COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/094/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/094/10
Expediente	—
Fecha	2010-02-15
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Derecho A La Salud

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Se desvirtuó en debida forma la presunción que ampara a la accionante frente a despido no autorizado, pese a su aminorada condición de salud antes de la fecha del despido o a uno de igual o mejor jerarquía

Texto completo

T-094-10 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-094/10 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reglas jurisprudenciales DERECHO A LA SALUD -Continuidad en la prestación del servicio DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD -Caso en que no se desvirtuó en debida forma la presunción que ampara a la accionante frente a despido no autorizado, pese a su aminorada condición de salud ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL- Procede reintegro al cargo que venía desempeñando antes de la fecha del despido o a uno de igual o mejor jerarquía Referencia: expediente T-2348844 Acción de tutela instaurada por Liliana Patricia Delgado Sanabria como defensora pública de Margarita Sabogal Parrado contra SERVICAICE LTDA. con vinculación oficiosa de Famisanar EPS y Cafam Medicina Laboral IPS Salud Integral.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diez (2010). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela iniciado por Liliana Patricia Delgado Sanabria como defensora pública de Margarita Sabogal Parrado contra SERVICAICE LTDA, Famisanar EPS y Cafam Medicina Laboral IPS.

I. ANTECEDENTES La accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, la salud, la seguridad social y la protección de los disminuidos físicos , lo cual se concreta en su solicitud de reintegro a la empresa demandada y reafiliación al sistema de seguridad social en salud, con fundamento en los hechos que a continuación se relacionan:

1. La promotora del amparo, ciudadana de 45 años de edad [1] , laboró en SERVICAICE LTDA. como auxiliar de servicios generales desde el día 1° de noviembre de 2006 hasta el 06 de febrero de 2009.

2. De acuerdo con lo manifestado en la demanda de tutela y en la declaración rendida ante el Juez de primera instancia, la accionante sufre de lumbalgia crónica y artrosis degenerativa de columna , razón por la cual se le otorgó una incapacidad por periodo de 4 meses a finales del año 2008.

3. Según su dicho, finalizada la incapacidad disfrutó de sus vacaciones. [2] El 23 de enero de 2009, de vuelta a sus labores, la accionante diligenció ante la EPS Famisanar el formulario denominado ‘ruta del usuario’ con el fin de esclarecer el origen de su enfermedad.

4. El día 6 de febrero de 2009 recibió una comunicación de su empleador mediante la cual se le informaba de la culminación del contrato. A su favor fue reconocida una indemnización cobrada finalmente por la accionante.

5. Según su dicho, como consecuencia del despido sobrevino además la suspensión de los servicios de salud que venía recibiendo para el tratamiento de las afecciones que afirma padecer .

II. SOLICITUD De acuerdo con la demanda de tutela presentada por Liliana Patricia Delgado Sanabria, en calidad de defensora pública, la acción fue iniciada con el propósito de lograr la “reinstalación –de la accionante-(…) al cargo que venía desempeñando y con la misma remuneración salarial y prestacional” , debido a la ineficacia del despido por carencia de autorización de la oficina del trabajo para la desvinculación de una persona con limitación, al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Se aspira, además, a la reafiliación de la accionante al sistema de seguridad social en salud, pues según se afirma, le fueron suspendidas las prestaciones médicas que venía recibiendo para la superación de las patologías que le aquejan.

Por último, se exige la cancelación de los salarios dejados de percibir desde el día 6 de febrero de 2006, fecha a partir de la cual la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo, “ hasta la fecha en que se haga efectiva la reinstalación por encontrarse afectado su mínimo vital.” [3] III.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS i) Respuesta de SERVICAICE LTDA La entidad demandada negó la generalidad de las afirmaciones planteadas por la accionante en su demanda de tutela. En relación con los argumentos que sustentan la solicitud de reintegro, la representante legal de la empresa accionada replicó que la petente “no es una persona discapacitada y al momento de dar por terminado en [sic] contrato de trabajo no se encontraba incapacitada (…)” .

[4] No obstante, mediante escrito complementario de la contestación de la demanda, se precisaron los siguientes datos: “Primero: las incapacidades presentadas por la trabajadora el año 2008 no fueron consecutivas.

Segundo: en el año 2009 la señora MARGARITA SABOGAL no presento [sic], ante la entidad accionada, incapacidad alguna. Tercero: La fecha de la ultima incapacidad presentada fue el 26 de diciembre de 2009.” [5] ii) Respuesta de la EPS Famisanar La representante legal de Famisanar EPS defendió la improcedencia de la acción de tutela respecto de la entidad que agencia, bajo el argumento de que “revisada [su] base de datos, el usuario ha [sic] a la presente fecha no posee ningún tipo de vínculo con esta EPS” . Tal circunstancia aparece como consecuencia de la desvinculación laboral de la accionante quien, de acuerdo con formulario de novedades enviado por la empresa accionada, trabajó hasta el día 6 de febrero de 2009. La suscrita hace constar, igualmente, que “ha [sic] a la fecha de retiro este [sic] –la accionante- no

posee ningún tipo de vínculo con esta EPS (…) Tal como se observa en el formulario de novedades trabajó hasta el día 6 de febrero de 2009. Así mismo ha [sic] la fecha de retiro este [sic] no tenia [sic], ni se encontraba en curso de tratamiento o rehabilitación de ningún tipo" [6] IV.

Decisiones Judiciales OBJETO DE REVISIÓN i) Primera Instancia El juez de primera instancia expuso una serie de argumentos dirigidos a aseverar la procedencia excepcional de la acción tutela en eventos en los cuales se dispone de otro medio eficaz de defensa judicial y no se vislumbra perjuicio irremediable. Con base en tales consideraciones, resolvió rechazar las pretensiones elevadas por la accionante en relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues no se observó la presencia de causa alguna que hiciera de los medios ordinarios inútiles frente a la acción constitucional. Sin embargo, se amparó el derecho de petición en el sentido de ordenar a la demandada "que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la notificación, responda a la accionante MARGARITA SABOGAL PARRADO si a la fecha ya existe un dictamen médico del origen de la enfermedad que padece y/o el estado de dicho procedimiento" [7] ii) Segunda Instancia Con base en lo prescrito en el artículo 86 de la Carta Política, el Juzgado de segunda instancia confirmó lo resuelto por el aquo frente a la denegación del amparo debido a que, a juicio del fallador, resultaba incomprensible que la accionante no hubiese solicitado el reintegro inmediatamente terminada la incapacidad. Se replicó, además, la ausencia de prueba de la supuesta aparición de alteraciones funcionales de naturaleza tal que inhabilitaran a la accionante para trabajar y que, a su vez, hicieran urgente la intervención del juez constitucional por encima de la del juez ordinario.

