

Sentencia T/251/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/251/16
Expediente	—
Fecha	2016-05-17
Sala	Sala Octava
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona Por Razones De Salud Cuando No Se Ha Calificado Su Discapacidad Por La Autoridad Competente
- Sistema General De Seguridad Social En Salud

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Evolución de la jurisprudencia se ha extendido el umbral de protección que otorga la estabilidad laboral reforzada. En virtud de ello, hoy en día también se encuentran cobijadas por esta garantía las personas que sufren algún tipo de

Texto completo

T-251-16 NOTA DE RELATORIA : mediante Auto 335 de fecha 1º de agosto de 2016, el cual se anexa al final de la presente providencia, se aclara el ordinal séptimo de la parte resolutive, en el sentido de indicar que la expresión “salarios” allí contenida, comprende no solamente el sueldo básico sino todos los demás emolumentos dejados de percibir por el señor Alfonso José Morales Infanzón, desde el 4 de 2014 hasta el momento de su reintegro Sentencia T-251/16 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Concepto La estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada como una garantía de raigambre constitucional a favor de ciertos sujetos, como son las personas con discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, así como las mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, que se proyecta a partir de los artículos 13 y 53 de la Carta, los cuales contemplan los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo. A través de esta figura se pretende proveer a este conjunto de personas cierto grado de certidumbre en relación con su ocupación, así como resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patronos.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA POR RAZONES DE SALUD CUANDO NO SE HA CALIFICADO SU DISCAPACIDAD POR LA AUTORIDAD COMPETENTE- Protección especial A través de la evolución de la jurisprudencia se ha extendido el umbral de protección que otorga la estabilidad laboral reforzada. En virtud de ello, hoy en día también se encuentran cobijadas por esta garantía las personas que sufren algún tipo de enfermedad, aunque la misma no sea considerada estrictamente como una limitación permanente, al igual que quienes que se encuentran convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estas hipótesis, el trabajador se halla en un estado de debilidad manifiesta que clama por protección constitucional.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Existencia de dos regímenes El legislador previó que la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria , y diseñó los regímenes contributivo y

subsidiado, destinados a personas laboralmente activas –el primero– y a personas sin capacidad de pago –el segundo, en virtud de los cuales corresponde a los empleadores o al Estado, respectivamente, asegurar dicha afiliación [30] , habida cuenta de que, a través de ella, se concreta un acceso universal a los servicios del plan de beneficios.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD- Orden a EPS afiliar al accionante al sistema de seguridad social en salud,

en cualquiera de los dos regímenes, dependiendo de la situación laboral que acredite en ese momento el interesado

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Vulneración al terminarse contrato laboral sin autorización previa de la autoridad de trabajo, a pesar de que el empleador sabía que estaba enfermo el accionante

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Orden a empresa pagar indemnización equivalente a 180 días del salario a favor de trabajador DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Orden a empresa reintegrar al accionante en una labor compatible con su actual condición de salud, previa valoración de medicina ocupacional Referencia: expedientes acumulados (i) T-5.255.723 y (ii) T-5.296.832 Acciones de tutela presentadas por:

(i) Amílcar Fernando Delgado Alonso en contra de Ecopetrol S.A.; y (ii) Alfonso José Morales Infanzón en contra de CBI Colombiana S.A. Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016). La Sala Octava de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos pronunciados en primera y segunda instancia, por los despachos judiciales que se mencionan a continuación:

1. Sentencia de 8 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela promovida por Amílcar Fernando Delgado en contra de Ecopetrol S.A.; confirmada por la de 16 de octubre de 2015, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (expediente T-5.255.723).

2. Sentencia de 6 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cartagena, dentro de la acción de tutela promovida por Alfonso José Morales Infanzón en contra de CBI Colombiana S.A.; confirmada por la de 2 de julio de 2015, dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena (expediente T-5.296.832).

Los procesos de la referencia fueron escogidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, mediante auto proferido el 25 de enero de 2016, indicando como criterio de selección, en ambos casos, la urgencia de proteger un derecho fundamental .

I. ANTECEDENTES En los expedientes que enseguida pasan a resumirse se ventilan los casos de personas que denuncian que fueron desvinculadas por parte las empresas para las cuales laboraban, en momentos en que los aquejaban diversas enfermedades que, según aducen, fueron contraídas mientras se desempeñaban en sus respectivos trabajos.

1. Expediente T-5.255.723 1.1. El señor Amílcar Fernando Delgado Alonso manifestó que se vinculó laboralmente a Ecopetrol hace ocho años (el escrito fue radicado el 27 de agosto de 2015).

1.2. Sostuvo que desde mayo de 2014 comenzó a presentar una serie de síntomas que inicialmente fueron tratados con medicamentos “ para la gota o ácido úrico ” [1] , conforme al dictamen del médico tratante; cuadro que se fue complejizando con el tiempo.

1.3. Para septiembre de 2014 el actor se desempeñaba en el cargo de embargos y cesantías, y adicionalmente se le asignaron tareas del cargo de profesional de pagos, en virtud de un remplazo por 6 meses, generándose a partir de ello una sobrecarga laboral que le impedía asistir a citas médicas y controles.

1.4. El actor indicó que en mayo de 2015, luego de disfrutar sus vacaciones y sin la carga laboral extra, retomó sus funciones e informó de sus dolencias al médico tratante, quien le ordenó practicarse unos exámenes que arrojaron resultado positivo para tuberculina.

1.5. Afirmó que el 2 de junio de 2015 fue despedido sin justa causa y que recibió una indemnización, aunque para adoptar dicha determinación unilateral la entidad no contó con la autorización del Ministerio de Trabajo.

1.6. En razón del despido se le practicó al peticionario un examen médico de retiro, y en dicha oportunidad manifestó al médico ocupacional los resultados de la prueba de tuberculosis y los dolores articulares que estaba presentando.

1.7. Remitido por su médico tratante al especialista, el infectólogo confirmó al demandante los resultados de tuberculina y recetó tratamiento por nueve meses, medicamentos y controles para evitar la activación de la tuberculosis latente. Asimismo, lo remitió a reumatología tras advertir en los mismos exámenes una posible enfermedad del tejido conectivo.

1.8. En el mes de julio siguiente el reumatólogo diagnosticó al actor enfermedad autoinmune no diferenciada (EAND) del tejido conectivo, “ la cual pudo haberse generado según opinión médica a causa del estrés laboral ” [2] , patología para la cual prescribió tratamiento por seis meses y controles.

1.9. El accionante señaló que su servicio de salud iba a ser suspendido “ el 2 de septiembre de 2015 ” [3] y que carecía de los recursos para asumir el tratamiento de las enfermedades que le fueron diagnosticadas; además que debía solventar sus propios gastos y los de su familia. Por tanto, acudió al mecanismo de tutela para que le fuera amparado su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, se ordenara a Ecopetrol S.A. que procediera a reintegrarlo a un cargo igual o superior al que venía desempeñando, que se abstuviera de incurrir en conductas que afectaren su salud, que continuara realizando los respectivos aportes a seguridad social, y que le pagara los salarios adeudados desde el momento en que se produjo su desvinculación.

1.10. El trámite correspondió al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá. Admitida la acción, se corrió traslado al extremo pasivo para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

1.11. Notificada, Ecopetrol S.A. manifestó que las pretensiones de reintegro y pago de salarios dejados de percibir debían ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, pues son asuntos en los cuales el juez constitucional no puede sustituir al juez laboral, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Agregó que el señor Amílcar Delgado no se encontraba en situación de protección especial al momento de la terminación del contrato, pues no tenía incapacidad vigente, ni tenía restricción médica laboral, diagnóstico de enfermedad laboral, ni proceso de determinación de origen de evento en salud o calificación de pérdida de capacidad laboral emitido o en trámite, de modo que no existía ninguna obligación adicional para poder hacer efectiva la decisión del despido; amén de que el actor no padece discapacidad alguna que lo ubique en una situación de debilidad manifiesta y que, por tanto, diera lugar a una estabilidad laboral reforzada.

A la vez, afirmó que el empleo que desempeñaba el actor al momento de terminación del vínculo laboral –profesional de nómina– tenía a su cargo el proceso de cesantías y embargos, y venía siendo asumido por profesionales que ejercían el mismo cargo, por lo cual dicha asignación no se salía de los parámetros normales de carga laboral.

Añadió que la empresa no podía estar al tanto de las condiciones de salud del accionante si éste mismo no informaba sobre tales novedades, ya que, aunque Ecopetrol también funge como prestador del servicio de salud del régimen especial, como empleador no está autorizado para acceder a la historia clínica de sus trabajadores, dado su carácter reservado; y en razón de ello no le podía ser oponible una situación de la cual no tenía conocimiento.

Señaló, también, que el actor no demostraba un nexo causal entre su enfermedad y su desvinculación, habida cuenta de que en realidad se trató de una terminación del contrato sin justa causa, que nada tenía que ver con condición de salud,

pues los documentos de la historia clínica aportados con el escrito de tutela con los que se busca acreditar la enfermedad datan de julio de 2015, esto es, una fecha posterior al despido, que ocurrió en junio de ése año.

Finalmente, adujo que tampoco estaba acreditado que el demandante pudiera afrontar un perjuicio irremediable que justificara la interposición de la acción de tutela, por lo cual debía declararse que la misma era improcedente.

1.12. Mediante sentencia de 8 de septiembre de 2015 [4] , el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá resolvió conceder la protección de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social invocados por el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso y, en consecuencia, ordenó a Ecopetrol que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de dicho fallo, procediera a reintegrar al actor a un cargo de las mismas o superiores condiciones a las que existían al momento de la desvinculación, “con el pago de salarios y prestaciones sociales”.

Sustentó la anterior determinación en que, si bien la terminación unilateral del contrato sin justa causa es una facultad del empleador reconocida por el ordenamiento, las personas en estado de debilidad manifiesta gozan de una estabilidad laboral reforzada.

Recordó que al actor se le practicaron los exámenes que evidenciaron la tuberculina en mayo de 2015, y que a su vez demostraron que venía con un cuadro clínico de un año de evolución de diferentes patologías, y sostuvo que, conforme a la jurisprudencia constitucional, los trabajadores que padezcan enfermedades no pueden ser despedidos con indemnización a su favor, aun cuando no hayan acreditado padecer alguna discapacidad, “pues basta con la disminución de sus condiciones para laborar derivadas de su trabajo, para gozar de la protección por parte de las autoridades”.

Así, como el trabajador fue despedido el 2 de junio de 2015 cuando su situación médica lo ubicaba en una posición de debilidad manifiesta, el despido ha de presumirse discriminatorio por cuanto el empleador no tuvo en cuenta las disposiciones que le imponían pedir autorización previa al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato, en contravía del derecho a la estabilidad laboral reforzada que amparaba al accionante, a quien se le habían diagnosticado por el especialista diversas patologías y ordenado un tratamiento por nueve meses junto con controles.

