

MATERIALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS LABORALES RUMBO A
FAVORECER EL EJERCICIO DEL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS
DE LOS MÉDICOS EN COLOMBIA.

HECTOR JULIO ORTIZ MEDINA
SORLENIS DEL CARMEN SALGADO BEDOYA

Corporación Universitaria Remington
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Programa de Derecho
Especialización en Derecho Laboral

2023

Desde el cambio de régimen de salud se buscaba una mejoría en todos los ámbitos, sin embargo, se han detectado diversas problemáticas que permean el largo y ancho del sector salud, uno de ellos, los trabajadores, en este caso los médicos, quienes han visto como sus salarios disminuyeron, realizan extenuantes y largas jornadas de trabajo, son contratados en las peores condiciones y se les sobre exige para lograr la tan ansiada rentabilidad de cualquier modelo de negocio impulsado por privados, para esta situación, particular la Constitución Política estableció desde su creación garantías laborales generales que funcionarían como mínimos que servirían como llave para acceder de forma particular a la protección constitucional cuando esta fuera invocada, de modo que la realidad fáctica pudiera ser transformada por la realidad jurídica y que dichas garantías escritas pudieran ser materializadas en la realidad.

Palabras Clave:

- GARANTIAS LABORALES
- PRECARIZACION LABORAL
- ESTADO SOCIAL DE DERECHO
- SISTEMA DE SALUD
- PROTECCION CONSTITUCIONAL

Contenido

Introducción 1

Desarrollo..... 4

Garantías laborales en la Constitución Política: 13

 Igualdad de oportunidades para los trabajadores: 13

 Remuneración mínima vital y móvil..... 14

 Proporcional a la cantidad y calidad de trabajo 15

 Estabilidad en el empleo 17

 Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles 17

 Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho 19

 Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales 20

Propuestas para Dignificar la Profesión de la Medicina en la Practica 23

 Médicos solo puedan ser contratados mediante contrato de trabajo..... 23

 Fijar una remuneración básica mayor al salario mínimo 24

 Establecer sanciones mediante las entidades gubernamentales a cualquier entidad pública o privada que vulnere la jornada máxima laboral 25

 Aumentar el periodo de prescripción de las acreencias laborales para los médicos o en su defecto cambiar el periodo desde que su término empieza a contar 26

Crear un manual específico de seguridad y salud en el trabajo para los	iv
médicos.	26
Conclusiones	27
Referencias:.....	28

Introducción

Es nostálgica la definición de la OMS (1948) en torno a la salud concebida como el “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia”; en ese sentido es menester que dentro de la concepción del Estado Social de Derecho todos los trabajadores puedan gozar de ese estadio de plenitud física, psíquica y sensorial que conduzca a una vida digna, y que se compadezca con el valor intrínseco de las personas. Por lo dicho, la percepción de la salud como derecho fundamental no solo debe cobijar a los usuarios del sistema sanitario, sino, además, al talento humano que con sus conocimientos hacen posible la recuperación y el restablecimiento de los pacientes del estado de bienestar sugerido por el organismo especializado de las Naciones Unidas.

Sin embargo, las condiciones laborales de los trabajadores del sector salud en Colombia se ha caracterizado por ser de las más precarias comparadas con otras profesiones como la docencia, los trabajadores oficiales de la industria de los hidrocarburos, o de los altos rangos de la Fuerza Pública. Es profusa la bibliografía que se refiere a la ocupación médica como una de las peores pagadas, pero de las que demanda un mayor compromiso en prolongadas horas de trabajo, así las cosas, podemos establecer que estas circunstancias en nada coinciden con la extendida lista de derechos y garantías que la Constitución Política de Colombia prescribe en el artículo 53 y que en parte son desarrolladas en el Código Sustantivo del Trabajo. Anterior al artículo en comento el canon 25 estipula que el trabajo es “un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado” (Constitución

Política, 1991), amén que establece el Estatuto Superior como garantía para todos la adquisición de un trabajo en condiciones dignas y justas.

Pero en extenso, se detalla el ejercicio del derecho al trabajo a partir de la descripción de unas garantías mínimas estipuladas en el artículo 53, entre ellas; estabilidad en el empleo, salario mínimo, vital y móvil proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, irrenunciabilidad de las condiciones mínimas, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, primacía de la realidad sobre las formalidades acordadas por los sujetos laborales, condición más favorable al trabajador frente a la duda en la interpretación y aplicación de fuentes formales de derecho, igualdad de derechos y oportunidades entre los trabajadores, seguridad social integral, derecho a la capacitación, y garantías para la mujer, para las madres lactantes, y para el trabajador menor de edad (Constitución Política, 1991). Adicionalmente, es deber de los empleadores y del Estado “ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran” (Constitución Política, 1991, artículo 54).

La literatura consultada detalla aún más sobre estas circunstancias fácticas que empañan el funcionamiento del sistema de salud, y sobre todo aquellas que versan en torno a las condiciones en las que los médicos ejercen su profesión, teniendo lugar la negación de las garantías aludidas del canon 53 constitucional, y descritas más adelante en este ensayo jurídico. Ante tal estado de cosas, es pertinente proponer medidas y propuestas que ayuden a dignificar la profesión médica desde las garantías laborales que ya existen en el ordenamiento jurídico de modo que se pueda dignificar la profesión de la medicina y a su vez se pregonen la defensa de los derechos fundamentales de las partes,

lo que a su vez frenara la vulneración sistemática de derechos fundamentales para repercutir positivamente en el ejercicio de la medicina como profesión en su relación con el paciente.