[8] En suma, las razones aducidas por el juzgador para denegar el amparo se reducen a las siguientes formulaciones: "(i) la acción de tutela es improcedente cuando la parte supuestamente afectada dispone de otros medios de defensa judiciales para protección de sus derechos, y en el presente caso cuenta con la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción correspondiente; (ii) porque el actor [sic] no enunció ni demostró que existieran razones excepcionales como un caso fortuito o una fuerza mayor que le hubieran impedido presentar la acción laboral; y finalmente (iii)porque no se desprende del acervo probatorio perjuicio irremediable alguno en contra de la actora (…)".

[9] V. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN Mediante Auto de 29 de enero de 2010, con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 y los artículos 179 y 180 del CPC, el suscrito magistrado ordenó la práctica de ciertas pruebas, así:

" Primero. Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se oficie a la ciudadana Margarita Sabogal Parrado, con domicilio en la Cra. 1F # 48 Z-80 del Barrio Diana Turbay de la ciudad de Bogotá, para que remita a este Despacho en el término de los dos días hábiles siguientes a la comunicación de esta providencia, copia de las incapacidades, dictámenes y demás documentos médicos que afirma le fueron concedidos recientemente en razón de la lumbalgia crónica y artrosis degenerativa de columna que alega padecer.

Segundo. Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se oficie al especialista en medicina laboral adscrito a la IPS CAFAM, Oswaldo Sierra Sánchez, para que informe a este Despacho en el término de los dos días hábiles siguientes a la comunicación de esta providencia con base en qué dictamen realizó las recomendaciones médicas que aparecen en el expediente de tutela de la referencia con fecha de 23 de enero de 2009 respecto de la paciente Margarita Sabogal Parrada." De acuerdo con Oficio del día 5 de febrero de 2010, emanado de la Secretaría General de esta Corporación, el Auto en cuestión fue comunicado mediante Oficios OPTB-024 y 025 el día 2 de febrero de esta misma anualidad, "y durante dicho término, se recibió [sic] las siguientes comunicaciones:

- Oficio recibido en esta Secretaría el día de hoy, firmado por la doctora Liliana Patricia Delgado Sanabri a, Defensora Pública de la Defensoría del Pueblo. Consta de sesenta y un (61) folio.

- Oficio recibido en esta Secretaría el día 4 de febrero de 2010, firmado por el doctor Oswaldo Sierra Sánchez, especialista en medicina laboral de la IPS Cafam. Consta de dos (2) folios." El día 8 de febrero de 2010 se recibió en este Despacho el oficio en cuestión sumado al material probatorio allegado por la parte demandante en cumplimiento de la precitada providencia. Las pruebas registradas a esa fecha, todas documentales [10] , serán relacionadas en el acápite siguiente.

VI. Pruebas Los elementos probatorios de mayor relevancia obrantes en el expediente de tutela serán relacionados a continuación: - Recomendación médica emitida por galeno de la IPS Cafam el 23 de enero de 2009 en el que se fijaron las siguientes sugerencias en beneficio de la paciente Margarita Sabogal Parrada: i) evitar alzar peso superior a 7.5 kg, ii) evitar de ambulación y bipedestación prolongada, iii) pausas cada 2 horas por 10 minutos y iv) evitar movimientos de flexión, rotación de columna.

[11] - Copia del comprobante de liquidación de prestaciones sociales por concepto de retiro sin justa causa reconocido por la sociedad SERVICAICE LTDA. a favor de la accionante, señora Margarita Sabogal Parrado, por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2008 y el 06 de febrero de 2009.

[12] - Copia del formulario denominado 'ruta del usuario para determinar origen de enfermedad' diligenciado por la accionante ante la EPS Famisanar.

[13] - Copia de la comunicación de 06 de febrero de 2009 emitida por el representante legal de empresa demandada mediante la cual se informa a la accionante la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa legal. A través de ésta se hace saber a la accionante, además, que "el contrato tiene vigencia hasta el 06 de febrero de 2009 y termina con todos sus efectos legales a partir del día 07 de febrero de 2009" , así como la disposición a su favor de una indemnización por despido.

[14] - Copia del diagnóstico médico emitido por la doctora Marcela Díaz el día 29 de agosto de 2008 en relación con la paciente Margarita Sabogal en el que se concluye la existencia de "leves cambios espondilósicos de a columna lumbar con osteocondrosis invertebral en los últimos dos niveles y artrosis interfacetaria sin evidencia de comprensión sobre las estructuras neurales intrarraquídeas." [15] - Copia del diagnóstico médico emitido el 27 de noviembre de 2008 por los médicos Marcela Pontón Vélez y Luís Felipe Lecompte Montes en relación con la paciente Margarita Sabogal. En éste consta la interpretación de la gamagrafía ósea con MDP-Tc99m dosis 25mCi efectuada a la paciente y como resultado de la cual se concluyó que la paciente padece escoliosis lumbar de vértice derecho con disbalance pélvico.

[16] - Copia del certificado de incapacidades de la accionante emitido por Famisanar EPS en el que consta que la misma sufrió hasta el 20 de septiembre de 2008 un número total de 25 incapacidades por enfermedad común, 23 de las cuales fueron en el año 2008, las otras tuvieron lugar del 4 al 6 de junio de 2007 y del 28 al 31de mayo de 2005.