1.13. Notificada la anterior decisión, fue impugnada por Ecopetrol S.A., quien fundó su descontento en que no existe soporte probatorio de que conociera las afecciones de salud del señor Amílcar Delgado, las cuales, en todo caso, le permitían al citado desarrollar a cabalidad las funciones en el cargo que tenía asignado; sin que se pudiera inferir que el hecho de que requiriera controles y medicamentos le generara una disminución física o psicológica. En tal sentido, reiteró que los documentos aportados de la historia clínica tienen fecha posterior al despido.

Agregó que existió un yerro del juez de primera instancia al asociar el diagnóstico positivo de tuberculina –de mayo de 2015– con una posición de debilidad manifiesta, pues de allí no se podía extraer precipitadamente que el actor padeciera tuberculosis activa; por el contrario, según el concepto de los profesionales de la salud que lo trataron, se trataba de una tuberculosis latente que no le generaban alguna restricción laboral.

Indicó que el área de salud certificó en septiembre de 2015 que el demandante no tuvo incapacidades laborales entre enero y junio de ése año, y que en el examen de retiro de 22 de junio de la misma anualidad se señaló que el mismo era “apto para desempeñar labor”.

Concluyó entonces que el juez de primera instancia erró al considerar que el actor era un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto no se encontraba realmente en condición de debilidad manifiesta, pues venía prestando sus servicios con normalidad, sin restricciones y la entidad desconocía su situación de salud, por lo que no existía una causalidad entre dicho estado y el despido.

Como corolario de ello, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar improcedente la acción o, subsidiariamente, que se concediera el amparo de forma transitoria, por contar el accionante

con otro medio de defensa judicial.

1.14. Mediante sentencia de 16 de octubre de 2015, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo del a quo y, en su lugar, negó el amparo constitucional, tras estimar que el litigio entre las partes debía ser conocido por el juez ordinario laboral, atendiendo al carácter residual de la acción de tutela, toda vez que, según sostuvo, no se advertía la existencia de un perjuicio irremediable.

2. Expediente T-5.296.832 2.1. El señor Alfonso José Morales Infazón expresó que ingresó a laborar en CBI Colombiana S.A. en la labor de “andamiero” –que consiste en cargar elementos pesados como andamios y tablas, subir materiales, escalar, etc.– el 1º de septiembre de 2011, a través de contrato de trabajo. Previo a la vinculación, al accionante se le practicaron exámenes médicos de ingreso, en los cuales no se encontró alteración alguna, y se le autorizó para realizar trabajos en altura.

2.2. El actor expuso que el contrato inicial fue prorrogado y se suscribieron otrosí al contrato de trabajo , el último de los cuales se firmó el 1º de abril de 2013, “ estableciéndose contrato de trabajo a término fijo con duración de 142 días, contados a partir de la firma del contrato ” [5] , el cual fue renovado sucesivamente el 21 de agosto de 2013, el 10 de enero de 2014, el 1º de junio de 2014 y el 21 de octubre de 2014, razón por la cual la subsiguiente renovación no podía ser inferior a un año comprendido desde el 22 de octubre de 2014 hasta el 21 de octubre de 2015.

2.3. En el escrito se consignó que el 14 de octubre de 2014 el demandante asistió a consulta médica con un especialista en ortopedia y traumatología por presentar un dolor lumbar y en la región cervical, con movilidad cervical limitada y problemas en el brazo derecho, por lo que se le diagnosticó síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia, y se le ordenaron unos exámenes. En esa misma fecha acudió a la IPS Salud del Caribe, en donde el galeno de turno le prescribió recomendación médica de “evitar los trabajos minuciosos o de fuerza, hacer ejercicio ordenado con el brazo bien estirado” y lo remitió al especialista.

2.4. Se añadió que el 18 de noviembre de 2014 el actor fue examinado por el ortopedista y le fue diagnosticada una cervicalgia. En razón de ello, se le ordenaron algunos exámenes, 15 fisioterapias y control dos meses después. Dichas terapias fueron programadas entre el 26 de noviembre y el 19 de diciembre de 2014.

2.5. Además, indicó, el 1º de diciembre del mismo año se le ordenó resonancia nuclear magnética de columna cervical , la cual fue agendada para el 11 de enero de 2015.

2.6. El accionante aseguró que días después, el 4 de diciembre de 2014, le fue prohibida la entrada a laborar a las instalaciones de la empresa y le quitaron el carné de empleado. Por escrito, la accionada le comunicó al trabajador que daba por terminado el contrato sin justa causa, sin ofrecer motivación alguna, y según se asevera en el libelo, a sabiendas de que se encontraba en tratamiento médico a causa de la enfermedad generada por su actividad, toda vez que tuvo que contar con el permiso del empleador para asistir a las consultas y terapias en horario laboral.

2.7. Agregó que el 11 de enero de 2015 le fue practicado el examen denominado resonancia nuclear magnética de columna cervical simple , el cual arrojó como resultado que padecía “en C3-C4 y en C4-C5 discretas discopatías degenerativas con pequeñas hernias discales centrales que indentan el contorno anterior del saco dural sin comprimir las estructuras radiculomedulares adyacentes” [6] .

2.8. El 20 de enero de 2015 el ortopedista tratante ordenó 15 sesiones de fisioterapias y formuló medicamentos. El 25 de enero siguiente, el neurólogo ordenó una cita de control al terminar las fisioterapias y prescribió otras 20 terapias adicionales.

2.9. En cita de control del 17 de marzo de 2015 el ortopeda ordenó al actor continuar el manejo con terapias y dio estrictas recomendaciones consistentes en evitar cargar objetos por encima de la cabeza y evitar ejercicios que implique

movimientos repetitivos del cuello.

2.10. El señor Alfonso Morales afirmó que no aparece en el sistema de salud como cotizante empleado de CBI, no lo reciben en las citas médicas ni le ordenan los medicamentos necesarios para su tratamiento. Además, manifestó que es padre cabeza de hogar y de él depende el sustento de su familia, pero que su estado de salud le dificulta conseguir otro empleo, pues los oficios que normalmente desempeña requieren esfuerzos físicos.

Por conducto de la acción de tutela reclamó que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad, para que se disponga que la accionada lo reintegre a sus labores teniendo en cuenta las recomendaciones dadas por los médicos tratantes, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir y de los aportes respectivos a seguridad social desde el momento en que fue despedido hasta el momento del reintegro, y se prevenga a la demandada para que se abstenga de impedirle el acceso a las citas y terapias que hacen parte de su tratamiento.

2.11. El asunto fue asignado al Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cartagena. Con el auto admisorio se corrió traslado a la demandada para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la acción de tutela.

2.13. Notificada, CBI Colombiana S.A. se opuso a las pretensiones del actor y solicitó la vinculación al trámite de la EPS Sura y la ARL Sura. Afirmó que la temporalidad era una característica inherente al trabajo para el que fue contratado el señor Alfonso Morales, cual era el montaje de la refinería de Cartagena, obra que no tenía vocación de permanencia pues conforme avanzaba la ejecución del proyecto iba siendo necesaria la desvinculación escalonada de personal, y dicha circunstancia era conocida por el demandante.

Añadió que la historia clínica que reposa en el Departamento de Salud Ocupacional de la compañía indica que el actor no tenía registros de recomendaciones o restricciones vigentes, ni formato de reporte de accidente de trabajo, ni seguimiento por ARL, EPS o AFP, más allá de afecciones de salud leves que no lo convierten en sujeto de estabilidad reforzada ni impiden el normal desempeño de sus funciones.

Al mismo tiempo, expuso que la terminación del contrato fue objetiva y tuvo lugar legalmente, a más que se le reconoció al trabajador la indemnización a que tenía derecho, por lo que nada tuvo que ver con sus afecciones de salud ni sus necesidades personales, es decir que no existe una causalidad entre la enfermedad alegada y el despido.

Agregó que lo relativo a la continuidad en el tratamiento de las enfermedades del accionante era del resorte de Sura EPS, en caso de que el mismo fuera requerido, y dijo atenerse a lo que se probara en la historia clínica respecto del estado de salud del citado.

En cuanto a los horarios en los que el peticionario tenía programadas las citas médicas y las terapias, CBI indicó que la concesión de permisos es normal en el desarrollo de las relaciones de trabajo, y que las incapacidades que le constan son aquellas que el mismo actor les hizo llegar.

Por otra parte, señaló que la tutela se interpuso pasados más de 4 meses desde la terminación del vínculo laboral, por lo cual no se configuraba un perjuicio irremediable que demandara una protección urgente;

que existían otros medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar las pretensiones consignadas en el libelo; y que el actor no demostró que su estado de salud lo colocara en una situación de debilidad manifiesta que aparejara una protección reforzada e hiciera viable la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que no contaba con calificación de discapacidad.

2.14. Mediante sentencia de 6 de mayo de 2015 [7], el Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cartagena resolvió “ no acceder a la tutela de los derechos incoados ”, tras considerar que el accionante no se

encuentra dentro de las personas de las cuales se predica una estabilidad laboral reforzada –citando al efecto a las mujeres embarazadas, “los minusválidos” y los trabajadores aforados–, y aunque presenta las enfermedades a que alude la historia clínica, tal circunstancia no lo incapacita para desarrollar sus funciones, al paso que las recomendaciones médicas refieren cuidados posturales mas no reflejan órdenes específicas que conllevaran a la reubicación del actor en otro puesto de trabajo.

Sostuvo que la patología del actor es catalogada como una enfermedad general que viene siendo atendida por EPS Sura y no se ha determinado si se originó por las funciones del cargo desempeñado en la empresa accionada. Estimó entonces que no se advertía un nexo causal entre la afección de salud y el despido, por cuanto este obedeció a la terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo con el pago de la correspondiente indemnización.

Señaló que el demandante es una persona de 39 años de edad sin limitaciones físicas severas o profundas que mermen su posibilidad de acceder a una opción laboral o concurrir ante un proceso ordinario, por lo cual en su situación no se configura un perjuicio grave que requiera medidas urgentes de protección, como quiera que el artículo 1º de la Ley 361 de 1997 exige que se presente una pérdida de capacidad laboral mayor de 25% o del 50%.

Y respecto de la atención en salud, precisó que el régimen subsidiado era una alternativa para contar con servicios asistenciales. Además, indicó que no era pertinente la vinculación de la EPS y la ARL, ya que no se ventilan incapacidades del actor, y la enfermedad que padece es general, lo cual excluye que sea de origen profesional o de accidente de trabajo.

