicó un tercer problema jurídico abordado por la Corte: ¿Debe el empleador reconocer las prestaciones asistenciales y económicas cuando el empleado sufre un accidente o una enfermedad laboral y no se encontraba afiliado a la ARL? Ante lo cual la corte ha sostenido que sí. Este es el caso de personas que trabajan en la informalidad, sin afiliación a EPS o ARL, en los cuales ocurre un accidente o el empleado empieza a padecer una enfermedad laboral (39-42).

DISCUSIÓN

El ejercicio del examen jurídico de un conjunto de tutelas interpuestas entre 1992 y 2014 en el tema de accidentes y enfermedades laborales, que sumó el estudio a profundidad de las decisiones de la Corte Constitucional derivadas de ellas, indica que las acciones jurídicas para la realización del derecho a la protección de los riesgos laborales son interpuestas principalmente por una población formal de la economía (80 %), cuyas condiciones materiales dependen de los ingresos que perciben en sus trabajos y que están vinculados al SGRL. Esto evidencia que el hecho de estar afiliado no es garantía de la protección de la salud en el trabajo, ni tampoco de recibir las prestaciones asistenciales y económicas cuando lo requieren y deja abierta la pregunta sobre la situación de la población de la economía informal que no está cubierta por el SGRL.

Asimismo, fue evidente que los jueces de instancia han negado sistemáticamente las pretensiones en primera y segunda instancia. El argumento principal y constante de estos jueces de instancia era que la jurisdicción laboral ordinaria es la vía para exigir estos derechos y no la tutela,

que es una vía subsidiaria y excepcional. Sin embargo, en vista del estado de vulnerabilidad y de ser la parte débil de la relación, la Corte ha asumido una posición garantista en contra de las decisiones de los jueces de instancia.

La Corte revocó la decisión de primera o segunda instancia y concedió las pretensiones de la tutela. Para hacerlo, se ha adherido a su sub-regla jurisprudencial: la tutela es un mecanismo subsidiario para exigir la protección de derechos fundamentales, excepto si los otros mecanismos hacen inefectiva la protección de estos derechos por el tiempo que toman. En ese caso, procede la tutela como mecanismo transitorio. En una de sus primeras sentencias sobre el tema en riesgos laborales (43) la Corte desarrolla y explica esta sub-regla en profundidad, sin que los jueces de instancia hayan acatado el precedente. Esto deja abierta la pregunta: ¿por qué los jueces de instancia siguen fallando distinto a la Corte Constitucional frente a los mismos problemas jurídicos?

Los problemas jurídicos sobre riesgos laborales que ha analizado la Corte Constitucional no han variado significativamente; las líneas jurisprudenciales que ha establecido han sido consistentes y claras; las sentencias de la Corte sobre riesgos laborales aparecen tarde en la jurisprudencia; hay pocas sentencias en los 90s; de hecho, solo el 6,9 % de las sentencias aparecen antes del 2000. Sin embargo, los mismos conflictos siguen presentándose sistemáticamente.

Se evidencia que los cuatro actores principales del SGRL tienen intereses que están en conflicto. Cuando sucede un accidente o una enfermedad laboral el empleado quiere que alguno de los tres le reconozca las prestaciones asistenciales y económicas generadas por el accidente o la enfermedad. El empleador no quiere reconocer estas prestaciones y busca que las EPS o la ARL lo hagan y tampoco quiere reintegrar o reubicar a los trabajadores con problemas de salud. Las EPS buscan trasladar los costos de las prestaciones al empleador o a las ARL argumentando que el origen de la enfermedad es laboral. Finalmente, las ARL hacen lo mismo intentando argumentar que el origen de la enfermedad es común. Situación que en últimas pone al trabajador/a en una condición que compromete sus derechos, mientras que los actores responsables de protegerlo en aspectos médicos y económicos buscan evadir sus responsabilidades.

Esto también se evidenció en el estudio a profundidad de las decisiones de la Corte. En el primer caso sobre reintegro y reubicación, los empleadores incumplen el trámite frente a la oficina de trabajo y no reubicar a los empleados en cargos acordes con sus nuevas capacidades. Esto genera preguntas más amplias sobre la conveniencia de sistemas de seguridad social universales como protección al desempleo. Por ejemplo, ¿sería pertinente un seguro estatal de desempleo en casos de pér-

rida de capacidad laboral que pueda ser complementario o una alternativa tanto para el empleador y el empleado, en caso de que la reincorporación no sea conveniente para ninguno de los dos?