De esas incapacidades, 13 tienen como diagnóstico 'M545' o lumbago no especificado y la última ocurrió del 18 al 20 de Septiembre de 2008. [17] - Copia de la 'hoja de evolución' de la paciente Margarita Sabogal, expedida la IPS CAFAM el 23 de enero de 2009, de acuerdo con la cual ésta, a la fecha presenta – enfermedad actual- :

" (…) dolor en región lumbar, irradiado a miembro inferiores, refiere parestesias y disestesias. Disminución de fuerza miembro inferiores. Manejada por ortopedia con analgésicos tramadol, acetaminofén y codeína, amitriptilina. Realizan RNM lumbosacra 29.08.08 que evidencia cambios espondilósicos de columna lumbar con osteocondrosis intervertebral en L4-L5 y L5-S1 y artrosis interfacetaria sin evidencia de comprensión sobre las estructuras relacionados con su trabajo." [18] VII. CONSIDERACIONES Competencia 1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículo 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículo 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento y formulación del problema jurídico. 2. En el caso sub judice se pone a consideración de esta Sala de Revisión sendas decisiones de instancia mediante las cuales se resolvió negativamente la solicitud de reintegro elevada por una ex trabajadora de la empresa demandada que aduce la ineficacia de su despido por falta de autorización de la oficina del trabajo, de acuerdo a lo reglado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De acuerdo con la 'hoja de evolución' médica de la paciente, su diagnóstico actual consiste en dolor en región lumbar, irradiado a miembros inferiores; disminución de fuerza miembro inferiores;

cambios espondilósicos de columna lumbar con osteocondrosis intervertebral en L4-L5 y L5-S1 y artrosis interfacetaria. Sin embargo, no se adjuntó prueba que comprendiera un diagnóstico de pérdida de la capacidad laboral o de incapacidades próximas a la fecha en que culminó la relación laboral, pues conforme al material probatorio, la última de las incapacidades fue ordenada por la EPS Famisanar en septiembre del año 2008, mientras el despido acaeció en febrero de 2009.

De manera consecuente, se reclama la cancelación de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo hasta el reintegro efectivo, además de la reafiliación y la reanudación de los servicios médicos que venía percibiendo la petente para el tratamiento de las enfermedades que le aquejan.

3. Con base en tales circunstancias, corresponde a la Sala dilucidar si: i) en el caso concreto procede la tutela para ordenar el reintegro de la accionante; y si ii) es viable disponer la continuidad en la prestación del servicio médico que venía recibiendo por parte de la EPS Famisanar, el cual fue suspendido en razón de la finalización del contrato laboral.

En esa medida, los tópicos que serán abordados son: i) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones, ii) la continuidad en la prestación de los servicios de salud y iii) el caso concreto.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones. Reiteración jurisprudencial 4. El artículo 53 de la Constitución Política exige del legislador el respeto de ciertos principios mínimos fundamentales en el proceso de elaboración legislativa, dentro de los cuales se halla el de estabilidad en el empleo.

Este requerimiento es predicable de todas las vinculaciones, sin importar que se trate de una relación regida por un contrato laboral con un sujeto público o particular, o de una relación contractual, legal o reglamentaria.

5. En términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido [19] .

Como derecho, de otra parte, se manifiesta en la posibilidad de exigir la ejecución de conductas que permitan el acceso y la preservación del empleo o la omisión de las que obstaculicen tales objetivos so pretexto de razones injustas, supuestos que corresponden a los conceptos de protección laboral positiva y protección laboral negativa , respectivamente [20] .

Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, como principio, la estabilidad laboral implica que las relaciones gocen de "cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido (…)".

[21] 6. La estabilidad en el empleo envuelve, entonces, una expectativa de conservar un vínculo laboral siempre que no medie justa causa para el despido y la materia del contrato permanezca incólume. No obstante, esa seguridad no implica inamovibilidad.

[22] Sobre este punto cabe recordar que los principios y los derechos -en lo relativo a los aspectos contingentes y accidentales que rodean su núcleo esencial- no exigen aplicación absoluta.

[23] A ello no escapa la estabilidad laboral, que desde sus dos caras puede encontrar limitaciones. En este punto, la Corte ha admitido la existencia de ciertos grados de estabilidad en el empleo, entre otras: i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción.

[24] 7. Con base en dicha distinción, este Tribunal ha edificado la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela para el logro de la estabilidad laboral reforzada , es decir, la destinada a los sujetos que merecen especial protección del juez constitucional. Es el caso de las madres embarazadas desvinculadas en razón de la gravidez, el de los trabajadores aforadoras o el de los que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, debido a lo cual, son obligados a la terminación del contrato. De acuerdo con ello, la tutela resulta idónea exclusivamente para amparar a grupos poblacionales en estado de debilidad manifiesta y para garantizar, en esta medida, la estabilidad reforzada, no otro tipo de estabilidad en el empleo.

8. Como consecuencia de lo anterior, sobre el acto que dispone la desvinculación de un trabajador en esas condiciones recae una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables para la ruptura de la relación además del lleno de los requisitos pertinentes. Para que tenga lugar esa presunción se requiere la existencia de motivos que generen dudas sobre el trasfondo discriminatorio de la medida; que el rompimiento provoque una grave vulneración de derechos fundamentales; y que, en últimas, haya un nexo de causalidad entre el despido y las características de quien es despedido. Es decir, el trabajador afectado por la medida debe pertenecer a uno de los grupos poblacionales que demandan protección reforzada por parte del juez constitucional y debe ser éste el motivo para la finalización del vínculo. Esto permite la intervención del juez de tutela en reemplazo del juez natural . Corresponde al empleador, entonces, acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación de la relación laboral.

[25] De manera preliminar, sea hace oportuno concluir que la estabilidad laboral no alude a la duración perpetua de la relación de trabajo. Implica más bien la generación de una expectativa cierta y fundada sobre la continuación del mismo a condición del respeto de las obligaciones asignadas a las partes y otros factores coyunturales. En el contexto del juez constitucional no es posible acudir a un concepto llano de estabilidad laboral, pues en sede de tutela prosperaría únicamente una solicitud dirigida a la protección reforzada de sujetos en estado de debilidad manifiesta.

9. Ahora bien, como se sostuvo en líneas precedentes, la población con limitaciones constituye una muestra dentro los grupos titulares de la extraordinaria salvaguarda del juez de tutela. Un primer fundamento a esa postura lo presenta el artículo 54 de la Constitución Política que fuerza al Estado a “ garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Esta disposición armoniza perfectamente con el artículo 13 de la Constitución, cláusula que obliga al Estado a emprender “ las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva ”. La trascendencia de estos mandatos se ve reflejada en la promoción y ejecución de medidas en beneficio de grupos discriminados o marginados como es el caso de las personas que, por circunstancias económicas, físicas y mentales, se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

Usualmente, estas medidas integran los proyectos de diferenciación positiva justificada que se orientan al establecimiento de condiciones que privilegien a sujetos con esas limitaciones. Ello coincide, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 47 de la Carta que exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión y rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (…)” 10.