2.15. Inconforme con la anterior determinación, el accionante la impugnó, por cuanto consideró que el juez de primera instancia incurrió en yerro al apoyarse en que no existían incapacidades otorgadas por los médicos, ya que en el momento del despido estaba en una fase de tratamiento y diagnóstico, y el deterioro de salud que sobrevino a ello no dio lugar a la expedición de incapacidades por cuanto para ese momento ya se encontraba cesante.

Sostuvo que se omitió valorar las recomendaciones médicas que apuntaban a que debía evitarse el esfuerzo físico, aunque taxativamente no se ordenara allí una reubicación laboral definitiva. Así, opinó que el juez se equivocó al asumir que la labor de andamiero, dentro de cuyas tareas ordinarias está la de cargar objetos pesados, puede continuar ejecutando normalmente dichas actividades cuando cuenta con una recomendación médica expresa de no realizar trabajos de fuerza y no cargar objetos sobre la cabeza.

Afirmó que aunque no estuviera calificado el origen de la enfermedad, era claro que al ingresar a la empresa no tenía ninguno de los problemas médicos que, a la postre, le fueron diagnosticados, precisamente a causa de los trabajos pesados que desempeñaba. Además, recalcó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no es necesario que medie un dictamen para que una persona se encuentre en estado de debilidad manifiesta.

Reprochó, finalmente, que el a quo desacreditara el concepto profesional de los médicos tratantes en cuanto a la pertinencia del tratamiento oportuno que requieren sus padecimientos, al señalar que los únicos tratamientos impostergables son los de las enfermedades catastróficas, e indicó que el régimen subsidiado está diseñado para atender las necesidades sanitarias de la población más pobre, sin ser este su caso, pues fue la empresa la que provocó su actual situación al desvincularlo injustamente.

Por lo expuesto, solicitó que se revocara la decisión del juez de primera instancia para, en su lugar, conceder el amparo constitucional deprecado.

1.14. Mediante sentencia de 2 de julio de 2015 [8] , el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena confirmó la decisión de primera instancia, tras considerar que si los médicos no prescribieron incapacidades

quiere decir que la enfermedad no fue tan grave como para otorgar días de recuperación, sino que bastó con algunas recomendaciones de “ evitar trabajos forzosos, hacer ejercicio, descansar y terapias ”.

Asimismo, reiteró lo dicho por el a quo en cuanto a que el actor no se encontraba dentro del grupo de especial protección constitucional, pues su diagnóstico no se refiere a una patología que implique una pérdida de capacidad permanente o de cierta gravedad que permita concluir que el actor era una persona con discapacidad o en debilidad manifiesta; como tampoco se trata de una enfermedad que históricamente haya sido considerado fuente de discriminación.

Por tanto, concluyó el ad quem que la materia de la controversia debía ser dirimida por el juez laboral. II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN Mediante auto de 6 de abril de 2016, el magistrado sustanciador dispuso vincular al trámite a Compensar EPS, para que se pronunciara sobre la petición de afiliación elevada por el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso, en vista de que el citado accionante remitió unas pruebas documentales a partir de las cuales se concluyó que a la mencionada entidad promotora de salud le asistía interés en la causa.

III. CONSIDERACIONES 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso Las solicitudes de amparo constitucional bajo estudio fueron formuladas por trabajadores que padecen determinadas patologías y denuncian que su vínculo laboral fue extinto unilateralmente por sus respectivos empleadores sin haber acudido previamente al Ministerio de Trabajo para que se autorizara el despido , a pesar de que sus circunstancias de vulnerabilidad les otorgaban una protección de rango superior.

Tanto el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso como el señor Alfonso José Morales Infazón reclaman vía acción de tutela que se les protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso y, según se desprende de los escritos, a la estabilidad laboral reforzada, con el propósito de que se disponga, primordialmente, que las accionadas los reintegren a sus respectivos puestos de trabajo o en unos de mejores condiciones, atendiendo en todo caso al particular estado de salud en que se encuentran y observando las precisas recomendaciones de sus médicos, así como que se les ordene a las referidas empresas que asuman el pago de aquellos salarios no devengados por los accionantes, y que se les obligue a solventar los aportes a seguridad social correspondientes.

En ambos casos se alega que la situación de desvinculación descrita, adicionalmente, pone en riesgo la continuidad de los tratamientos médicos en que se encuentran, como quiera que no cuentan con los medios para conjurar la inminente suspensión de sus servicios de salud, en tanto carecen de otras fuentes de ingresos que les permitan asumir los costos de sus enfermedades y, simultáneamente, solventar los gastos asociados a las necesidades básicas de ellos mismos y de sus núcleos familiares.

3. Problema jurídico a resolver Como primera medida, corresponde a la Sala Octava de Revisión examinar si en los asuntos de la referencia se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, a fin de determinar si, aunque tratándose de pretensiones de reintegro que normalmente son del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, existe una amenaza de derechos fundamentales que haga pertinente la intervención del juez constitucional.

Precisado lo anterior, es necesario caracterizar las condiciones específicas de los peticionarios a la luz del régimen que cubre a los sujetos de especial protección constitucional, para esclarecer si les asiste razón a las demandadas al aseverar que a los quebrantos de salud de los promotores de la acción no les son aplicables las medidas de protección reclamadas.

De allí podrá establecerse, seguidamente, si los señores Amílcar Delgado y Alfonso Morales están situados dentro del umbral de la estabilidad laboral reforzada, erigida como un veto a que los empleadores rompan el contrato celebrado con el trabajador sin el agotamiento previo de ciertas exigencias, o si, por el contrario, no estaban cubiertos por esta indemnidad al momento en que se suscitaron las desvinculaciones.

Al abordar dicho aspecto sustancial será preciso establecer, entonces, las consecuencias jurídicas que se derivan de tales constataciones, lo cual, a su vez, conducirá a dilucidar si hay lugar a salvaguardar en esta sede los derechos cuya protección se persigue.

Se identifican, entonces, los siguientes problemas jurídicos que enmarcan el estudio de la Corte en esta oportunidad: a) ¿al momento en que tuvieron lugar los despidos los accionantes reunían las condiciones para estar amparados por la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada? y, como consecuencia de lo anterior, b) ¿la conducta adoptada por las empresas empleadoras al dar por terminado unilateralmente la relación laboral con los actores representó una vulneración de los derechos fundamentales invocados, particularmente los de salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada? Con el objetivo de resolver los mencionados interrogantes, la Sala procederá a efectuar el estudio de los siguientes puntos: (i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela; (ii) Conceptualización de la estabilidad laboral reforzada –Reiteración de jurisprudencia–; (iii) El alcance de la protección constitucional para los trabajadores con afecciones de salud que no constituyen discapacidad; y (iv) El derecho a la salud y la afiliación al sistema de seguridad social por las EPS.

Por último, se dará cuenta de los (v) Casos concretos, momento en el cual se verificarán los aspectos examinados respecto de cada una de las solicitudes de amparo en cuestión.

4. Requisitos de procedencia de la acción de tutela Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

La Carta, a su vez, dejó en manos del legislador la determinación de los precisos eventos en que la acción de tutela puede dirigirse contra particulares encargados de prestar servicios públicos o ante la grave afectación de un interés colectivo, así como en los casos en que exista una relación de subordinación o indefensión del accionante frente al accionado.

Así, en el artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 se definieron aquellos casos en que podía hacerse uso del mecanismo en cuestión para atacar conductas provenientes de particulares [9] . Dentro de estas hipótesis se contempló que entes privados pueden ser sujetos pasivos de la acción cuando se constate una situación de indefensión y/o subordinación entre quien reclama el amparo y el agente al que se le endilga la violación.

Ello guarda estrecha relación con la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad que las sitúa en planos de desigualdad frente a sus pares, y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos.

En línea con lo anterior, este Tribunal ha desarrollado los conceptos de indefensión y subordinación , que habilitan el recurso a la tutela contra particulares, en los siguientes términos:

“ La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que

se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

” [10] . Si bien la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, tal como la reclamación de reintegro de que conocen los jueces laborales, la Corte ha aceptado la intervención del juez constitucional en controversias de dicha naturaleza en los casos en que el promotor del trámite se halla en un estado de debilidad manifiesta, lo que ocurre, por ejemplo, en tratándose de personas enfermas o en condición de discapacidad [11] . Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido:

“ Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto.

” [12] Adicionalmente, es oportuno recordar que esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para hacer reclamaciones de índole laboral en determinadas circunstancias:

“ La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede, de manera general, para solicitar el cumplimiento de prestaciones de naturaleza laboral debido a su carácter subsidiario y residual. No obstante, se admite su procedencia excepcional atendiendo a las particularidades del caso y cuando se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que es titular de una protección especial por parte del Estado.

” [13] Así las cosas, bajo la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia del mecanismo de amparo ha de concretarse con fundamento en los siguientes presupuestos: (I) que el ente particular en contra de quien se dirige la acción a) preste un servicio público, o b) afecte con su conducta un interés colectivo de forma grave y directa, o c) respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte del peticionario; (II) que no exista otro mecanismo de defensa judicial del derecho cuya vulneración se alega; (III) que a pesar de existir otro medio de defensa, el mismo no sea idóneo o eficaz ante el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el tutelante, dedicando singular atención en el caso de personas de especial protección constitucional.

5. Conceptualización de la estabilidad laboral reforzada –Reiteración de jurisprudencia– El Estado colombiano ha adquirido compromisos internacionales en virtud de los cuales está llamado a satisfacer los derechos de las personas en condición de discapacidad [14] , para cuyo efecto ha sido imprescindible la adopción medidas en diversos ámbitos, entre los que se cuenta, precisamente, el del empleo.

La estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada como una garantía de raigambre constitucional a favor de ciertos sujetos, como son las personas con discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, así como las mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, que se proyecta a partir de los artículos 13 y 53 de la Carta, los cuales contemplan los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo. A través de esta figura se pretende proveer a este conjunto de personas cierto grado de certidumbre en relación con su ocupación, así como resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patrones.

Nótese que el aspecto determinante para establecer qué individuos son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada es la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, a causa de determinadas condiciones de salud que pueden comprometer su normal estado físico, mental o fisiológico [15] .

Concatenándose con los mandatos derivados de la Constitución y de los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad a que se ha hecho alusión, la Ley 361 de 1997 ha dispuesto que, para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral con trabajadores que se encuentran en estas circunstancias [16] , los empleadores deben solicitar previamente autorización del inspector de trabajo, so pena de que se presuma que la ruptura de la relación laboral estuvo impulsada por móviles discriminatorios, de lo cual se desprenden unas repercusiones encaminadas a castigar la infracción del autor del despido y a restablecer los derechos del empleado:

“ Sobre el particular, en Sentencia T-025 de 2011, la Corte expuso que despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz;

(ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido.

Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro.