Desarrollo

Desde la expedición de la ley 100 de 1993 se planteó una apertura en la estructura del sistema de salud para aumentar la cobertura y prestar un mejor servicio, básicamente se le dio a privados la organización de la prestación del servicio de salud, esto tuvo consecuencias directas sobre la profesión de la medicina ya que se dividió la prestación del servicio, en un régimen sostenido por el estado dividido en subsidiado y contributivo y el servicio particular. Esto lanzó a la profesión hacia diversos retos, puesto que mientras se esperaba una competencia entre más de 200 E.P.S. Por ofrecer mejores garantías tanto para usuarios como para trabajadores, hoy en día solo quedan 30 que normalizaron ofrecer garantías mediocres, escasa competitividad, salarios bajos, diferentes formas de remuneración, nula estabilidad laboral, sobreexplotación y hasta intermediación laboral tal como lo indican algunos autores.

El camino para identificar eventuales quebrantos de derechos fundamentales de los empleados en Colombia es la flexibilidad con la que contratan los empleadores, pues si bien se protegen sus derechos laborales no sucede lo mismo con la calidad de las condiciones en que labora Diazgranados citado por Almanza (2018, pág. 32).

Por lo anterior, se identifica un panorama que plantea uno de varios problemas, pues hay atrasos en los pagos, baja oferta laboral y la utilización de figuras que propenden ganancias para el empleador y condiciones mediocres del empleo; es cierto que existen mecanismos jurídicos para lograr el pago de acreencias laborales, es cierto que las diferentes formas de vinculación laboral son para flexibilizar la economía y que por cuestiones diversas no a todos se les puede otorgar salarios altos. aunque se entiende

que un salario de tales características es muy diferente a un salario digno, sin embargo, esta profesión sirve para garantizar un mejor servicio de salud, luego entonces para cumplir esta finalidad necesita de base, mejores prestaciones.

Es muy común ver en altas horas de la madrugada internistas dormidos en los baños, en su propia silla, en las camillas o en cualquier lugar que tenga privacidad mientras hacen turnos de 12 horas varias veces a la semana, incluso, teniendo que trabajar para varios centros de salud al tiempo para pagar su deuda de la universidad, que dicho sea de paso suele ser la más costosa en promedio en las diferentes universidades del país, sin mencionar los gastos de especialización, y todo ello mientras hacen frente a las responsabilidades económicas de una persona promedio.

El tema es que en la mayoría de las profesiones una mala condición puede afectar su trabajo y esa afección de trabajo suele poder corregirse, en cambio en el ejercicio de la medicina un mal diagnóstico, una mala interpretación de un examen, o no dar con el medicamento indicado en un tiempo prudente puede costar una vida. La idea del presente trabajo de investigación es identificar esas afectaciones y solucionarlas en el marco de los principios laborales existentes, pero utilizándolos en el contexto real.

De manifiesto quedó la precaria situación de los médicos con la pandemia COVID, exponiéndose o en su defecto muriendo mientras cumplían con su trabajo del cual no reciben remuneración a tiempo, y sí, claro que pueden demandar mediante un ejecutivo laboral, pero sus preocupaciones que afectan su trabajo a día de hoy, mientras que dicho proceso con suerte se resolverá en poco más de un año, sin mencionar una posible desvinculación por tomar acciones judiciales contra su empleador, por otro lado,

tampoco pueden exigir mejores condiciones laborales, así las cosas. es de sentido común preguntarse: ¿De verdad un profesional de la salud está lúcido 12 horas seguidas para atender situaciones de vida o muerte? Desde luego que no, los médicos laborando en dichos términos se exponen incluso, a trastornos psicoemocionales.

Esto, si bien afecta al médico, guarda dualidad de implicaciones, pues lo hace también con el paciente, el quid del asunto es que el usuario del sistema puede demandar a la entidad de salud y obtener una indemnización adecuada, racional y proporcional pero ¿quién le responde al médico por la afectación que le causa un proceso en su contra ocasionado por condiciones laborales de las que no tiene control?, todos estos problemas han arrojado a la medicina como profesión hacia un callejón sin salida que se resumen en dos opciones: 1. Tomar las condiciones laborales precarias que te ofrecen ó 2. Quedarse sin empleo, por ende, se hace necesario dignificar el ejercicio de la profesión de modo que se le pueda dar al médico lo mismo que se le exige y equilibrar la balanza mientras se cumplen con todos los derechos fundamentales.

Así las cosas, tenemos que en Colombia existen diversas y variadas maneras a través de las cuales se vulneran las garantías laborales en el sector salud en general y a los médicos en particular, en este sentido ha dicho Velásquez (2020) que “precarias condiciones laborales, sueldos irrelevantes, pagos impuntuales y horarios extensos es el diario vivir del talento humano en salud en Colombia”. Tal afirmación fue trasladada desde un estudio realizado por la Contraloría General de la República en el que se sondeó a 12.230 galenos cuyas opiniones revelaron el estado actual en el que desarrollan su profesión, por otro lado, estudios de caso como el presentado en Fuentes y Correa (2022),

ilustran los disminuidos descansos, los estancados salarios, y la presión laboral presente en las horas de turno de los médicos de Antioquía producto de la implementación del esquema mixto en salud de la Ley 100 de 1993 y sus implicaciones en lo que atiene a la relación médico-pagador. Es por ello por lo que desde este espacio se pregona la “humanización de los ambientes laborales”, comoquiera que las condiciones actuales mantienen en la precarización la prestación del servicio, sin que se realicen mayores llamados de atención de las entidades gubernamentales, como, por ejemplo: La de la superintendencia en salud.