De otra parte, en virtud del bloque de constitucionalidad y del mandato explícito del artículo 53 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos enfocados en la materia así como los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, se integrarán a la legislación interna.

Como ejemplo tenemos: la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala en junio de 1999 y ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 762 de 2002 ;

Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU ; el Convenio 159 de la OIT; entre otras. Normas todas que movieron al legislador patrio a expedir una ley con el objeto de promocionar la “normalización social plena y la total integración de las personas con limitación” .

[26] En últimas, todas estas previsiones se ajustan a los fines del Estado Social de Derecho como organización pluralista y que, en esa medida, busca asegurar el goce pleno de los derechos de todos los asociados en atención a sus diferencias.

11. Justamente, los principios consignados en las normas internas referidas nutren la Ley 361 de 1997 “ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones ” . Es más, el artículo 1º de dicha Ley así lo admite al señalar que:

“l os principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.

” 12. Antes de avanzar en la formulación que nos concierne -el artículo 26 de la ley en comento-, es necesario precisar el alcance la protección dispuesta por la Ley, lo que presupone determinar los sujetos de la misma. La ley en cuestión, como lo indica su título, está dedicada a las personas con limitaciones. El artículo 2º de la misma nos enseña que son éstos los individuos susceptibles de discriminación por causa de sus “circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.” (negrillas por fuera del texto original).

13. Históricamente, la terminología al respecto ha vivido una significativa evolución. Desde los años setenta, algunas organizaciones defensoras de los derechos de estos grupos se opusieron al uso impreciso de los términos ‘discapacidad’ y ‘minusvalía’, que representaban una extensión, a todas las esferas de la vida, de ciertos criterios médicos dominantes.

Hacia 1980, la Organización Mundial de la Salud avaló una categorización más precisa y relativista de los términos, consignada en el World Health Organization, Internacional Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps: A manual of classificatiion relating to the consequences of disease (Geneva, 1980). En este manual se efectuó una clara distinción entre los términos deficiencia, discapacidad y minusvalía, discurso que se trasladó a otros ámbitos, como el de la economía, la sociología y el derecho.

Actualmente, como resultado de la experiencia ganada en la materia y las presiones de distintos grupos sociales interesados, se reconoció la importancia de contextualizar la problemática, al punto de que “la terminología actual reconoce la necesidad de tener en cuenta no sólo las necesidades individuales (como rehabilitación y recursos técnicos auxiliares) sino también las deficiencias de la sociedad (diversos obstáculos a la participación).” [27] Bajo este entendido, los organismos internacionales han fomentado la proliferación de políticas que permitan la educación, rehabilitación y adaptación social de las personas con limitaciones, para que su tratamiento no sólo abarque una dimensión individual sino que asegure la más idónea interacción con el medio.

Justamente, esa orientación fue seguida al momento de expedirse la Ley en comento, en cuya exposición de motivos, contenida en la Gaceta 364 de 1995, se sostuvo lo siguiente:

“En este sentido esta ley establece preceptos en cuento al acceso de esta población a la educación, al trabajo, las comunicaciones, el trasporte, la accesibilidad a los distintos lugares en donde tiene que actuar como parte del conglomerado social. De manera importante se allega a la rehabilitación y acceso a la salud y bienestar social en donde se hacen importantes señalamientos para hacer viable la práctica del deporte de esta población no sólo en aras de procurar rehabilitación sino como una manera de garantizar el acceso a la recreación y la inserción social.

Encuentro que las disposiciones de esta ley son muy convenientes para llevar a cabo el cambio social que se ha propuesto el Gobierno actual y afianzar la conciencia social que finalmente el pueblo colombiano está asumiendo. Es imposible pensar en un salto social si ni pensamos en que la sociedad de hoy no está dando cabida a las personas con limitaciones, no está permitiendo que la estructura social sea el entorno que ellos se desarrollen tal y como tienen derecho por el mismo hecho de hacer parte innegable de ella.” 14.

Con fines ilustrativos y en atención al bloque de constitucionalidad, se evocarán algunos instrumentos internacionales que cimentaron las bases para la expedición de esta Ley. Verbigracia, la Declaración de los Derechos de los Impedidos suscrita por la ONU en 1975 y ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 762 de 2002 , que hace referencia precisamente a la persona impedida, entendida como la que está “incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.” [28] Esta Declaración encarga al Estado de asegurar a la persona impedida el disfrute pleno de sus derechos, sin importar la gravedad de sus trastornos y deficiencias.

En relación con la estabilidad en el empleo reconoce a su favor el “derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.” [29] La Resolución 48/96 de 20 de diciembre de 1993, dictada por la Asamblea General de este mismo organismo sobre “normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades paras las personas con discapacidad” , consagró una distinción entre discapacidad y minusvalía, basada en los conceptos enunciados en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, con el propósito de clarificar las dudas provocadas por su uso indistinto. Las definiciones ahí expuestas rezan:

17. Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

18. Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra "minusvalía" describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones desigualdad.

Más recientemente, este organismo expidió la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad –de 13 de Diciembre de 2006- en la que se reconoció que esta idea ha sufrido una evolución, pero que en esencia, caracteriza a las personas con deficiencias que sufren “las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.” [30] De manera conclusiva se acepta que cualquier discriminación a una persona en razón de su discapacidad constituye una afrenta a la dignidad y al valor inherente a la condición humana.

De otra parte, la Convención Interamericana de la OEA para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, habla de este fenómeno como una “ deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de

naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social." [31] Por último, el artículo 1º del Convenio 159 de la OIT habla de 'persona inválida' , concebida como aquella "cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida" . La norma internacional establece un nexo inescindible entre la probada perturbación a la capacidad de trabajo y la disminución de las posibilidades de acceder, permanecer y evolucionar en un cargo. He ahí la importancia de la intervención favorable del Estado.

15. Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha discurrido entre dos líneas disímiles: una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada [32] ; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones.

[33] En relación con la primera línea, es pertinente traer a cuento ciertos extractos de la sentencia C-531 de 2000 en la que se expuso: "Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados "no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros".

Sinembargo, resulta exigible al patrono que adelante una actuación previa al despido del trabajador discapacitado , ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica, como así se indicó en la Sentencia C-710 de 1996, a propósito del despido con justa causa de la trabajadora embarazada.