” [17] Dentro de este contexto, este Tribunal ha resaltado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada apareja para este especial grupo de trabajadores “ (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes.

” [18] Paralelamente, la jurisprudencia ha reconocido que es necesario constatar que el patrono haya estado enterado con anterioridad de la limitación padecida por el trabajador, para poder endilgarle una actitud discriminatoria asociada a la dolencia en cuestión:

“ Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

” [19] Sin embargo, aunque el hecho de haber estado informado sobre la afección constituya un elemento imprescindible para valorar la conducta del patrono y adjudicarle, si es el caso, las sanciones que reprenden la discriminación, ello no es definitorio para la adopción de medidas protectoras a favor de aquellos trabajadores en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud. En reciente pronunciamiento, la Sala Octava de Revisión enfatizó:

“ No obstante, mediante sentencia de unificación, la Corte estableció que la protección constitucional reforzada no depende del conocimiento del empleador, como quiera que la circunstancia que da lugar a esa forma especial de amparo es un hecho objetivo. Así, el conocimiento del empleador será determinante para fijar el grado de protección, mas no la protección misma. Si bien en esa oportunidad el análisis se contrajo al caso de las mujeres embarazadas, resulta

pertinente trasplantar por igualdad aquellos argumentos al caso de las personas con algún padecimiento físico, mental o sensorial, dado que se encuentran en el mismo riesgo de discriminación basada en su condición:

‘Lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

‘Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido’.

[20] ” [21] Conforme a lo expuesto, para proceder a dilucidar este tipo de controversias donde está envuelto el derecho a la estabilidad laboral reforzada, se requiere discernir los siguientes aspectos puntuales: (i) la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador; (ii) el estado de debilidad manifiesta de que adolece el trabajador o la trabajadora sujeto del despido, a raíz de una afectación en su salud; (iii) la ausencia de autorización por parte del Ministerio de Trabajo para que el patrono adopte dicha decisión, (iv) el conocimiento previo del empleador respecto de la condición de salud que presenta el subalterno; los mismos permitirán establecer si procede, o no, el reintegro del accionante al puesto de trabajo, en condiciones iguales o mejores a las existentes al momento de la ruptura de la relación laboral –con la debida capacitación para cumplir sus funciones, en caso de ser necesaria una reubicación–, como consecuencia de la ineficacia del despido.

Asimismo, el análisis correspondiente conducirá a establecer si dicha medida de protección a favor del trabajador emana de la actitud deliberadamente discriminatoria por parte del empleador, caso en el cual habrá lugar a imponerle la sanción consistente en el pago de una indemnización de 180 días de salario al empleado, o bien, si se desprende del deber constitucional de solidaridad frente al sujeto que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, en virtud del cual el juez puede inducir a ciertas personas a la adopción de determinadas conductas de auxilio y colaboración frente a otras, a fin de garantizar los derechos fundamentales de la parte débil en una relación asimétrica [22] .

6. El alcance de la protección constitucional para los trabajadores con afecciones de salud que no constituyen discapacidad Tal como se ha resaltado en líneas anteriores, por medio de la estabilidad laboral reforzada el ordenamiento jurídico dispensa una especial protección a los y las trabajadoras que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que se cuentan las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y las personas que sufren algún tipo de limitación física, mental, sensorial o fisiológica.

Empero, es de vertebral importancia poner de relieve que la protección que surge de la estabilidad laboral reforzada no puede estar supeditada a que la condición de salud del trabajador haya sido catalogada previamente como invalidez o discapacidad, ya que, se insiste, el aspecto primordial es el estado de vulnerabilidad en que se encuentra en razón de sus afecciones:

“ En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a la evaluación de la invalidez expedida por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador.

De similar forma, el patrono tiene prohibido despedir a un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad y que cuente con los factores enunciados, alegando que la calidad de discapacitado solo se adquiere con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

“ Adicionalmente, esta Corporación precisa que el origen de la enfermedad o el hecho generador de la discapacidad no es determinante para la procedencia del amparo. Lo que en realidad es fundamental es que el juez verifique que el trabajador se halla en estado de debilidad y que cuenta con los factores de vulnerabilidad. Situación que implica para el empleado que perder su trabajo lo deja desprotegido, al igual que obtener una nueva fuente de ingreso sea más difícil que para las otras personas, debido a sus condiciones.

” [23] Así, a través de la evolución de la jurisprudencia se ha extendido el umbral de protección que otorga la estabilidad laboral reforzada.

En virtud de ello, hoy en día también se encuentran cobijadas por esta garantía las personas que sufren algún tipo de enfermedad, aunque la misma no sea considerada estrictamente como una limitación permanente, al igual que quienes se encuentran convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estas hipótesis, el trabajador se halla en un estado de debilidad manifiesta que clama por protección constitucional:

“ La concepción amplia del término “limitación” ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.

“ (...) “ En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, ‘tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)’. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

“ Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo.

Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente ”.

[24] Adicionalmente, este Tribunal ha remarcado que en ciertos casos aquellos trastornos de salud se erigen en auténticos obstáculos para que estas personas puedan acceder a otras opciones laborales, por lo cual el reintegro tiene plena justificación constitucional:

“ De manera que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, ‘la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.’ ” [25] Y es que no podría ser de otro modo, pues, desde esta perspectiva, es claro que, al margen de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, si la enfermedad de que se trata tiene la virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado, este encontrará diversas talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar

ejerciéndolo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido se ha sostenido:

“ La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, ‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares , sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.’ ” [26] (Se subraya) De conformidad con lo anterior, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares, están incluidos dentro del radar de protección de la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral.

7. El derecho a la salud y la afiliación al sistema de seguridad social por las EPS En abundante jurisprudencia constitucional ha venido reafirmando, de vieja data, el carácter iusfundamental del derecho a la salud.

En un principio, se asoció la importancia del derecho a la salud a la conexidad que guarda con los derechos a la vida y la integridad personal, pero, desde hace un tiempo hasta al presente, el prisma a través del cual se analiza el paradigma de dignidad humana –como eje del estado social y democrático de derecho–, ha conducido a que se le reconozca el carácter de un auténtico derecho fundamental, justiciable de forma autónoma.

En línea con esta interpretación, recientemente se expidió la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria del derecho fundamental a la salud–, en la cual, ya desde una fuente normativa, se patentan los progresos en materia de protección que se habían desarrollado al interior de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. En esa dirección, en el artículo 2 de dicha norma se prescribió:

“ Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

” En el ejercicio de conceptualización del derecho a la salud, la Corte ha establecido un entendimiento complejo del mismo: “ [L] a salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como ‘un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades’, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de ‘calidad de vida’, pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de ‘bienestar’ (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

“ Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como ‘la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su

ser', de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

” [27] En este orden de ideas, no cabe duda en cuanto a que los aspectos materiales, físicos y biológicos como espirituales, mentales y psíquicos [28] que integran el derecho a la salud inciden de forma directa en la posibilidad que tiene el individuo de gozar plenamente de los demás derechos de que es titular, así como de trazarse un proyecto de vida y llevarlo a cabo. Por tanto, las alteraciones que comportan una afectación significativa respecto de ese complejo concepto de bienestar pueden llegar a erigirse como una verdadera interferencia para la realización personal, como manifestación de la dignidad humana.

En consideración a ello, el ordenamiento jurídico ha instituido mecanismos orientados a garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del país. La Ley 100 de 1993 “ establece el sistema general de seguridad social en salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación ”, y consagra como objetivo del sistema “ regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

” [29] Así, para materializar ese propósito, el legislador previó que la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria , y diseñó los regímenes contributivo y subsidiado, destinados a personas laboralmente activas –el primero– y a personas sin capacidad de pago –el segundo, en virtud de los cuales corresponde a los empleadores o al Estado, respectivamente, asegurar dicha afiliación [30] , habida cuenta de que, a través de ella, se concreta un acceso universal a los servicios del plan de beneficios. En este sentido, la Corte ha sostenido:

“ La afiliación permite hacer efectivo el principio de universalidad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, la afiliación de las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de uno de los dos regímenes –contributivo o subsidiado– es obligatoria. De un lado, la afiliación es una obligación de las E.P.S. de acuerdo con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 183 que prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente. De otro lado, la afiliación constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios.

” [31] Llegado este punto, es pertinente poner de relieve que la perspectiva desde la cual se concibió e implementó la nueva Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud, ha traído consigo modificaciones de la regulación de los aspectos relativos a la afiliación, orientados a apartar aquellos obstáculos formales que otrora entorpecían el acceso a la atención médica de algunos individuos. Impregnado de esa nueva lógica surgió el Decreto 2353 de 2015, “ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al sistema general de seguridad social en salud, se crea el sistema de afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud ”, el cual proscribe que las EPS adopten conductas selectivas que restrinjan la afiliación de las personas, toda vez que ello, además de obstruir el acceso a la atención en salud, retarda el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales.

Así las cosas, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que se persigue repeler de forma urgente una amenaza del derecho fundamental a la salud, con el fin de que, por medio de la intervención del juez de amparo, se adopten las medidas necesarias para reivindicar la dignidad de la persona a quien se le coartan, ya sea

por acción u omisión, los servicios asociados a la promoción, protección y recuperación de la salud, pues, se insiste, es justiciable de forma autónoma, más allá de su intrínseca relación con otros derechos de rango constitucional.

8. Análisis de los casos concretos Como medida inicial, corresponde determinar si se reúnen en los casos bajo estudio los requisitos para la procedencia de la acción de tutela. Agotado el análisis en torno a este aspecto previo, podrá la Corte adentrarse en el escrutinio sobre el fondo de las controversias planteadas.

8.1. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción Respecto a la legitimación en causa por activa , los señores Amílcar Fernando Delgado Alonso y Alfonso José Morales Infanzón al formular las acciones en revisión se encontraban habilitados para hacer uso del mecanismo de amparo, como quiera que, al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En lo que concierne a la legitimación en causa por pasiva , encuentra la Sala que las sociedades demandadas –Ecopetrol S.A. y CBI Colombiana S.A.– pueden ser sujetos pasivos de la acción, pues, por una parte, los accionantes se ubicaban frente a ellas en una situación de subordinación , originada en la relación trabajador-empleador e, inclusive, puede predicarse un estado de indefensión en cabeza de los tutelantes, en razón a sus quebrantos de salud.

Por otra parte, en cuanto a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos invocados, se tiene que los promotores de las acciones de tutela fundan su pretensión en el hecho de que se encuentran afectados por ciertas patologías por las cuales requieren una solución inaplazable a través de un procedimiento preferente y sumario, más expedito que el proceso ordinario laboral.