Todo lo anterior quedó de manifiesto debido a la pandemia Covid-19 pues un estudio de la Universidad del Rosario y la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS) concluyó que:

El personal de médicos ha sido el eje fundamental para el manejo de la pandemia desde el área de atención en salud a los pacientes, quienes en torno a unas condiciones generalmente de bajos ingresos y tipos de contratación a través de prestación de servicios, temporales o cooperativas de trabajo asociado, la emergencia sanitaria los ha llevado a una mayor profundización en sus inadecuadas condiciones laborales (Universidad del Rosario, 2022. Pag 24), así pues, cobra sentido, la categorización que de las OPS realiza Fajardo (2019) como “contratos leoninos” con los que los trabajadores de la salud se convirtieron en meros autómatas instrumentalizados por los “codiciosos inversionistas del negocio a la salud, a costa incluso de una relación médico paciente convertida en una fría y apresurada transacción comercial” (Fajardo, 2019), lo cual deja en mala posición a

los médicos debido a que se ven obligados a aceptar, sin poder negociar mejores salarios o condiciones laborales.

Con todo y ello no ha sido suficiente para que el estado mediante sus organismos le brinde a la profesión médica garantías suficientes para que se ejerza en debidas condiciones, al contrario, laborar en estos términos pone en riesgo psicoemocional a los trabajadores lo que puede contribuir a la toma de malas decisiones que redunden en procedimientos fallidos y en la muerte del paciente. Todo lo cual, abre las puertas a futuras demandas de responsabilidad médica que restan credibilidad a las instituciones de salud, y sobre todo mina su limitado presupuesto.

Con lo expresado, no se quiere decir que no haya empleadores que no brinden condiciones adecuadas o que todos lo hagan todo mal, sin embargo, cuando la mayoría de estas prestadoras de servicio de salud ofrecen condiciones similares que muy poco favorecen al trabajador se forma la posición dominante y en el momento en que no puedes exigir mejoras se concreta el abuso. Es cierto que existen principios laborales y garantías, pero no se desarrollan en la práctica en la totalidad de las situaciones en las que existe una verdadera relación laboral (Villarreal y Ortiz, 2022), ello se agrava cuando en ciertos casos que pese a recurrir a mecanismos como la acción de tutela la protección no es para todos ni en todos los casos.

No hay una solución integral que mejore las condiciones laborales de los médicos para prestar el servicio de salud a los colombianos, existe sobreexplotación por las largas jornadas en el trabajo y se superan los límites de horas semanales (Guarín, 2014), lo cual le permite a la empresa ahorrar costos, puesto que actualmente un trabajador vinculado

mediante contrato laboral le cuesta a una empresa 1.770.406,93 como mínimo sumando los conceptos de salario mínimo, prestaciones sociales y parafiscales, por ende, las entidades de salud prefieren contratar mediante prestación de servicios con turnos largos (Fuentes, y Correa, 2022), pero no se comparte la postura puesto que quien sufre las consecuencias del desgaste continuo del médico es el paciente, quien eventualmente podrá tomar acciones legales en contra de la entidad, que a su vez tomará acciones contra su empleado; en esta cadena de sucesos el médico es quien está condenado a perder siempre. Por otro lado, las duras jornadas laborales, realizadas a su vez de forma masificada se convierten en una violación sistemática de derechos fundamentales, ya que como bien se sabe el derecho al mínimo vital no solo se trata de que una persona gane lo suficiente para vivir, sino que pueda gastar en esparcimiento y demás ámbitos de la vida. Es justamente, lo que Fuentes y Correa (2022) pretenden evitar cuando sugieren mayores espacios para el ocio y divertimento familiar del profesional de la salud de cara a que pueda desahogarse de extensas jornadas de trabajo, y ello será más efectivo si se acompaña con reformas o ajustes en los salarios de la nómina del centro hospitalario.

El cambio de régimen, si bien tiene aspectos positivos comparados con su antecesor, en los cuales no se entrara a detallar por no ser objeto de este ensayo, es innegable que empeoro las condiciones de los trabajadores del sector salud, en este caso a los médicos pues en este sistema mixto se dividen las tareas: de administración del sistema a cargo del (ADRES), de afiliación y aseguramiento en hombros de las E.P.S, y de prestación de servicios de salud quedaron en manos de las I.P.S, conformada por redes de hospitales y clínicas públicos y privados. La literatura consultada complementa esta

información resaltando la manera como las cuestiones financieras se manejan: Este sistema fue creado por la ley 100 de 1993 y modificado por la ley 1122 del 2007 que separó la administración de recursos financieros de la prestación misma de servicios, formando así las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y las Entidades Promotoras de Salud (EPS), donde estas últimas reciben el dinero destinado para la salud por parte del estado y se encargan de pagar a las IPS por los servicios prestados a los usuarios que tienen afiliados (Suarez, 2016), siendo así, lo más loable sería comunicar efectivamente la precariedad del sistema y que los encargados del sistema, es decir, las EPS, tomen acciones eficaces, sin embargo, en pleno contexto de pandemia el análisis del Decreto 538 de 2020 que realizó el Observatorio de Garantías Laborales de la indico acerca del decreto que debía ayudar al ejercicio de los médicos durante la pandemia que: El decreto que pretendía regular dicha problemática favorece a la EPS que pertenecen a privados en detrimento de las IPS quienes son las que prestan el servicio de salud al paciente, todo con dinero del Estado recaudado para fines públicos (Universidad de Antioquia,2020), es así que aunque se han tomado medidas estas suelen ser paliativas que se venden en prensa como soluciones efectivas, integrales y de fondo, cuando en realidad no solucionan ningún inconveniente para los médicos ni para las prestadoras del servicio pero sí para las administradoras de salud.