No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuando a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en lo términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo." (negrillas por fuera del texto original) La utilización indistinta de estos términos ha sido prologada, e incluso, ha degenerado en la equiparación de las nociones de discapacidad e invalidez o la reducción del campo de acción de esta ley –la Ley 361 de 1997- al de las personas con limitaciones de salud. Por tal motivo la sentencia T-198 de 2006 inició planteándose ese problema, así:

"B. Fundamentos jurídicos Problema jurídico En la presente ocasión corresponde determinar a la Sala: (i) si procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, en virtud de la protección laboral reforzada, establecida en la Ley 361 de 1997, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez, (ii) si resulta constitucionalmente válido para el empleador la desvinculación de un trabajador discapacitado sin justa causa, y con pago de indemnización, (iii) si el concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia sólo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial y (iii) si resulta necesaria la calificación de discapacitado para que un trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la ley 361 de 1997." (negrillas por fuera del texto original) En las consideraciones de este fallo se especificó que los conceptos de discapacidad e invalidez son disímiles, siendo el último una especie dentro del género de las discapacidades. Puntualmente se dijo:

“se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.” Así lo entendido el legislador, al redactar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que reza: “ ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” 16.

Con base en lo antedicho, se puede interpretar que la idea de limitación pone de presente un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.

Por otra parte, la discapacidad, especie dentro de este género, implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limite las normales facultades de un individuo, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la Declaración de los derechos de los impedidos suscrita por la ONU en 1975 y la Convención Interamericana de la OEA para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad . En éstas se habla, de manera idéntica, de ‘persona impedida’ y ‘persona con discapacidad’, respectivamente. Por último, la invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma.

[34] De hecho, esta concepción amplia del término ‘ limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que “ en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.” (Negrilla fuera del texto original).

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquélla interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando.

17. Hecha esta claridad, es prudente volver sobre la Ley 361 de 1997, cuyo artículo 26 es de especial interés para nuestro caso. La norma en comento reza:

“ARTÍCULO 26 . En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e

indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” 18.

La constitucionalidad de ciertos apartes de la norma citada fue examinada mediante sentencia C-531 de 2000. En dicho fallo se explicó que, dada la estructura y fines del Estado, la integración laboral de la población con discapacidad se hace urgente para materializar los objetivos proteccionistas del Estado. A fin de alcanzar la vigencia directa de los principios mínimos fundamentales para la dinámica adecuada de las relaciones laborales plasmados en el artículo 53 de la Carta, se hace imprescindible asegurar el empleo de los trabajadores con disminución de la capacidad. La Corte sostuvo en aquella ocasión que “cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos –los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta- adquiere principal prevalencia, como es el principio de la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.” La norma en cuestión exige que el despido de una persona con limitaciones esté precedido por el permiso de la autoridad del trabajo. Este requerimiento concuerda con una línea sentada por este alto Tribunal, de acuerdo con la cual el establecimiento de condiciones favorables para los trabajadores con discapacidad no encarna la consagración de “derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros” [35] .

La esencia de tal límite es la custodia de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, representados en las opciones de acceso y estabilidad en el empleo. En sentido armónico se definió en aquella ocasión que “el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causal legal de despido y proteger así al trabajador”.

Se resolvió, entonces, la constitucionalidad del primer aparte del artículo de la referencia, toda vez que condiciona la viabilidad del despido de un trabajador “con disminución de la capacidad” a la convalidación de la autoridad del trabajo, pero no impide la vigencia de las normas sobre calificación de la pérdida.

19. Finalmente, en relación con el inciso que habla de la indemnización, se replicó que el alcance constitucionalmente aceptado de la norma es el que admite su naturaleza sancionatoria y complementaria.

El reconocimiento de una indemnización no valida el despido o la desvinculación de una persona que ha sufrido una limitación, cuando esto se hizo sin el permiso de la autoridad del trabajo. En el fallo en comento se estableció que la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 resultaba insuficiente a los intereses de esta población porque condicionaba la desvinculación al pago de una prestación económica. Bajo este entendido, se determinó que “existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores (…)” . Sin embargo, se estimó que la declaratoria de inexequibilidad de este aparte –el que trata de la indemnización- generaría mayores perjuicios a los trabajadores con incapacidad que fueren desvinculados, pues los dejaba sin la posibilidad de obtener una sanción indemnizatoria y eliminaría un factor de desestímulo de cualquier determinación en ese sentido.

Se resolvió finalmente “integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts.

2° y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del

artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

" [36] La continuidad en la prestación del servicio de salud. 20. La seguridad social, en el contexto fijado por la Constitución Política de 1991, tiene un papel dual: aparece como derecho fundamental y como servicio público. En cuanto servicio público, recibe especial atención del Estado, que tiene a su cargo la obligación de asegurar el acceso y goce pleno de la generalidad de la población al sistema que le representa, por mandato del artículo 48 superior. Al tenor de esta norma, la seguridad social es un servicio público obligatorio y puede ser provisto por personas públicas o privadas, siempre que su dirección, coordinación y control esté a cargo exclusivo del Estado. Su prestación está sujeta a los mandatos de eficiencia, universalidad y solidaridad. Como derecho, la seguridad social se caracteriza por su irrenunciabilidad y por su titularidad en cabeza de todos los habitantes, circunstancia que debe ser igualmente asegurada por el Estado.

De otra parte, el artículo 49 de la Constitución señala que es del Estado la obligación de asegurar a todos los asociados el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud , en tanto servicio público. Igualmente, las labores de dirección, organización y reglamentación le han sido asignadas, y su prestación se condiciona a la satisfacción de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

21. El artículo 2° de la Ley 100 de 1993 amplía tales criterios y exige que la prestación del servicio de seguridad social en general se guíe por ciertos principios esenciales, a saber: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, participación y unidad. Si bien, los principios que le rigen irrigan todo el sistema, la continuidad ha sido usualmente identificada con el principio de eficiencia, pues éste atañe a la prestación suficiente del servicio en uso cabal de los recursos técnicos, administrativos y financieros de que se dispone, lo que abarca criterios de continuidad, calidad y regularidad.