Es preciso anotar, en referencia con el caso del señor Amílcar Delgado, que en el trámite ante la Corte se allegaron pruebas por el actor respecto de una alternativa ocupacional vigente al momento en que se profiere la sentencia de revisión, y de que afronta una situación de desprotección en salud que actualmente le impide acceder a los servicios asistenciales que necesita de forma permanente. Se considera que esta situación sobreviniente no obsta para que la Sala examine la presunta vulneración de derechos fundamentales, habida cuenta de que el juez de tutela está investido de la facultad para “ pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental ” [32] .

En relación con el caso del señor Alfonso Morales, en el escrito introductorio se asevera que no cuenta con otras fuentes de ingresos distintas al salario que devengaba fruto de su trabajo, motivo por el cual se está viendo seriamente comprometida su capacidad para asumir los gastos que implica su propio sustento y el de su núcleo familiar; aserción que no fue desvirtuada por la accionada, conforme a la presunción decantada por la jurisprudencia constitucional en referencia a la afirmación indefinida sobre la carencia de recursos.

A partir de las consideraciones expuestas, es plausible deducir que en los casos sub examine aparecen reunidos los presupuestos que respaldan la procedencia de la acción de tutela en los términos indicados ut supra , a saber: (i) los particulares contra quienes se enfila la actuación son sujetos frente a los cuales los demandantes se ubican en una situación de subordinación e indefensión, (ii) pese a que los hechos y pretensiones podrían llevarse al conocimiento de un juez especializado por conducto de una demanda laboral, (iii) el medio ordinario, aunque idóneo, resultaría ineficaz, en atención a las apremiantes circunstancias que atraviesan los accionantes, ya sea por su desprotección en salud o por su escasez de recursos económicos.

Por lo tanto, se procederá a escrutar el fondo de la materia, llevando a cabo un análisis singularizado respecto de cada uno de los casos acumulados, de acuerdo con el esquema trazado al formular el problema jurídico.

8.2. Expediente T-5.255.723: Amílcar Delgado vs. Ecopetrol S.A. 8.2.1. El estado de salud del señor Amílcar Delgado en el marco de la noción de debilidad manifiesta El señor Amílcar Fernando Delgado Alonso sustenta su petición de amparo constitucional en el hecho de que, mientras laboraba al servicio de Ecopetrol S.A. en el cargo de profesional de nómina, le fueron practicados unos exámenes médicos que arrojaron resultado positivo para tuberculina, para lo cual el médico tratante le ordenó tratamiento por nueve meses, medicamentos y controles para evitar la activación de la tuberculosis latente, y además se le diagnosticó enfermedad del tejido conectivo, para la cual el galeno prescribió tratamiento por seis meses y controles.

En efecto, dentro de las pruebas aportadas se encuentran los reportes de una serie de exámenes realizados el 19 de mayo de 2015 al accionante por el Centro de Medicina Diagnóstica SIPLAS, conforme a orden de 11 de mayo del mismo año de la médica familiar Sandra Barrera Silva [33] , en los cuales se observa que el resultado de la prueba de Mantoux (tuberculina [34]) dio como resultado ‘POSITIVO’.

También se anexó copia de la historia clínica electrónica del actor expedida por Infectoclínicos S.A.S., en la cual el especialista en inmunología Otto Sussman, tras examinar al paciente, consignó el 10 de junio de 2015: “ cuadro de un año de evolución de mialgias [35] artralgias, lesiones ulcerativas orales, no pérdida de peso, diaforesis nocturna, se le practicaron exámenes que han sido reportados como normales.

19/05/2015 tuberculina 16 mm ” y conceptuó que “ se trata de posible fatiga crónica no se puede descartar fenómeno inmunológico. Plan de tratamiento: Estudio inmunológico, estudio de tejido conectivo, descartar TBC [36] activa ”. Más tarde, el 9 de julio de 2015 señaló que “ Hay aumento de ANAs [37] lo cual indicaría posible enfermedad del tejido conectivo, y explicaría los síntomas y la disfunción inmune. Plan de tratamiento: Se decide inicio de profilaxis contra TBC con isoniazida 300 mgs día por 9 meses. Se remite a Reumatología ”.

[38] Se allegaron, asimismo, unos exámenes practicados al solicitante en el Laboratorio de Investigación Hormonal de 16 de junio y el 3 de agosto de 2015 [39] ;

un documento de la Sociedad Pediátrica de los Andes de 23 de junio de 2015 [40] ; y copias de la historia clínica del actor de 10 de julio de 2015 en la cual la médica familiar Sandra Barrera estableció diagnóstico de trastornos de almacenamiento de lípidos no especificado y mialgia, e indicó “ paciente con síndrome de fatiga en estudio en control con infectología Dr. Otto Sussman| Con reporte de RX de tórax dentro límites normal, descarta TBC pulmonar| Considera cuadro de TBC latente inicia tratamiento con isoniacida (sic) por 9 meses 300 mg día| Se autoriza control Dr. Otto Sussman infectólogo en dos meses| (...) Con ANAS positivo con anti DNA negativo, sospecha de falso positivo, infectología SS valoración por reumatología| Se inicia manejo de dermatitis seborreica| Continúa manejo de hemorroides externa| Se indica dieta balanceada, continuar actividad física 150 min semanales| Se hace fórmula médica| (...)” [41] .

Obra también historia clínica emitida por la internista y reumatóloga María Fernanda Cubides Acosta, quien, en consulta con el señor Amílcar Delgado de fecha 24 de julio de 2015, anotó: “ paciente con cuadro desde mayo de 2014 de múltiples dolores articulares enviado por medicina familiar por sospecha de fatiga crónica| empezó con dolor muscular en piernas al hacer ejercicio sentía crepitación de la cadera posterior a esto empiezan dolores en rodillas codos carpos y columna cervical| no hay dolor en las noches el sueño es poco reparador además refiere sudoración nocturna| Desde hace 4 meses también presenta cefalea crónica con antecedente de migraña pero refiere que ya no es igual| Su médico general inicia manejo para gota pero luego se descarta eso| Además se tomó tuberculina la cual fue positiva e infectología inicia isoniazida”.

En la misma oportunidad, el acápite dedicado al diagnóstico, refirió: “ paciente con múltiples osteomialgias generalizadas con anas positivos en un hombre se considera EAND lo que amerita inicio de hidroxycloroquina y se

amplía el estudio inmunológico se cita a control con resultados. Diag: Poliartritis no especificada. Causa externa: enfermedad general ” [42] .

Posteriormente, en consulta del 12 de agosto de 2015, tras evaluar los resultados de los exámenes previamente ordenados, advirtió: “ paciente con enfermedad no diferenciada del tejido conectivo quien debe continuar manejo con hidroxicloroquina por 6 meses dada la buena respuesta clínica| se hará control en 6 meses con laboratorios. Código OMS: Reumatismo [43] no especificado. Causa externa: enfermedad general ” [44] .

El accionante allegó copia del formato intitulado “Solicitud de examen médico” con membrete de Ecopetrol, fechado el 22 de junio de 2015, en cual se consignó que para la evaluación de retiro fue valorado como ‘apto’ [45] .

Por su parte, la entidad accionada aportó la misiva de 2 de junio de 2015, por medio de la cual el Jefe de la Unidad de Servicios Compartidos de Personal de Ecopetrol, señor Henry Augusto Escobar, comunicó al señor Amílcar Delgado Alonso la terminación unilateral y sin justa causa del contrato individual de trabajo suscrito entre las partes, decisión efectiva a partir del 3 de junio de 2015 [46] .

Al mismo tiempo, adjuntó el formato donde consta la liquidación de salarios y prestaciones sociales legales del tutelante por un valor neto a pagar de \$322.175, fechado el 30 de junio de 2015 [47] , y un memorando de 31 de agosto de esa misma anualidad en el cual la Líder del Grupo de Salud de Bogotá de Ecopetrol, señora Gloria Duarte, sostiene que “ en atención a solicitud de fecha 28 de agosto de 2015, respecto a la capacidad laboral de Amílcar Fernando Delgado Alonso, le informo que al 02 de junio de 2015 no contábamos, de este funcionario, con registro alguno de incapacidad médica vigente, de restricción médico laboral, de orden de reubicación, de diagnóstico de enfermedad laboral a cargo de Ecopetrol, ni de proceso de determinación de origen de evento en salud o de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido o en trámite ” [48] .

De acuerdo con las pruebas documentales descritas, la Sala puede constatar que el señor Amílcar Delgado fue hallado positivo en la prueba de tuberculina y que sufre de reumatismo no especificado . A causa de estos diagnósticos, el 9 de julio de 2015 se le prescribió tratamiento mediante fármacos por 9 meses –infectología–, el 10 de julio siguiente se le autorizó control con el especialista pasados dos meses –medicina familiar–, y el 12 de agosto del mismo año se le ordenó manejo con medicamento por 6 meses y control dentro de un término igual de tiempo –reumatología–.

Se observa, entonces, que las patologías detectadas en el accionante llevaron a que los profesionales de la salud que lo han tratado determinaran la necesidad de adelantar un tratamiento que permita establecer su evolución a cierto plazo, a fin de dar manejo a los síntomas padecidos por el citado y de evitar la degeneración de su estado de salud.

Llegado este punto, vale destacar con fines ilustrativos que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud –OMS–, la tuberculosis es una enfermedad infecciosa y una de las principales causas de mortalidad a nivel mundial, que afecta principalmente a los adultos en la edad más productiva, aunque es curable y se puede prevenir. Según la organización, “ se calcula que una tercera parte de la población mundial tiene tuberculosis latente; es decir, están infectadas por el bacilo pero aún no han enfermado ni pueden transmitir la infección ”. Se sostiene, además, que “ Las personas infectadas con el bacilo tuberculoso tienen un riesgo a lo largo de la vida de enfermar de tuberculosis de un 10%.