Por lo que es amplia la bibliografía alrededor de las críticas al sistema de salud actual que proviene de la experiencia de los mismos profesionales de la salud, en tanto, las nuevas reglas impactaron de forma sentida en sus intereses. Por tanto, no extraña leer a Suárez (2016) profesional en medicina aduciendo a partir de las entrevistas realizadas

que “la ley 100 dañó la salud, y que hay muchas dificultades para encontrar una cita a tiempo y con el médico que les parece, además hay problemas por la duración de la consulta y al momento de recibir los medicamentos en lo que importa a sus intereses.

Adicionalmente, se afecta en gran medida a los médicos enfrentándolos a jornadas de trabajo extenuantes de 12 horas o más, contratos sin prestaciones, sin vacaciones y disminuyendo el salario de tal forma que muchos profesionales de la salud están vinculados a dos o tres empleos para lograr un salario medianamente decente que permita pagar las deudas que adquirieron para su formación profesional (Suárez, 2016, p.2).

Otro problema que enfrentan los médicos para con su empleador de cara a su situación laboral es la llamada tercerización laboral: El autor (Óscar Valero,2016) expresó que ante el requerimiento de dinamización de la economía que reclaman quienes promueven la globalización de los mercados, se estén suscitando legislaciones que van en detrimento de los derechos laborales que históricamente se les han reconocido a los trabajadores, lo anterior, puesto que una de las grandes críticas realizadas a estos mecanismos de contratación laboral, no solo en Colombia sino en general en toda la región, es que llevan a la reducción en la calidad del empleo, en cuanto al número de horas trabajadas, descansos y compensaciones, retiros y despidos, cuestión que afecta directamente el bienestar del empleado.12123 (Consuelo Iranzo y Marcia de Paula Élite , 2016)

Ahora bien, sabedores de cuáles son los problemas, es deber de la academia pregonar propuestas o medidas que dignifiquen la labor del médico que desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 vio como su situación empeoraba cada vez más, y no

solo para el trabajador sino para el paciente pues con el establecimiento de la dualidad de regímenes (contributivo, y subsidiado) la administración de los recursos del sistema a manos de Empresas Promotoras de Salud (EPS) produjo en la práctica, la prestación del servicio con arreglo a lógicas de operación privadas abocadas a optimizar los recursos y generar utilidades pese a que signifique la congestión judicial producto de las tutelas accionadas por pacientes desesperados quienes no se les autoriza un determinado procedimiento, o la reclamación de medicamentos para mitigar los efectos de una enfermedad crónica. Se relata lo que sería una omisión recurrente de las EPS que activa los deseos de justicia del paciente mediante la tutela:

Dentro de varios relatos de diversos sectores, llama la atención a problemas de previsión de las propias EPS. Por ejemplo, aun cuando tienen conocimiento previo sobre la necesidad de adquirir en grandes cantidades determinados medicamentos o importarlos, dadas las particulares necesidades de sus usuarios (que deben conocer), no se preparan para estas situaciones, sino que esperan que se presente la acción de tutela para adelantar la respectiva gestión, señala uno de los entrevistados (Morad 2021 p.30). Por lo tanto, mejorar las condiciones del sistema de forma integral es una obligación para el estado en el marco de un estado social de derecho que defienda al paciente y al servicio que recibe, de modo que las garantías laborales son el resultado de aplicar los principios constitucionales del derecho laboral para transformar positivamente las condiciones en que una persona trabaja, esto cobra sentido en un país como Colombia que se reconoce como un estado social de derecho mediante el cual se procura el bienestar de sus asociados; dicha protección se acentúa cuando se identifican situaciones de desigualdad o

abuso, o el establecimiento de relaciones asimétricas (Villarreal y Ortiz, 2022), por otro lado, esa labor que cumplen los principios laborales se traducen en la práctica en garantías que es el camino para identificar y proponer soluciones al trabajo de los médicos, en Colombia tal como lo indica la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia el trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser protegido en todas sus modalidades (Corte Constitucional, 2022); así pues los diferentes organismos de cierre han planteado a través de las garantías laborales presentes en el ordenamiento jurídico la materialización de la protección constitucional, la cual se puede evidenciar en las siguientes garantías establecidas en el artículo 53 superior:

Garantías laborales en la Constitución Política:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores:

En sentido amplio es una garantía enfocada a dar un mismo trato para todos los trabajadores que busca evitar la discriminación, para (Adolfo L, 2018) La igualdad, entendida desde su esfera material, requiere del despliegue de diversas actividades que garanticen su efectividad. En el ámbito laboral hace referencia básicamente al postulado de: “a trabajo igual, salario igual”, independientemente de las condiciones de raza, sexo, religión, ideología, orientación sexual o cualquier otro rasgo que no guarde relación con

las capacidades intrínsecas del trabajador para el desarrollo de la labor para la cual fue contratado. Esta garantía también forma parte del bloque de constitucionalidad mediante los convenios: 1. Sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Este Convenio estipula que los Estados que lo ratifiquen deben garantizar a todos los trabajadores la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, este convenio fue ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963 y el convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) dispone que los Estados que lo ratifiquen, formular y llenar a cabo una política nacional que promueva, mediante métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto, Colombia lo ratifico el 4 de marzo de 1969.