La continuidad implica que la prestación del servicio no sea interrumpida ni prestada parcialmente hasta tanto desaparezca la amenaza que activó la asistencia inicial, es decir, se logre la recuperación o estabilización del paciente. En este sentido, la continuidad encuentra un profundo sustento en la eficiencia del sistema, desde la perspectiva de la disposición cabal de los medios para la superación de la problemática.

[37] Sin embargo, también halla bases en el principio de universalidad, pues éste exige que todas las personas, en todas las etapas de la vida, gocen del servicio de seguridad social; así mismo, la continuidad encuentra eco en la integralidad, pues se precisa su suministro de forma tal que se cubran todas las contingencias.

22. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta alta Corporación que, desde sus primeros fallos al respecto, ha conectado la idea de servicio público con la satisfacción del interés general, lo que implica que su provisión no acepte interrupciones. Se ha precisado también, que la continuidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo de la naturaleza del servicio, más específicamente de cuán esencial sea para la salvaguarda de la vida e integridad del paciente.

Cuando la necesidad del mismo obligue a su provisión constante, éste será de continuidad absoluta; mientras que será relativa en el caso contrario.

[38] Además de la necesidad, la existencia de motivos constitucionalmente aceptables es otro criterio limitativo de este principio rector del sistema de seguridad social en salud.

[39] 23. Posteriormente, mediante sentencia C-800 de 2003 se hizo énfasis en que el principio de continuidad presenta un requisito adicional, cual es la temporalidad.

Tal afirmación se constató una vez establecidas las hipótesis que tendrían lugar, acabada la relación laboral, frente a la obligación de asegurar la continuidad en el suministro del servicio. Las posibilidades son:

i) Que, una vez terminada la relación, el paciente continúe vinculada al régimen contributivo de salud. En este caso, puede ocurrir a) que la persona permanezca vinculada al sistema a través de la misma EPS que la venía atendiendo, ii) o a través de otra EPS. En este último evento, la primera entidad debe asegurar al paciente el goce de los servicios de salud, cuando de ello dependa su vida o integridad, hasta tanto la nueva EPS asuma su prestación efectiva.

ii) Que la persona pase a estar vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado . En este evento, la entidad que hasta la fecha estaba encargada de prestar el servicio de salud al paciente lo hará hasta que la correspondiente ARS o entidad territorial se responsabilice de su provisión, siempre y cuando el traslado afecte la vida e integridad del paciente.

iii) Que la persona esté por fuera de los regímenes contributivo y subsidiario y, por defecto, se encuentre en el régimen vinculado. Cuando una persona no haga parte del régimen contributivo o el subsidiado y requiera el servicio, serán las empresas contratadas por las entidades territoriales las encargadas de suministrarlo hasta tanto “la nueva entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando” .

iv) Que el paciente cuente con los recursos económicos suficientes para seguir sufragando el costo del servicio médico que venía recibiendo . Caso en el cual se debe garantizar la continuidad de la prestación médica condicionada al pago de la misma.

v) Finalmente, que la persona deje de requerir el servicio médico para salvaguardar su vida o integridad. Bajo este entendido, la continuidad igualmente ostenta un carácter temporal, pues cesa la obligación una vez desaparezca la amenaza que se pesaba sobre la vida e integridad del paciente.

24. Más recientemente se dijo: “(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” .

Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico–formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica–material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.” [40] En suma, la continuidad en la prestación del servicio de salud entraña su provisión ininterrumpida de forma tal que se cumplan las obligaciones para el aseguramiento de la salud, en condiciones no regresivas carentes de sustento [41] , siempre que así lo requiera la vida e integridad del paciente y hasta tanto otra entidad prestadora del servicio de salud no se encargue, de manera efectiva, de la atención del paciente.

Caso concreto 25. La señora Margarita Sabogal Parrado trabajó en la empresa demandada como auxiliar de servicios generales desde el día 1° de noviembre de 2006 hasta el 06 de febrero de 2009, fecha en la cual se dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y se reconoció a su favor el pago de una indemnización por despido injusto.

Según informa, a la fecha de desvinculación padecía lumbalgia crónica y artrosis degenerativa de columna , lo que la obligó a solicitar varios recesos por incapacidades. Alega, con base en ello, que su desvinculación requería el permiso de la autoridad del trabajo, actuación omitida por el empleador, lo que hace del mismo un despido ineficaz. De manera consecuente, pide el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando a la fecha de despido; la cancelación de los

salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta la fecha de reincorporación; y la reafiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud, pues por la desvinculación le fue suspendido el servicio médico.

26. La empresa demandada negó la generalidad de hechos y pretensiones aducidos en el escrito de tutela y, a su turno, contestó que la petente “no es una persona discapacitada y al momento de dar por terminado en [sic] contrato de trabajo no se encontraba incapacitada (…)” .

[42] Sin embargo, mediante escrito complementario de la contestación de la demanda, se precisaron los siguientes datos: “Primero: las incapacidades presentadas por la trabajadora el año 2008 no fueron consecutivas.

Segundo: en el año 2009 la señora MARGARITA SABOGAL no presento [sic], ante la entidad accionada, incapacidad alguna. Tercero: La fecha de la ultima incapacidad presentada fue el 26 de diciembre de 2009.” [43] 27.

Por su parte, la representante legal de Famisanar EPS desestimó las pretensiones de la actora respecto de la entidad que agencia, y arguyó que “revisada [su] base de datos, el usuario ha [sic] a la presente fecha no posee ningún tipo de vínculo con esta EPS” , con motivo de la finalización reciente del vínculo laboral que ataba a la paciente con la empresa accionada, encargada de efectuar las cotizaciones. Se hizo constar además, que “ha [sic] la fecha de retiro este [sic] –la accionante- no posee ningún tipo de vínculo con esta EPS (…) Tal como se observa en el formulario de novedades trabajó hasta el día 6 de febrero de 2009. Así mismo ha [sic] la fecha de retiro este [sic] no tenia [sic], ni se encontraba en curso de tratamiento o rehabilitación de ningún tipo” [44] 28. Cabe mencionar también que mediante Auto de 29 de enero de 2010, el magistrado sustanciado exhortó a la parte demanda y a uno de los médicos tratantes a remitir “ copia de las incapacidades, dictámenes y demás documentos médicos” en relación con las enfermedades que la accionante sostiene padecer, y una ampliación del dictamen médico de la paciente, respectivamente.