Igualmente se evidencia los inconvenientes de tener dos sistemas de aseguramiento: uno común y otro laboral. Esto, que es el resultado del diseño institucional, genera que los actores se devuelvan las responsabilidades, mientras los derechos de los empleados quedan en vilo. Esta problemática plantea preguntas sobre la conveniencia o no de la existencia de estos dos regímenes: uno común y uno laboral, y no el de un sistema universal de salud que atienda los accidentes y enfermedades que sean o no de origen laboral. Si bien el sistema de riesgos laborales fue una conquista de los movimientos obreros, quizá sea hora de pensar en un nuevo sistema integral que proteja mejor los derechos de las personas independientemente del tipo de vínculo laboral y del origen de sus patologías.

Finalmente, se puede decir que la situación acá evidenciada desde los casos de tutela analizados por la Corte Constitucional, confirman el débil papel de las ARL y de las propias empresas en la labor de promoción y prevención en salud laboral, y del Ministerio del Trabajo en su labor de inspección, vigilancia y control en el tema de la seguridad y salud en el trabajo, asunto que sumado a los cambios en las condiciones de trabajo, producto del incremento ostensible de las formas flexibilizadas e informales de trabajo en las últimas décadas en Colombia, se constituyen en la base para la generación de efectos negativos sobre la salud y la vida de las y los empleados y de la ausencia de protección y realización del derecho a la salud en el trabajo ♦

Agradecimientos: Los autores agradecemos el apoyo financiero realizado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad EAN para el desarrollo de la investigación, cuyos resultados son presentados en este artículo.

Conflictos de interés: Ninguno.

REFERENCIAS

1. Yamin A, Gloppen S (Comps.). La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio? Buenos Aires: Siglo XXI Editores; 2013.
2. Reveiz L, Chapman E, Torres R, Fitzgerald JF, Mendoza A, Bolis M, et al. Litigios por derecho a la salud en tres países de América Latina: revisión sistemática de la literatura. *Rev Panam Salud Pública*. 2013; 33(3): 213–22.
3. Bonilla LJ, Cubillos L. Transparencia y rendición de cuentas. Para hacer público lo que es público. Cuarto Encuentro Latinoamericano sobre Derecho a la Salud y Sistemas de Salud 2 al 4 de abril de 2014. Bogotá, Colombia [Memorias]. Bogotá: Instituto del Banco Mundial; 2014.

4. Cano L. El litigio estructural en salud: un estudio comparado con base en casos de Sudáfrica, Argentina, India y Colombia. *Rev. Fac. Nac. Salud Pública*. 2015; 33 (1): 111-120.
5. Defensoría del Pueblo. La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2013. Bogotá; Defensoría del Pueblo; 2014.
6. Echeverry ME (Comp.). Indignación justa: Estudios sobre la Acción de Tutela en Salud en Medellín. Medellín: Facultad Nacional de Salud Pública/Universidad de Antioquia; 2013.
7. Cárdenas E. Alcances del derecho a la salud en Colombia: una revisión constitucional, legal y jurisprudencial. *Revista de Derecho*. 2013; 40: 198-225.
8. Yamin A, Parra-Vera O, Gianella C. Colombia: la protección judicial del derecho a la salud. ¿Una promesa difícil de cumplir? En: Yamin A, Gloppen S (Comps.). *La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Buenos Aires: Siglo XXI Editores; 2013. p.127-158.
9. Uprimny R, Duran J. Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia. Santiago de Chile: CEPAL - Serie Políticas Sociales. 2014; (197).
10. Abramovich V, Pautassi L. El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. *Salud Colectiva*. 2008; 4(3): 261-282.
11. Torres-Tovar M. Lucha social contra la privatización de la salud. Bogotá: CINEP/Programa para la paz; 2013.
12. Patiño Beltrán CA. La tutela en salud y riesgos laborales. Bogotá: Leyer; 2011.
13. Buitrago Echeverri M.T., Abadía-Barrero C.E. & Granja Palacios C. Work-related illness, work-related accidents, and lack of social security in Colombia. *Social Science & Medicine*. 2017; 187: 118-125.
14. López Medina DE. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional. Bogotá: Legis; 2006.
15. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T003 de 2010.
16. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T484 de 2009.
17. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T136 de 2014.
18. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T211 de 2012.
19. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T216 de 2009.
20. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T003 de 2010.
21. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T263 de 2012.
22. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T1557 de 2000.
23. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T046 de 2003.
24. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T515 de 2003.
25. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T085 de 2004.
26. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T742 de 2004.
27. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T555 de 2006.
28. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T672 de 2006.
29. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T785 de 2006.
30. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T087 de 2007.
31. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T029 de 2008.
32. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T577 de 2012.
33. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T697 de 2014.
34. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T237 de 2007.
35. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T875 de 2004.
36. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T904 de 2007.
37. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T567 de 2008.
38. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T760 de 2008.
39. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T093 de 1997.
40. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T993 de 2002.
41. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T1075 de 2005.
42. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T351 de 2006.
43. Corte Constitucional. República de Colombia. Sentencia T-093 de 1997.