Remuneración mínima vital y móvil

La Sentencia T-678/17 lo definió como la parte de los ingresos del trabajador cuya finalidad es sufragar sus necesidades mínimas, como lo es la canasta básica familiar, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional (Corte Constitucional, 2017)

Así las cosas, que una persona tenga acceso a un salario mínimo que sea pagado a tiempo para sufragar sus gastos es elemental por tratarse de situaciones que no dan

espera por lo cual la jurisprudencia ha habilitado su protección vía tutela entendiendo así que constituye una excepción al requisito de subsidiariedad, tal como se puede ver en la Sentencia T-182 en la cual la Sala advierte ” la tutela supera el requisito de subsidiariedad, pues el accionante reclama el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales adeudadas argumentando que la omisión en la cancelación oportuna de las mismas, vulnera sus derechos fundamentales. Presenta la demanda de tutela como mecanismo transitorio, para evitar se continúe causando un perjuicio irremediable, considerando la vulneración de su mínimo vital, pues él y su familia dependen de su salario para sobrevivir, pues no cuenta con ingresos adicionales”(Corte Constitucional 2022) , así las cosas, la Corte Constitucional en sede de revisión, otorgo el amparo y conmino a la clínica a pagar las acreencias laborales, que dicho sea de paso, no pago hasta que se resolvió en su contra un incidente de desacato.

Proporcional a la cantidad y calidad de trabajo

Esta garantía es una extensión del salario mínimo vital y móvil, por cuanto indica que de acuerdo con la cantidad y calidad de trabajo es dable que existan diferentes escalas de remuneración, sin embargo, ataca la idea de sobrecargar de actividades a un trabajador y mantener su salario o en su defecto pagar más a quienes hacen menos, al respecto la Sentencia C-408/2021indico lo siguiente:

“Esta diferencia en la escala de funciones y por consiguiente de salarios, como lo ha señalado la jurisprudencia, no altera el principio de la igualdad en el régimen de los

servidores del Estado, pues lo importante es que exista la proporcionalidad entre las funciones desempeñadas y la remuneración. Los convenios de la OIT y las normas nacionales que rigen las relaciones laborales así lo establecen. Se rompe el principio de igualdad cuando se pierde la relación de proporcionalidad que la garantiza sea porque servidores ubicados en un eslabón antecedente de la escala ganan más que los ubicados en eslabones subsiguientes, o porque se establezcan regímenes especiales para algunos sin justificación adecuada.” (Corte Constitucional 2021)

Por lo tanto, se establece una relación intrínseca entre la cantidad de trabajo y su remuneración, pudiéndose concluir que las largas jornadas laborales que agobian a los médicos son abusivas y disminuyen el valor monetario de sus actividades, situaciones como jornadas extensas, turnos rotativos y nocturnos, sobrecarga de trabajo, mayores exigencias cognitivas y emocionales, inseguridad laboral, contratos injustos, entre otros; no solo redundan en el bienestar del trabajador y su familia sino que impactan negativamente en la calidad y seguridad brindada a los usuarios, por cuanto como consecuencia de esta exposición se evidencia actitud negativa y despersonalizada en la relación hacia los demás, generando efectos directos sobre la productividad y el funcionamiento cognitivo del trabajador. Estas situaciones provocan en los trabajadores estrés crónico que puede ser emocionalmente agotador, y se corre el riesgo de presentar desgaste ocupacional (Orcasitas y Ovalle, 2019, p.84).,

Por otra parte, Universidad del Rosario (2022) reveló que la media de atenciones o consultas de los médicos en Colombia está por encima de la sugeridas por la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos): “En el caso del personal

médico, los hombres médicos atienden más pacientes en cada jornada laboral, con un promedio de 23 atenciones al día. Diferencia sustancial con lo planteado por la OECD que recomienda entre 12 a 15 atenciones”.

Estabilidad en el empleo

Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles

La garantía de la irrenunciabilidad indica que nadie puede renunciar a sus derechos, aunque sea su voluntad, puede renunciar a derechos inciertos y discutibles, sin embargo, en el ejercicio profesional dada la realidad en la que se encuentran los trabajadores del sector salud hoy en día, más precisamente los médicos, se ven en la necesidad de causarse un detrimento aceptado pero involuntario debido a que son la parte débil de la relación laboral es así como, (Mónica. B y Eric P. 2019)

Conviene en preguntarse ¿qué tan eficaz es esta garantía laboral en Colombia desde la óptica del derecho al trabajo y la seguridad social?, la norma constitucional, pues por un lado por medio del artículo 48 y por el otro con el artículo 53, instituyeron para las normas laborales y de la seguridad social, el carácter de irrenunciables pues como se vio, la seguridad social deriva necesariamente del derecho de trabajo, de allí la necesidad de proteger derechos y riesgos como lo son el mismo trabajo o en su lugar el desempleo, la salud, la muerte o la invalidez, pues son situaciones que afectan o pueden afectar el mínimo vital del Colombiano trabajador. De lo anteriormente mencionado, se logra

colegir que en materia laboral, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, es aquel acontecimiento mediante el cual se logra dar aplicación a una limitación a la autonomía de la voluntad frente a ciertos asuntos de carácter laboral con el fin de evitar abusos por parte de los empleadores frente a sus trabajadores, puesto que un trabajador no puede renunciar por voluntad propia a unas garantías mínimas existentes que se deben garantizar por expresa disposición de mandatos constitucionales y legales (Mónica. B y sin embargo la legislación prevé excepciones en el código sustantivo del trabajo Eric P. 2019 pág. 23)

Las prestaciones sociales establecidas en este código ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables. Se exceptúan de esta regla: a) El seguro de vida obligatorio de los trabajadores mayores de cincuenta (50) años, los cuales quedan con la facultad de renunciarlo cuando vayan a ingresar al servicio del {empleador}. Si hubieren cumplido o cumplieren esa edad estando al servicio del establecimiento o {empleador}, no procede esta renuncia, b) Las de aquellos riesgos que sean precisamente consecuencia de invalidez o enfermedad existente en el momento en que el trabajador entra al servicio del {empleador} (CONGRESO DE LA REPUBLICA, 1950).