El día 8 de febrero de 2010 se recibió en el Despacho copia de la ‘hoja de evolución’ de la paciente, del certificado de incapacidades expedido por la EPS Famisanar y otros documentos relativos a su vida médica.

29. Con base en el material probatorio y las consideraciones precedentes, la Sala entrará a determinar si la accionante, en virtud del principio de estabilidad laboral reforzada, debe ser reintegrada al cargo que venía desempeñando hasta antes del 6 de febrero, fecha en la se dio por terminado el contrato laboral sin la pretendida autorización de la oficina del trabajo.

30. Como ya se dijo, la estabilidad laboral amparable en esta sede es la que recae sobre sujetos que, por circunstancias de debilidad manifiesta, requieran de protección reforzada. Este es el caso de quienes, de manera genérica, sufran limitaciones, en los términos de la Ley 361 de 1997, o presenten una mengua en sus condiciones de salud, en los de la actual jurisprudencia de esta Corporación. Debido a que la petente alega como motivo de su desvinculación sus graves quebrantos de salud, la Sala se limitará a considerar los factores relativos a sus limitaciones físicas y funcionales.

Al proceso no se allegó dictamen o prueba siquiera sumaria de la pérdida de la capacidad laboral, lo que descarta la garantía como sujeto con discapacidad y, en mayor medida, como sujeto con invalidez –en el evento es que se demostrara una pérdida superior al 50%, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993-. Sin embargo, en el expediente de tutela obran pruebas del detrimento en las condiciones de salud de la accionante.

Verbigracia, existe c opia del diagnóstico médico emitido por la doctora Marcela Díaz el día 29 de agosto de 2008 en el que se concluye que la paciente presenta “leves cambios espondilósicos de a columna lumbar con osteocondrosis invertebral en los últimos dos niveles y artrosis interfacetaria sin evidencia de comprensión sobre las estructuras neurales intrarraquídeas.” [45] Así mismo, como resultado de una gamagrafía ósea con MDP-Tc99m dosis 25mCi efectuada a la paciente, se diagnosticó el día 27 de Noviembre de 2008 escoliosis lumbar de vértice derecho con disbalance pélvico.

[46] De otra parte, reposa copia del certificado de incapacidades de la accionante emitido por Famisanar EPS en el que consta que la misma, hasta el día 20 de septiembre de 2008, padeció un número total de 25 incapacidades por enfermedad común -23 tuvieron lugar en el año 2008, las otras del 4 al 6 de junio de 2007 y del 28 al 31de mayo de 2005-, 13 de las cuales exponen como diagnóstico 'M545' o lumbago no especificado.

Si bien, la última de esas incapacidades se fijó del 18 al 20 de Septiembre de 2008, [47] la IPS CAFAM actualizó la 'hoja de evolución' de la paciente el día 23 de enero de 2009 especificando que la misma presentaba a la fecha –enfermedad actual- :

"(…) dolor en región lumbar, irradiado a miembro inferiores, refiere parestesias y disestesias. Disminución de fuerza miembro inferiores. Manejada por ortopedia con analgésicos tramadol, acetaminofén y codeína, amitriptilina.

Realizan RNM lumbosacra 29.08.08 que evidencia cambios espondilósicos de columna lumbar con osteocondrosis intervertebral en L4-L5 y L5-S1 y artrosis interfacetaria sin evidencia de comprensión sobre las estructuras relacionados con su trabajo." [48] Con base en esa valoración, se comunicó al empleador recomendación médica en la que sugirió, en relación con la paciente Sabogal:

i) evitar alzar peso superior a 7.5 kg, ii) evitar de ambulación y bipedestación prolongada, iii) pausas cada 2 horas por 10 minutos y iv) evitar movimientos de flexión, rotación de columna .

[49] 31. Es posible advertir en la accionante el padecimiento de ciertas circunstancias médicas que hacen concebirla como un sujeto en estado de debilidad manifiesta y revertir, así, la carga de la prueba, lo cual obliga al empleador a desvirtuar la presunción por despido discriminatorio originado en la mengua de la condición de salud, que surge cuando un despido de esta naturaleza se da sin el permiso de la autoridad del trabajo. Para el caso en cuestión, el empleador, que desvinculó a la accionante sin la precitada autorización, se opuso a la demanda de tutela mediante argumentos de poca consistencia, tales como el hecho de que la ex trabajadora no estaba incapacitada a la fecha del despido, lo que contraría el sentido de la Ley 361 en sí misma y el alcance que le ha dado la jurisprudencia de esta Corte. Así pues, no se desvirtuó en debida forma la presunción que ampara a la accionante frente a su despido no autorizado, pese a su aminorada condición de salud.

32. Ahora bien, en cuanto a la continuidad en la prestación del servicio de salud, cabe recordar que en el expediente reposa la respuesta librada por la representante legal de Famisanar EPS en el sentido de que "revisada [su] base de datos, el usuario ha [sic] a la presente fecha no posee ningún tipo de vínculo con esta EPS (…) ha [sic] a la fecha de retiro este [sic] –la accionante- no posee ningún tipo de vínculo con esta EPS (…) Tal como se observa en el formulario de novedades trabajó hasta el día 6 de febrero de 2009. Así mismo ha [sic] la fecha de retiro este [sic] no tenia [sic], ni se encontraba en curso de tratamiento o rehabilitación de ningún tipo." [50] De acuerdo con ello, a 13 de abril de 2009, la accionante no se encontraba afiliada a la empresa prestadora del servicio de salud demandada y tampoco estaba en curso algún tratamiento médico a su favor . Esta afirmación, que no fue rebatida por la parte actora, solidifica las consideraciones anteriores en cuanto a la entidad de la enfermedad padecida por la actora y su incidencia en términos funcionales.

Como se expuso en las consideraciones, uno de los supuestos para ordenar la continuidad en la prestación del servicio es que, a la fecha de desvinculación, esté pendiente un tratamiento médico que no pueda ser interrumpido en salvaguarda de la vida e integridad del paciente. Se requiere, entonces, que haya en curso una prestación médica no susceptible de paralización. Este no es el caso de la demanda.