” [49] En la misma línea, estudios de investigación sostienen que “ estos individuos con tuberculosis latente están sanos y no son contagiosos. Con base en la prueba de la tuberculina, se estima que la tercera parte de la población mundial está infectada.” [50] Por otra parte, de acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud [51] , “ las enfermedades reumáticas, aun cuando de incidencia relativamente baja, son de alta prevalencia (al no ser en su mayoría mortales), e impactan significativamente a nivel del individuo y de la sociedad .” Por tanto, “ el control de las enfermedades reumáticas debe basarse en las potencialidades de su prevención primaria, secundaria y terciaria. Como se sabe,

prevención primaria implica actuar sobre los factores etiológicos de una enfermedad para evitar que esta ocurra, prevención secundaria implica establecer un diagnóstico precoz e instituir un tratamiento oportuno y adecuado, que permita evitar daños estructurales que a la larga determinen deformidades y/o incapacidad funcional temporal o permanente, y prevención terciaria rehabilitar al paciente que ya presenta deformidades o incapacidad funcional (incluyendo, si es necesario, procedimientos quirúrgicos) y reintegrarlo a su familia y a la sociedad. Al desconocer la etiología de muchas de las enfermedades reumáticas no se puede llevar a cabo prevención primaria, pero si se puede y debe realizar prevención secundaria y terciaria.” Señalan los facultativos de dicho organismo que “ aun cuando algunas de las enfermedades reumáticas afectan significativamente la expectativa de vida de los individuos que la padecen (ejemplo: lupus eritematoso sistémico), la mayoría de las veces esto no es así. El impacto de las enfermedades reumáticas está relacionado principalmente con la morbilidad que ellas ocasionan, la cual se mide en pérdidas de días de trabajo por incapacidad transitoria o permanente (sea esta remunerada o no remunerada) y por la repercusión que ello tiene a nivel del ámbito familiar y de la comunidad de la cual el individuo enfermo y su familia forman parte.” Así las cosas, es claro que los diagnósticos efectuados al accionante, de acuerdo con el criterio que comparten los médicos que lo han venido tratando y la comunidad científica, ameritan un tratamiento y seguimiento continuos que permitan conjurar que sus patologías devengan en una afectación más grave que, llevada a un extremo, pueda ser insalvable, aunque en este momento no constituyan una amenaza directa e inminente contra su integridad y su vida que pueda catalogarse como debilidad manifiesta .

Ahora bien: por consulta realizada por la Sala de Revisión en la base de datos del Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –Fosyga, se advierte que el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso aparece como cotizante en el régimen contributivo a la EPS Sanitas, de la cual se encuentra desafiliado [52] .

En el trámite de revisión, el actor allegó a la Corte los siguientes documentos: Copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre la empresa Red Nacional de Agencias de Desarrollo Local de Colombia –Red Adelco de Colombia–, y Amílcar Fernando Delgado Alonso, cuyo objeto consiste en que este último preste sus servicios profesionales como “Experto de Compras del proyecto Programa Emprende Cultura Fase 4”, con un término de duración comprendido entre el 1º de diciembre de 2015 y el 29 de febrero de 2016, y un valor de \$12’000.000.

Copia de la petición elevada por el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso ante Compensar EPS –Afiliaciones–, de 29 de diciembre de 2015, en la cual solicita a la referida prestadora que lo afilie como independiente en vista de que ya canceló los dineros correspondientes al Fosyga para el mes de diciembre del año en mención, pues desde el 22 de octubre de la misma anualidad está desprotegido en salud y al acercarse a una de las sedes de la entidad le manifestaron que el tratamiento que venía adelantando debía ser terminado por la anterior EPS a la que estaba afiliado.

Copia de la respuesta de Compensar a la petición a que se alude, de fecha 7 de enero de 2016, en la cual, con base en las reglas que rigen la libre escogencia de entidad promotora de salud previstas en el numeral 9 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, se señala que, una vez cumplidos los periodos mínimos de cotización, el usuario de procedimientos de alto costo debe permanecer en la entidad por lo menos dos años después de culminado el tratamiento, salvo mala calidad del servicio.

Copia del otrosí modificadorio No.1 al contrato de prestación de servicios Adelco 129 CS 2015 FFJC suscrito entre Red Adelco y Amílcar Fernando Delgado Alonso, en el que se extiende la duración del contrato celebrado entre las partes hasta el 23 de abril de 2016.

A su turno, Compensar EPS, luego de ser vinculada al trámite por parte de la Corte, allegó memorial en el que ratifica la contestación suministrada a la petición de afiliación elevada por el actor y sostiene que se configuró un hecho superado por cuanto ya rindió una respuesta de fondo.

A partir de estas pruebas documentales la Corte evidencia que la condición de salud del accionante no ha sido óbice para que encuentre alternativas ocupacionales en las cuales desplegar la actividad profesional en la cual está entrenado. Dicho de otro modo, aquellas patologías referidas en el diagnóstico que se le dictó no se han erigido a lo largo de este tiempo en un obstáculo para que trabaje y devengue ingresos similares a los que percibía en Ecopetrol, acordes con su formación y competencias laborales, en la medida en que hasta el momento no se han visto menguadas sus capacidades físicas, psíquicas, fisiológicas y sensoriales.

Por consiguiente, no podría predicarse respecto de él un verdadero estado de debilidad manifiesta que torne propicio el escenario de la tutela para redargüir la decisión de despido, pues pese a que la jurisprudencia constitucional es diáfana en cuanto a que no se puede circunscribir esta condición a la existencia de una calificación previa de discapacidad, sí se requiere, por lo menos, que esté probado que la situación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares .

De ello se colige que la pretensión de reintegro del señor Amílcar Delgado frente a la determinación adoptada por Ecopetrol debe ser ventilada ante los jueces ordinarios laborales, habida cuenta de que la intervención del juez constitucional es oportuna de forma excepcional, sólo cuando se comprueba que las patologías diagnosticadas generan tal impacto en la vida del tutelante, que terminan por privarlo de tomar parte activa en el mercado de trabajo, agudizándose de esa forma su estado de vulnerabilidad.

Sobre el particular, en reciente jurisprudencia la Corte ha resaltado el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela al reconocer que, si bien existen eventos en los cuales exigir a los accionantes que acudan al proceso ordinario a demandar el reintegro se convierte en una carga desproporcionada, dadas las graves enfermedades que los aquejan, es primordial establecer en cada caso si la desvinculación objeto de censura es capaz de ocasionar un auténtico perjuicio irremediable, en la medida en que las afecciones en cuestión amenacen con excluir a la persona del mercado laboral [53] .

Ahora bien: en la hipótesis de que las circunstancias del actor sufran un cambio significativo con el transcurso del tiempo, en el sentido de que su estado de salud desmejore ostensiblemente –v.gr, por la activación la tuberculosis que estaba latente–, desde luego será el empleador que tenga al momento en que se configure el estado de debilidad manifiesta el sujeto pasivo de las obligaciones correlativas a la estabilidad laboral reforzada; lo cual ocurriría, por ejemplo, al sobrevenir un agravamiento de su condición el desarrollo del contrato de prestación de servicios con Red Adelco de Colombia, dando lugar así a otro debate que habría de ser desatado judicialmente, previo agotamiento del debido proceso.

En virtud de la anterior constatación, es forzoso concluir que el mecanismo de tutela resulta improcedente para controvertir lo relativo a la pretensión de reintegro a Ecopetrol, pues el actor dispone del proceso ordinario para que el juez natural decida respecto de dicha reclamación, ya que no están dadas las condiciones que habilitan un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular.

Sin embargo, las pruebas del plenario, en conjunto con las allegadas en sede de revisión, dan cuenta de una situación que amerita la intervención del juez de tutela, atinente a la actual desprotección en salud que enfrenta el señor Amílcar Fernando Delgado a causa de la negativa de Compensar EPS a afiliarlo al sistema de seguridad social en salud.

En efecto, como se puso de presente *ut supra* , en el curso del trámite de tutela pueden emerger determinadas circunstancias que, aunque no estén expresamente contempladas dentro de la controversia planteada inicialmente, comportan la vulneración de garantías iusfundamentales y, por consiguiente, el juez no puede hacer caso omiso de ellas, una vez las advierta.

La Sala encuentra que Compensar EPS decidió desfavorablemente la petición de afiliación elevada por el actor, al considerar que el tratamiento médico al que se encuentra sometido debe ser suministrado, hasta su culminación, por la

anterior entidad promotora a la que se encontraba vinculado.

Son varias las precisiones que debe hacer la Corte sobre este punto: En primer lugar, la respuesta negativa remitida al accionante por parte de Compensar EPS, fechada el 7 de enero de 2016, se sustenta en el numeral 9 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994. Es necesario poner de presente que dicha disposición fue derogada expresamente por el artículo 89 del Decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015, “ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud ”, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual entró en vigencia el mismo día, ya que, según el precepto en mención, empezaba a regir a partir de su publicación y esta tuvo lugar en el Diario Oficial el 49715 de la misma fecha.

Salta a la vista, entonces, que la decisión de Compensar EPS está absolutamente huérfana de fundamento jurídico, pues la norma que empleó para explicar el motivo por el cual se rehusó a afiliarse al actor, había sido excluida del ordenamiento casi un mes antes de que la respuesta fuera dirigida al peticionario. Muy por el contrario, la norma vigente proscribió, sin lugar a equívocos, que las EPS que se basen en criterios como el que utilizó la entidad a que se alude para negar la afiliación de una persona:

“ Artículo 6. Prohibición de selección de riesgo por parte de las EPS. Las EPS no podrán negar la inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial salud y de utilización de servicios. Tampoco podrán negar la inscripción argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación según lo dispuesto en el presente decreto.

“ Todas las acciones orientadas a negar la inscripción o desviarla a otra Entidad Promotora de Salud, así como promover el traslado de sus afiliados se considerarán como una práctica violatoria al derecho de la libre escogencia.

“ Las entidades territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, adelantará las acciones de vigilancia y control a que hubiera lugar.

” [54] Conviene resaltar que esta nueva preceptiva obedece a los principios y lineamientos introducidos de manera reciente por la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria del derecho fundamental a la salud–, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, “ el de continuidad como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y el de libre elección como la libertad que tienen las personas para elegir entidades de salud dentro de la oferta disponible ” [55] .

Vale anotar, además, que una de las razones que tuvo en cuenta el Gobierno al implementar este cambio en la reglamentación tiene que ver con la necesidad de “ agrupar, unificar y simplificar las reglas de afiliación a través de un sistema unificado y sistematizado de la información que reduzca los trámites de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus novedades y que elimine las barreras que afectan el acceso a los servicios de salud de los afiliados ” [56] .

Añádase a lo expuesto que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la afiliación al sistema de seguridad social por parte de las EPS reviste categórica importancia, en la medida en que a través de ella se materializa el derecho fundamental a la salud [57] .

Aunado a lo anterior, un aspecto fáctico que no puede dejarse de lado es el hecho de que los galenos que atendieron al accionante registraron en su historia clínica que su cuadro requería tratamiento mediante fármacos durante varios meses (isoniazida e hidroxycloquinina) , además de un continuo seguimiento por parte de los especialistas para supervisar su evolución, como se transcribió en líneas anteriores.

No cabe duda en cuanto a que son los profesionales de la salud los que tienen la capacidad de determinar el momento en el cual el tratamiento del paciente se encuentra concluido, o si, por el contrario, debe prolongarse por más tiempo,

particularmente tratándose de ciertas patologías que demandan continuo y permanente control médico, tales como las enfermedades degenerativas, como el reumatismo, o de la infección por el bacilo tuberculoso, a fin de conjurar su activación.