Y, por último, debe mencionarse las excepciones que aparecen como resultado de la prescripción, las cuales se basan en la premisa según la cual la prescripción tiene ocurrencia en todo ámbito del derecho y su finalidad está enderezada a dar certeza a todas las relaciones jurídicas, ya que de otra forma existiría una incertidumbre permanente frente a los derechos adquiridos y a los títulos que les dieron origen. Por prescripción se

entiende el fenómeno en virtud del cual por el transcurso del tiempo se adquieren los derechos reales o se extinguen las obligaciones. (Mónica. B y Eric P. 2019, pág. 27)

Por lo anterior, tenemos que si bien existe la irrenunciabilidad que busca asegurar a los trabajadores de abusos estableciendo unos límites mínimos, también existen situaciones que dejan en situación de incertidumbre al trabajador que por miedo, o ignorancia o incapacidad de los recursos que posee no puede dar forma a la protección deseada por ejemplo: Aquel trabajador que al no haber recibido su pago no puede contratar un abogado para que lleve un proceso que logre el pago de las acreencias o aquel que no conoce que puede hacerlo y en ultimas aquel que deja pasar el tiempo para que se cause la prescripción de esos derechos ciertos e indiscutibles después de no haber recibido nada o recibir menos de lo que debía solo para conservar su puesto de trabajo.

Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho

Esta garantía obliga al intérprete de cualquier norma jurídica a aplicarla de forma favorable al trabajador en caso de duda. Por otro lado, Este principio busca evitar que los acuerdos que se hagan entre las partes menoscaben la libertad, los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y las condiciones básicas laborales de las que deben gozar. El principio tuitivo o protector consta de dos manifestaciones fundamentales: una relacionada con **el principio de favorabilidad y otra con el principio denominado In Dubio Pro-Operario**. Ambos están dirigidos a garantizar la mejor apropiación, por parte

del operador jurídico, de los derechos mínimos de los trabajadores y a mejorar en lo posible la aplicación de las disposiciones normativas (Adolfo L, 2018), por otro lado,

La Sentencia T-08 estableció que: El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.(...) y El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador (Corte Constitucional 2018).

Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

La corte constitucional en la sentencia T-389 indicó que Consiste en que independientemente del nombre que las partes le asignen o denominen un contrato, en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se

comprueba cuando se cumplen los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ir) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (mi) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (Corte Constitucional 2018).

Esta garantía invoca la protección constitucional para formas de vulneración sistemáticas de derechos fundamentales que han venido transformándose conforme pasa el tiempo, de hecho, según (Adolfo L, 2018), esta discusión, comenzó posicionada frente a los contratos de prestación de servicios y verbales, que son comúnmente utilizados cotidianamente para ocultar verdaderos contratos de trabajo, sin embargo, una vez se dejaron claras estas posiciones y se creía superada la discusión, surgieron nuevos tipos de relaciones no laborales tales como: como las derivadas de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los outsourcing y las formas tercerizadas de contratación. De hecho, en la Sentencia del Consejo de Estado, tenemos el caso de un médico que contrato en 2003 hasta el 15 de noviembre de 2008, como médico general, las directivas de la demandada manifestaron que para continuar prestando sus servicios en la entidad pública, el trabajador debía afiliarse a una Cooperativa de Trabajo Asociado (CTS), por ende, demandante se afilió a dos Cooperativas de trabajo asociado, en el caso concreto se negaron las pretensiones por no encontrarse probada la subordinación, dejando en evidencia la evolución en la utilización de diversas figuras para ocultar una relación laboral, casi 10 años después, el concejo de estado unificaría criterios y expondría las reglas a seguir para evitar este tipo de vulneración en una sentencia que se estudiará más adelante.

Por otro lado, tenemos un avistamiento que no pretende descubrir algo que no se sepa sino ilustrar que el ordenamiento jurídico ha adoptado soluciones a algunas problemáticas que aquejan el ejercicio de los médicos en Colombia como en la Sentencia de unificación Consejo de Estado en 2013 con el Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez:

El consejo de estado resolvió de fondo y unificó jurisprudencia en algunos puntos álgidos respecto a cuando se entiende que se está encubriendo un contrato laboral mediante la figura de otro. Primero, preciso el uso del contrato estatal de prestación de servicios, es decir, cuáles reglas deben seguir las autoridades estatales para su uso y cuáles son las obligaciones que surgen de este tipo de contratos y que parámetros podían utilizarse para ventilar una controversia:

1) Los estudios previos los cuales se plasmarán en el pliego de condiciones como parámetro para develar los elementos de una relación de trabajo conforme a la necesidad de la entidad contratante.