33. Bajo este entendido serán revocadas las decisiones proferidas por los Juzgados 53 Civil Municipal de Bogotá y 12 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela iniciado por Liliana Patricia Delgado Sanabria como defensora pública de Margarita Sabogal Parrado contra SERVICAICE LTDA, Famisanar EPS y Cafam Medicina Laboral IPS, que

resolvieron negativamente la solicitud de amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada. En su lugar, se declarará la ineficacia del despido y se ordenará el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando antes de la fecha de despido o a uno de igual o mejor jerarquía, en atención a sus aptitudes laborales y su estado actual de salud. Asimismo, se dispondrá el pago a su favor de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido y la indemnización de que trata el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que tiene entidad sancionatoria, al tenor de la sentencia C-531 de 2000.

VIII. DECISIÓN La Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero. –REVOCAR los fallos emitidos por los Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá y 12 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela iniciado por Liliana Patricia Delgado Sanabria como defensora pública de Margarita Sabogal Parrado contra SERVICAICE LTDA, Famisanar EPS y Cafam Medicina Laboral IPS , en consecuencia, ORDENAR a SERVICAICE LTDA. reintegrar a Margarita Sabogal Parrado al cargo que venía ocupando antes de la fecha de despido o a uno de igual o mejor jerarquía, en atención a sus aptitudes laborales y su estado actual de salud, que deberá ser evaluado por los médicos de salud ocupacional de la Empresa.

Segundo. – ORDENESE a SERVICAICE LTDA. reconocer y pagar a favor de la accionante, Margarita Sabogal Parrado, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido que serán compensados por la suma que recibió a título de indemnización por despido sin justa causa.

Reconozca y páguese también a su favor una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, al tenor del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 Tercero.

- LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNERTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] A folio 30 del cuaderno 3 aparece copia del certificación de la EPS Famisanar que informa que la fecha de nacimiento de la accionante es el 30 de Septiembre de 1964.

[2] Tales afirmaciones aparecen en su escrito de tutela y en la insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo ubicadas en los f olios 9 y 46 del cuaderno 3, respectivamente.

[3] Folio 8, cuaderno 3. [4] Folios 41 a 44, cuaderno 3. [5] Folio 45, cuaderno 3. [6] Folio 31, cuaderno 3. [7] Folio 57, cuaderno 3. [8] Folio 18, cuaderno 2 [9] Folio 19, cuaderno 2.

[10] Artículo 251 del Código de Procedimiento Civil. [11] Folio 2, cuaderno 3. [12] Folio 3, cuaderno 3. [13] Folio 4, cuaderno 3. [14] Folio 5, cuaderno 3.

[15] Folio 3, cuaderno de pruebas. [16] Folio 4, cuaderno de pruebas. [17] Folio 6, cuaderno de pruebas. [18] Folios 8 a 19, cuaderno de pruebas.

[19] Muchas de estas causales de despido corresponden a situaciones que significan un desconocimiento de las obligaciones asignadas a las partes de la relación laboral. Para el caso de los vínculos regidos por el Código Sustantivo del Trabajo - las de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares - los artículos 62 y 64 del mismo plantean una enumeración de varios motivos que representan justas causas para el despido.

[20] Sentencia T-198 de 2006. [21] Sentencia C-531de 2000. [22] Sentencia T-546 de de 2000. [23] Sentencias T-426 de 1992 y T-047/95. [24] S entencia T-546 de 2000 [25] Este criterio fue esbozado en la sentencia C-531 de 2000 que, a su

vez, se remite a lo dicho desde sentencias T-427 de 1992 y T-441 de 1993 [26] Al tenor del artículo 3º de la Ley 361 de 1997, “e l Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983 .

” [27] Antecedentes a la Resolución 48/96 de 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de las Naciones Unidad sobre “normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades paras las personas con discapacidad”.

[28] Artículo 1º. [29] Artículo 7º. [30] Literal e) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

[31] Artículo I. [32] Esta línea ha sido marcada por sentencias como la C-531 de 2000 y continuada por otras como la T-1083 de 2007, T-307 de 2008, T-449 de 2008 y T-650 de 2009.

[33] Esta línea fue marcada por la sentencia T-198 de 2006 y seguida por otras como la T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009. [34] ARTÍCULO 41 de la Ley 100 de 1993: CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

[35] Sentencia T-427 de 1992 [36] Sentencia C-531 de 2000, fundamento jurídico 4.2.2. [37] Sentencia SU-562 de 1999 [38] Sentencia T-406 de 1993 [39] Sentencia C-800 de 2003 [40] Sentencia T-760 de 2008.

[41] Así lo sostuvo esta Corporación mediante sentencia T-760 de 2008, en la que, a su vez, se trajo a colación lo dicho en la sentencia T -739 de 2004, de la siguiente manera:

“ El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo. Así lo consideró la Corte, siguiendo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la propia jurisprudencia constitucional.

Para establecer si una entidad viola el derecho de una persona al acceso a los servicios de salud al desmejorar las condiciones de acceso al mismo, la Corte advirtió que el juez debe estimar, por lo menos, dos aspectos. En primer lugar, (1) el juez debe definir “(…) si la medida resultante no constituye una política pública regresiva, no justificada con base en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y que fue tomada sin realizar un análisis suficiente de otras posibilidades distintas a la medida contraria al cumplimiento del deber de progresividad. En caso que este análisis resulte fallido, la medida vulnerará el derecho a la salud y, por ende, no será admisible. En segundo lugar, (2) cuando se acredite que la política adoptada no es regresiva e injustificada, será procedente el ejercicio de ponderación entre los postulados antes anotados, labor que deberá satisfacer dos requisitos básicos [a] que la medida resultante no afecte el núcleo

esencial de cada postulado, constituyéndose como una política desproporcionada o irrazonable que impide el goce cierto del derecho a la salud.

[…] [y b] que la política implantada sea compatible con la protección adecuada de los fines básicos del derecho a la salud, entre ellos, y en un lugar central, la conservación de la vida en condiciones dignas.

(…)". [42] Folios 41 a 44, cuaderno 3. [43] Folio 45, cuaderno 3. Cabe mencionar que estos datos no coinciden con los que aparecen en el certificado de incapacidades emitido por la EPS Famisanar, por lo cual se descartará ese documento como medio de prueba frente a lo que reposa en dicho certificado.

[44] Folio 31, cuaderno 3. [45] Folio 3, cuaderno de pruebas. [46] Folio 4, cuaderno de pruebas. [47] Folio 6, cuaderno de pruebas. [48] Folios 8 a 19, cuaderno de pruebas.

[49] Folio 2, cuaderno 3. [50] Folio 31, cuaderno 3.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.