En ese sentido, de las prescripciones dadas al accionante se desprende, irrefutablemente, que necesita acceder oportunamente a los servicios asistenciales para que se continúe con el tratamiento y/o seguimiento a las afecciones que le fueron diagnosticadas, a fin de que se le proporcione el manejo que corresponda, según criterio médico, para evitar que pueda producirse una degradación de su estado de salud.

Por lo tanto, la conducta de Compensar EPS frente a la solicitud de afiliación del promotor de la acción, además de ser abiertamente opuesta a la normatividad que regula la materia, constituye una flagrante vulneración del derecho a la salud que le asiste.

Los anteriores hallazgos conducen a la Sala a concluir que, de cara a la mencionada promotora de salud, sí se configura una situación que torna procedente el mecanismo de tutela, habida cuenta de que se hace necesario garantizar el derecho fundamental a la salud del tutelante. En atención a ello, se ordenará a Compensar EPS que proceda a afiliar al señor Amílcar Fernando Delgado Alonso al sistema de seguridad social en salud, ora en el régimen contributivo, ora en el subsidiado, dependiendo de la situación laboral que acredite en ese momento el interesado.

8.2.2. Valoración de la conducta de Ecopetrol S.A. frente al principio de estabilidad laboral reforzada De acuerdo con los argumentos esgrimidos en precedencia, relativos a la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor Amílcar Delgado para reclamar el reintegro a Ecopetrol S.A., por no acreditarse la configuración de un perjuicio irremediable, basta señalar que será el juez ordinario –si el actor tiene a bien instaurar demanda laboral– el que valore la determinación adoptada por la accionada el 2 de junio de 2015, consistente en la terminación unilateral y sin justa causa del contrato individual de trabajo suscrito entre las partes.

8.3. Expediente T-5.296.832: Alfonso Morales vs. CBI Colombiana S.A. 8.3.1. El estado de salud del señor Alfonso Morales en el marco de la noción de debilidad manifiesta El señor Alfonso José Morales Infanzón funda su reclamación de tutela en que debido a su labor como andamiero al servicio de la compañía accionada desarrolló unas hernias discales, para cuyo tratamiento le fueron ordenados exámenes, terapias y medicamentos.

Para probar sus afirmaciones, el actor presentó los siguientes documentos que aparecen en el expediente: Un certificado de 1º de julio de 2011, en el cual el médico ocupacional Darío Carvajal Herrera señala que evaluó al señor Alfonso Morales y no encontró alteración que le impidiera realizar trabajos en la altura [58] .

Contrato de trabajo a término de obra entre CBI Colombiana S.A. y el accionante, de 1º de septiembre de 2011, para desempeñar la labor de andamiero [59] .

Otrosí al contrato de trabajo celebrado entre CBI y el peticionario, de 1º de abril de 2013, en el cual se indica que las partes acordaron modificar la modalidad del contrato, al de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, asignándole una duración de 142 días contados a partir de la suscripción de ése documento. Además, se dispuso que “ si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado ninguna de las partes avisare por escrito a la otra la intención de no prorrogarlo, con una antelación no inferior a treinta días, se entenderá renovado por un término igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. Para todos los efectos, este contrato podrá prorrogarse hasta por tres (03) periodos iguales o inferiores al inicialmente pactado, al cabo de los cuales el término de renovación no puede ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

” [60] Copia de la historia clínica del señor Alfonso Morales expedida por el ortopedista y traumatólogo Carlos Alberto Carmona, de consulta del 14 de octubre de 2014, en la cual el referido profesional de la salud diagnosticó síndrome del

túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia [61] , y ordenó “ emg [62] y velocidad de conducción nerviosa de 4 miembros, rnm [63] de columna cervicia y control para descartar hernia discal cervical ” [64] Copia de formato de recomendaciones médicas de consulta fechada el 14 de octubre de 2014, en la cual la médico Yohana Patricia Arrieta sugirió “ evitar los trabajos minuciosos o de fuerza| Hacer ejercicio ordenado con el brazo bien estirado, sostener la mano y descansar. Repetir 30 veces al día| Usar férula para síndrome del túnel carpiano.

” [65] Constancia de consulta médica con el ortopedista Rodolfo Antonio Gómez, de 18 de noviembre de 2014, en la cual se indicó que el accionante sufre cervicalgia de un año de evolución y sus síntomas persisten a pesar del tratamiento, por lo cual prescribió 15 sesiones de fisioterapias, control en 2 semanas y consulta con el neurocirujano [66] .

Planilla de control a asistencia al centro de rehabilitación de la IPS Salud del Caribe y registro de seguimiento por parte de la profesional Yuleisma Ponce en relación con el diagnóstico de cervicalgia y las 14 sesiones de terapias físicas formuladas [67] .

Carta de “terminación del contrato sin justa causa”, en la cual el Gerente de Servicios de Soporte de CBI Colombiana S.A., señor Ricardo Morales, informó al accionante que la empresa ha decidido terminar su contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral del 4 de diciembre de 2014 [68] .

Copia de la historia clínica ocupacional del señor Alfonso Morales, emitida el 10 de diciembre de 2014 por el Laboratorio Químico Clínico con motivo del examen médico de retiro de CBI Colombiana S.A., en la cual la médica ocupacional Yaneiby Serrano Martínez refirió que el trabajador estuvo en el cargo 39 meses. Entre los antecedentes de salud destacó “ herniorrafia [69] umbilical hace 2 meses ” y en las observaciones señaló “ refiere dolor a nivel de columna cervical de aprox. 2 años de evolución, actualmente en tratamiento médico con EPS, terapias físicas, tiene pendiente realización de rm [70] cervical para estudio de dolor cervical crónico irradiado a miembro superior derecho ”, y estableció como recomendaciones laborales “ evitar movimientos bruscos de región cervical ” y manejo por EPS “ seguimiento por neurocirugía de EPS control optométrico anual en EPS ”. Finalmente, en el acápite dedicado al concepto de aptitud enunció “ examen de retiro con hallazgo clínico que amerita control y seguimiento por su médico tratante ” [71] .

Formato de liquidación del contrato entre CBI y Alfonso Morales, por un valor de \$18’456.250, calendada el 19 de diciembre de 2014 [72] . Formatos de algunos permisos concedidos por CBI al actor con motivo de terapias físicas a lo largo del año 2014 [73] .

Reporte de examen de resonancia magnética de columna vertebral practicado al tutelante en el Centro de Diagnóstico Imágenes & Radiología, de fecha 11 de enero de 2015, en el cual el médico radiólogo Héctor Espinosa García consignó “ En C3-C4 y en C4-C5 hay discretas discopatías degenerativas con pequeñas hernias discales centrales que indentan el contorno anterior del saco dural sin comprimir las estructuras radiculomedulares adyacentes.

” [74] Copias de órdenes de 15 sesiones de terapias, valoración por fisiatría y medicamento prescritos por el ortopedista Carlos Carmona el 20 de enero de 2015, tras consulta médica de la misma fecha en la que se diagnosticó “ trastorno de disco cervical con radiculopatía ” [75] .

Copia de la historia clínica del actor, expedida por el neurocirujano Haroldo Romero el 23 de enero de 2015, en la cual se ratificaron los hallazgos de los exámenes de imágenes diagnósticas, se indicó que no requería manejo quirúrgico y se confirmó el diagnóstico cervicalgia. En la misma consulta, el galeno ordenó 20 sesiones de terapias físicas y una serie de medicamentos [76] .

Finalmente, se agregó con el libelo copia de la cita de control con el ortopedista Carlos Alberto Carmona, en la cual se dispuso “ cervicalgia secundaria a hernias discales cervicales| se ordena manejo conservador con terapia física y se dan

recomendaciones de evitar cargar objetos por encima de la cabeza, evitar ejercicios que impliquen movilización del cuello y no llevar cargas sobre su cabeza ” [77] A su turno, la compañía demandada allegó las siguientes pruebas documentales:

Copia del correo electrónico remitido por la médico ocupacional Ana Cristina Jaramillo a la apoderada de CBI el 23 de abril de 2015, en el cual describió que en la historia clínica del señor Alfonso Morales se evidencian: atención de primeros auxilios el 28 de julio de 2012 por contusión en un dedo; acta de reincorporación laboral con recomendaciones laborales emitidas por 3 días a partir del 8 de noviembre de 2014 por diagnóstico de posquirúrgico de herniorrafia umbilical realizada el 18 de octubre de 2014, actualmente vencidas; nota de atención por especialista cirujano general Dr. Cruz con fecha 18 de noviembre de 2014 el cual considera que el trabajador puede retornar a realizar cualquier actividad laboral sin restricciones. Además, señaló que para entonces no existían recomendaciones o restricciones laborales vigentes, ni reporte de accidente de trabajo, ni seguimiento por ARL-EPS-AFP [78] .

Certificado laboral emitido por el Gerente de Servicios de Soporte de la empresa accionada el 4 de diciembre de 2014, en el que se sostuvo que el accionante “ fue empleado de CBI Colombiana S.A. desde el primero (01) de septiembre de 2011 hasta el cuatro (04) de diciembre de 2014 a través de un contrato de trabajo a término indefinido contratado bajo la modalidad de salario ordinario.

” [79] Oficios de 4 de diciembre de 2014 dirigidos al Laboratorio Químico Clínico S.A.S. por parte del Gerente de Servicios de Soporte de CBI, en el cual solicita que se practique al actor examen médico de retiro, y al Fondo de Cesantías Colfondos, en el cual pide que se entreguen al citado las sumas correspondientes al auxilio de cesantías [80] .

Misiva de 4 de diciembre de 2014 dirigida al accionante por parte del Gerente de Servicios de Soporte de CBI, en la cual informa sobre los aportes hechos a seguridad social entre el 1º de agosto y el 30 de octubre de 2014, con los anexos respectivos, y se le solicita una dirección para remitirle los comprobantes de los meses de noviembre y diciembre [81] .

Por último, la accionada adjuntó una serie de informes suscritos el 20 de marzo de 2015 por el señor Freddy Chacin, Director de Control de Proyecto de CBI Colombiana S.A., en los que certifica el progreso de las obras de expansión de la Refinería de Cartagena, haciendo constar que la mayoría de los procesos en las distintas disciplinas que componían el proyecto estaban avanzadas para esa fecha en más del 99%, y otras en un 100%.

Visto lo anterior, se colige de las pruebas que obran en el plenario que el señor Alfonso Morales padece cervicalgia y le fueron detectadas unas hernias discales , para cuyo tratamiento los especialistas le han ordenado una serie de terapias y medicamentos, a la vez que le han entregado ciertas recomendaciones orientadas a que se abstenga de realizar ciertos esfuerzos físicos, tales como levantar objetos pesados, que puedan agravar su enfermedad.