2) La subordinación continuada, que puede estar presente si se presentan los siguientes indicios de su existencia:

a) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Se deben considerar las situaciones particulares, por ejemplo, la pandemia, y revisar cada caso concreto.

b) El horario de labores. La existencia de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, subordinación. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento

estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

c) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Ya sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. O la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi. Lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que se ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

d) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta. El demandante deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad (Concejo de estado 2013)

Por otro lado, dicha sentencia también unifico el Término de prescripción y el momento a partir del cual se inicia, esta instituyo que la prescripción tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

Propuestas para Dignificar la Profesión de la Medicina en la Practica

Médicos solo puedan ser contratados mediante contrato de trabajo

En cualquiera de sus modalidades: Amparado en la garantía laboral de “la realidad sobre las formas”, los diferentes organismos de cierre de la jurisdicción administrativa, constitucional y civil han fijado reglas y parámetros para evitar el enmascaramiento de contratos de prestación servicios que en realidad son contratos de trabajo, sin embargo esta lucha se ha perpetrado durante el tiempo y lo que se ve en la realidad es que cuando se soluciona una problemática, surgen otras que permiten lo que antes estaba prohibido como son las cooperativas de trabajo asociado y la tercerización laboral, en este sentido se plantea que para zanjar el debate de forma definitiva y evitar su evolución, se deben vincular a todos los médicos de forma progresiva mediante contratos de trabajo entendiendo esta discriminación positiva como un incentivo para aquellos profesionales que arriesgan su vida para cuidar la de los demás, así ese trabajador tendrá acceso con una mejor suerte de certeza a una pensión y estará amparado por el pago de seguridad social además de tener acceso a aquellos beneficios con los que solo cuentan los trabajadores vinculados por contrato laboral.

Fijar una remuneración básica mayor al salario mínimo

La igualdad se basa en tratar igual a los iguales y diferente a quienes son diferentes, la misma naturaleza del ejercicio de la medicina como profesión desde sus inicios es muy diferente a la de cualquier otra profesión, tanto así que los años 90 se tuvo que expedir una ley para que se incentivara el crecimiento de las

facultades de medicina porque no habían muchos médicos en el país, sin embargo, que haya mayor oferta de programas universitarios de esta profesión no significa que sea mejor estudiarla debido a que estos programas suelen ser costosos. Así las cosas, es justo plantearse que aquellos que decidan estudiar medicina obtengan una mejor remuneración de base, bajo el entendido que desde sus principios está invirtiendo más que otras profesiones, esto ayudara a que los médicos puedan afrontar mejor sus gastos en el día a día y puedan continuar su preparación, que en ultimas favorece de lleno a los pacientes.

Establecer sanciones mediante las entidades gubernamentales a cualquier entidad pública o privada que vulnere la jornada máxima laboral

La sobrexplotación laboral causa “burnout” cómo ya se explicó antes, esta renuncia silenciosa que causa estragos en todas las profesiones cuando el trabajador es agraviado por sus condiciones laborales tiene repercusiones diferentes de acuerdo a la naturaleza misma de cada actividad, como quiera que un médico depende de emitir juicios de valor de acuerdo a sus conocimientos y experiencia para tomar decisiones es impensable que se permitan escenarios o se toleren circunstancias en las cuales un galeno pueda ser llevado al extremo, puesto que, se pone en peligro al paciente y por lo tanto el modelo de negocio privado, al médico en su propia salud como garantía laboral, pues no se promueve

la estabilidad debida que permita en condiciones normales desarrollar la actividad para la que fue contratado.

Aumentar el periodo de prescripción de las acreencias laborales para los médicos o en su defecto cambiar el periodo desde que su término empieza a contar

Aumentar este periodo o cambiar la fecha en que se cuenta el termino serviría para que el galeno no ponga en peligro su relación laboral existente, pues de reclamar sus pagos podría ser despedido, así las cosas, en este caso particular la prescripción no dota de certeza la relación jurídica como quiera que tiende a definir las obligaciones sino que sirve como medio para encubrir abusos que se prolongan en el tiempo máxime cuando desde la expedición de la ley 100 de 1993 se propició un cambio de sistema en el que se tiene certeza de quienes son las entidades que incumplen con las obligaciones laborales, así las cosas, en este modelo de negocio, las EPS e IPS aprovechan el periodo de prescripción para afectar negativamente a sus trabajadores médicos no pagándoles sus salarios o negociando por menos del valor real con la finalidad de beneficiarse.

Crear un manual específico de seguridad y salud en el trabajo para los médicos.

Es bien sabido que el artículo 1 de la ley 1265 de 2012 explica la seguridad y salud en el trabajo como aquella disciplina que propende el

mejoramiento continuo de las condiciones laborales de un trabajador en su aspecto, físico, mental y emocional. En este sentido es válido afirmar que los médicos deberían tener un cuerpo reglamentado que favorezca ese mejoramiento continuo, que sea elaborado desde la opinión de quienes ejercen pues estos beneficios al final mejoraran la práctica y las condiciones finales en que el paciente recibe la atención médica.

Conclusiones

En conclusión, podemos afirmar que la ley 100 de 1993, empeoró las condiciones laborales en que los médicos ejercen su profesión, que las EPS e IPS por dinámicas de mercado propias de la actividad privada que tiene como eje central la rentabilidad y la maximización de ganancias no ofrecerá ninguna mejoría, como quedó demostrado arriba cuando se explicó el ejemplo en el que se ve que las EPS pudiendo prevenir la escasez de medicamentos no toman acciones sino hasta que se acude a instancias judiciales o en el caso que protegió el mínimo vital en el que la corte constitucional accedió a otorgar el pago de las acreencias laborales vía tutela por las especiales condiciones del médico demandante; así pues es deber del estado, conciliar entre las problemáticas existentes y el modelo de salud por el que se apostó en la década de los 90', siempre teniendo presente que las "llaves" son garantías constitucionales que ya existen a través de las cuales con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y de forma adecuada se pueden tomar medidas tendientes a dignificar el ejercicio de la medicina, abriendo puertas que garanticen un mejor ejercicio del cual de forma indudable se beneficiaran los pacientes pues obtendrán una mejor atención médica.

Referencias:

Almanza, E. (2018). Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento de los derechos mínimos laborales irrenunciables del trabajador.
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/f64ae7f8-2676-456a-833b-2314036f8f2d/content>

Adolfo, L., & Introducción, D. (s/f). APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS EN EL NUEVO DERECHO LABORAL. Edu.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/857febc6-a0ae-4de1-9651-fe69a27cc61f/content>

Corte Constitucional, (2022). Sentencia C-212 del 2022. MP: Alejandro Linares Cantillo.

Convenio C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). (s/f). Ilo.org. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245:NO

Convenio C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). (s/f). Ilo.org. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO

Corte Constitucional. (s/f). Gobernador.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-088-18.htm>

Corte constitucional. (s/fb). Gobernador.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-389-18.htm>

Corte Constitucional. (s/fc). Gobernador.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-678-17.htm>

Corte Constitucional. (s/fd). Gobernador.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-182-22.htm>

Fuentes, C., y Correa, D., (2022). Sobrecarga laboral en el personal asistencia de una institución prestadora de salud enfocada en el servicio de telemedicina de la ciudad de Medellín durante el año 2.022.

<https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/5977/Trabajo%20de%20grado%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Iranzo, Consuelo; Marcia de Paula Leite. “La subcontratación laboral en América Latina”

En Teorías sociales y estudios del trabajo: nuevos enfoques, coordinado por

Enrique Garza Toledo. México: Anthropos Editorial- UAM.

Irrenunciabilidad. (s/f). Biblioteca.legal. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://co.biblioteca.legal/codigo-sustantivo-trabajo/normas-protectoras-prestaciones-irrenunciabilidad>

Morad, J., (2021). Los medicamentos y las tutelas en salud.

<https://gobierno.uniandes.edu.co/sites/default/files/books/DT/DT-83.pdf>.

Restrepo, J., (2022). Así ha evolucionado el sistema de salud en Colombia.

<https://periodico.unal.edu.co/articulos/asi-ha-evolucionado-el-sistema-de-salud-en-colombia/>.

Rodríguez, D., (2023). ¿Cómo se parece la reforma de Corcho al sistema de salud previo

a la Ley 100 de 1993? [https://www.larepublica.co/especiales/reforma-a-la-](https://www.larepublica.co/especiales/reforma-a-la-salud/como-se-parece-la-reforma-de-corcho-al-sistema-de-salud-previo-a-la-ley-100-de-1993-3549228#:~:text=Antes%20de%20la%20Ley%20100,p%C3%BAblico%2C%20y%20el%20sistema%20privado.)

[salud/como-se-parece-la-reforma-de-corcho-al-sistema-de-salud-previo-a-la-ley-100-de-1993-](https://www.larepublica.co/especiales/reforma-a-la-salud/como-se-parece-la-reforma-de-corcho-al-sistema-de-salud-previo-a-la-ley-100-de-1993-3549228#:~:text=Antes%20de%20la%20Ley%20100,p%C3%BAblico%2C%20y%20el%20sistema%20privado.)

[3549228#:~:text=Antes%20de%20la%20Ley%20100,p%C3%BAblico%2C%20y%20el%20sistema%20privado.](https://www.larepublica.co/especiales/reforma-a-la-salud/como-se-parece-la-reforma-de-corcho-al-sistema-de-salud-previo-a-la-ley-100-de-1993-3549228#:~:text=Antes%20de%20la%20Ley%20100,p%C3%BAblico%2C%20y%20el%20sistema%20privado.)

Orcasita A., y Ovalle, L. (2019). Condiciones laborales del personal de Enfermería en una clínica de alta complejidad en Valledupar

Óscar Valero, Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016)

Suárez FC. Manteniendo la relación médico-paciente a pesar de las dificultades del sistema de salud Colombiano. MÉD.UIS. 2016;29(2):7-9.

Suárez-Rozo LF, Puerto-García S, Rodríguez-Moreno LM, Ramírez-Moreno. La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación. Rev. Gerenc Polít Salud. 2017; 16 (32): 34-50.

<https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps16-32.cssc>.

Villareal, J., y Ortiz, N., (2022). Salud y derechos: médicos, prestaciones laborales y relaciones de trabajo encubiertas en el sector público.

<https://una.uniandes.edu.co/images/VOL7NUM1/VillarealyOrtiz.pdf>

Sentencia de unificación. Consejo de Estado – Sección Segunda (STC) N.º 50001-23-33-000-2013- 01143-01 del 09-09-2021. Sentencia de unificación de jurisprudencia. Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez:

REPUBLICA DE COLOMBIA. (s/f). Gov.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-408-21.htm>

(S/f). Edu.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://urosario.edu.co/noticias/personal-de-enfermeria-y-medicina-presenta-inadecuadas-condiciones-laborales-segun-estudio>

Sentencia T-353 de 2016 Corte Constitucional de Colombia. (s/f). Gov.co. Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=72329&dt=S>

Principle of irrenunability in Social Security and Labor Law. (s/f). Edu.co.

Recuperado el 10 de octubre de 2023, de

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17481/PRINCIPIO-DE-IRRENUNCIABILIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>