Por otra parte, verificada la base de datos del Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –Fosyga, esta Sala de Revisión constató que el señor Alfonso José Morales Infanzón figura activo en el régimen subsidiado a la EPS Suramericana, en calidad de cabeza de familia [82] , de lo cual se desprende que actualmente cuenta con cobertura en salud.

Pues bien: de acuerdo con lo expuesto, la Sala comprueba que al actor le fue diagnosticada una enfermedad en la columna cervical mientras laboraba como andamiere al servicio de la compañía accionada, razón por la cual fue intervenido quirúrgicamente y se le prescribió un tratamiento consistente en terapias y medicamentos.

De acuerdo con lo sentado por la jurisprudencia constitucional, se puede predicar respecto del actor un estado de debilidad manifiesta, al margen de que para acceder a las prestaciones mencionadas el citado actualmente disponga de los servicios asistenciales por parte del régimen subsidiado en salud. Ello, por cuanto no está demostrado que el señor Alfonso Morales cuente en la actualidad con otra fuente de ingresos que le permita garantizarse un mínimo vital y,

ciertamente, las lesiones físicas que lo aquejan no le facilitan continuar dentro del mercado de trabajo con el desempeño de las labores propias de su oficio en las condiciones regulares .

8.3.2. Valoración de la conducta de CBI Colombiana S.A. frente al principio de estabilidad laboral reforzada Como se ha venido reiterando, el conocimiento del empleador respecto de la enfermedad del trabajador es presupuesto para que se le imponga la sanción derivada del trato discriminatorio.

En el sub judice , la defensa de CBI se sustenta en que la obra de modernización de la Refinería de Cartagena, para la cual fue contratado el actor, ya culminó. Empero, nada de lo que dice indica que desconociera la enfermedad del señor Alfonso Morales, sino que, por el contrario, sus afirmaciones apuntan a que estaba al tanto de dichas dolencias, lo cual, sin embargo, no la disuadió de la decisión de despedirlo.

Así, los permisos concedidos y las recomendaciones laborales de las cuales estaba enterada CBI luego de la cirugía que se le practicó al actor a causa de una hernia, así como las observaciones consignadas en el examen de retiro, son todas pruebas que dan cuenta de que la accionada estaba enterada de la situación de salud que atravesaba el actor.

En el mismo sentido, resultan inequívocas las aserciones plasmadas en el escrito de contestación a la acción de tutela, en donde la compañía señaló que el peticionario sí había tenido “ eventos de salud que le impidieron en un momento dado trabajar en condiciones normales, pero que no tiene ninguna condición especial de salud de la que pueda valerse para pretender una protección especial de estabilidad por esta vía excepcional de tutela de derechos de rango constitucional ”. En línea con lo anterior, añadió que “[el actor] puede que tuviese algunas circunstancias de salud que deban ser atendidas, pero ninguna de ellas tiene un origen laboral, como mal quiere presentarse en el escrito de tutela, ni le impiden el normal desempeño de sus funciones tanto laborales como en la vida diaria ” [83] .

Se advierte entonces que, más que desconocer las condiciones del accionante, la empresa empleadora intentó subestimar o minimizar el impacto producido por tales enfermedades en la salud del trabajador calificándolas como “temporales”, haciendo caso omiso de la circunstancia de que el citado había sido sometido a una operación por una hernia y se encontraba en medio de un tratamiento mediante fisioterapias, y eludiendo el hecho de que las recomendaciones de los médicos explícitamente hacían referencia a que los síntomas padecidos obedecían a un daño orgánico que le impedía ciertos esfuerzos físicos como levantar peso, el cual es prácticamente inevitable en el oficio de trabajador de la construcción. Nótese que, inclusive, la médica laboral que llevó a cabo el examen de retiro alertó en su momento sobre las patologías del señor Alfonso Morales.

Por la misma razón, no son de recibo las posiciones adoptadas por los jueces de instancia frente a la solicitud de amparo constitucional, toda vez que se limitaron a reproducir, sin presentar argumentos, la opinión de que la afección del demandante no reviste gravedad, restando así crédito al criterio profesional de los galenos que emitieron precisas indicaciones sobre las actividades que el paciente no debía realizar, para luego terminar excluyéndolo del amparo de la estabilidad laboral reforzada por cuanto al momento del despido no estaba incapacitado, ni tenía minusvalía declarada como tal o porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Es menester recordar que el juez de tutela no puede sustraerse de efectuar un análisis metódico sobre los elementos fácticos del debate que se le plantea, pues ello llevaría a fallar el caso desde una perspectiva estrecha o un excesivo rigor formal; por el contrario, está llamado a tomar en cuenta todas las circunstancias que advierta en el curso del escrutinio constitucional para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que aparezcan conculcados.

En ese orden de ideas, la Corte evidencia que no puede dejarse de lado que la lógica más elemental permite deducir que una enfermedad que restringe la capacidad para llevar a cabo tareas de esfuerzo con objetos pesados es a todas luces incompatible con el adecuado desempeño de labores ordinarias de mampostería.

Por ello, en vista de que se ha comprobado que CBI Colombiana S.A. era conocedora sobre la enfermedad de que adolecía el señor Alfonso Morales, quien laboraba como andamiero en la obra desarrollada por la compañía, es forzoso concluir que estaba obligada a solicitar la correspondiente autorización ante el Ministerio de Trabajo antes de tomar la decisión unilateral de prescindir de los servicios de dicho trabajador.

Visto lo anterior, queda demostrado que la accionada desconoció con su actuación el derecho a la estabilidad reforzada de que es titular el promotor de la acción al omitir el trámite de solicitud de autorización ante la autoridad de trabajo, lo cual habilita a la justicia constitucional para que adopte las medidas correctivas establecidas en el ordenamiento jurídico para restablecer los derechos vulnerados.

Como primera medida, esta Corte ha sostenido que “ la función social que la Constitución le asigna a la empresa, implica que deba asumir la carga de reubicar a un [o] de sus emplead [o] s en tanto se encuentre disminuid [o] físicamente .” [84] En tal sentido, corresponde ordenar el reintegro laboral del señor Alfonso José Morales Infazón, teniendo en cuenta que sus específicas circunstancias de salud no le permiten continuar con los oficios de andamiero que venía ejecutando.

Sobre el particular, este Tribunal ha subrayado: “ En concreto, el derecho de reubicación en un cargo acorde a las limitaciones del trabajador, no se traduce simplemente en el cambio de funciones, pues debe estar acompañado de la capacitación necesaria por parte del empleador para el desempeño adecuado de las nuevas labores encomendadas, tal como se infiere del artículo 54 de la Constitución Política, particularmente, en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica de los disminuidos físicos, en aras de proteger el derecho al trabajo.

” [85] CBI Colombiana adujo que ya concluyó la obra de modernización de la Refinería de Cartagena, y para respaldar esa afirmación allegó una serie de informes rendidos por el Director de Control de Proyecto, en los cuales certifica que, para el 20 de marzo de 2015, la mayoría de los componentes de la construcción tenía un progreso de más del 99%, y en varios del 100%. Con base en dicha situación, la accionada alega que no hay actividad en la pueda reintegrar al actor.

Advierte la Corte, sin embargo, que de acuerdo con el certificado de existencia y representación de la compañía [86] , expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena el 20 de abril de 2015 y allegado con la contestación de la tutela, el objeto social de la empresa no se limita exclusivamente a la obra de expansión de la Refinería de Cartagena:

“ OBJETO SOCIAL: La sociedad tendrá como objeto social principal las siguientes actividades: el objeto social de la sociedad será: la prestación de servicios de ingeniería, manejo de compras y suministros, fabricación y construcción a cualquier persona natural o jurídica que realice la distribución de recursos naturales, incluyendo, pero no limitado a aguas residuales y producción de energía a través de agua, viento y otros medios (sic) para desarrollar las siguientes actividades en Colombia: a) Generación de energía pop, diversos medios, incluyendo, pero no limitado a agua, gas o viento; b) La producción, a través de varios tipos de tecnologías, de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas; c) El uso de infraestructura, tecnología e ingeniería ambiental, para el manejo de aguas residuales, procesamiento de aguas, y control y procesamiento de aguas contaminadas por (i) petróleo, gas o sus derivados; (ii) sustancias químicas y petroquímicas; (iii) metales y otros productos derivados de la actividad minera; d) El desarrollo, financiación y explotación de proyectos en diferentes áreas de la actividad que puedan ser de interés para el desarrollo de sus negocios, incluyendo, pero no limitado a los proyectos de explotación de campos petroleros o de áreas de energía; e) La participación en el desarrollo de proyectos y su administración; f) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de calderas o generadoras, plantas de generación, termoeléctricas, hidroeléctricas, plantas industriales, plantas petroquímicas, equipos de refinería, todo tipo de trabajos relacionados con tubería y, en general, trabajos de infraestructura; h) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de depósitos y tanques de almacenamiento para petróleo, gas, sustancias químicas y petroquímicas, energía generada por distintos recursos, incluyendo pero no limitado a agua, gas y viento, metales y otros productos derivados de la actividad minera y manejo de aguas residuales, y) i) La

ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de infraestructura para la distribución de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas. j) Importar y exportar todos los bienes necesarios o apropiados para el desarrollo del objeto social.

” [87] Desde este punto de vista no hay lugar a dudas en cuanto a que, aunque la obra de modernización de la Refinería de Cartagena esté consumada, CBI Colombiana S.A. tiene diversos campos en los que despliega su actividad económica, de suerte que no resulta desproporcionado inferir que requiere de una compleja estructura de personal dentro de la cual deben existir distintos niveles y escenarios de operaciones que, en conjunto, le permitan llevar a cabo sus proyectos. Esto para decir que es ilógico que una compañía de la magnitud de la accionada, dado su amplio objeto social, no cuente con una plaza en la cual ubicar al accionante, a fin de que este pueda ofrecer su fuerza de trabajo de acuerdo con sus capacidades y en las condiciones que su salud se lo exige.

Así las cosas, como el incumplimiento por el empleador del trámite ante el Ministerio de Trabajo apareja la ineficacia del despido hecho al empleado en estado de debilidad manifiesta, se genera la consecuencia del reintegro sin solución de continuidad, aunado al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se suscitó la desvinculación, previo descuento de los valores recibidos por el actor por concepto de indemnización por despido sin justa causa, toda vez que al despojar de eficacia la decisión de la empresa desaparece la causa que dio origen a esa compensación económica.

Adicionalmente, como la orden de reintegro a que se alude se deriva de la constatación de que CBI violó el derecho a la estabilidad laboral reforzada en cabeza del señor Alfonso Morales, por haber dado por terminado su contrato laboral sin autorización previa de la autoridad de trabajo a pesar de que sabía que estaba enfermo, hay lugar a imponer la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario a favor del trabajador.

Los valores que se desprenden de las mencionadas órdenes deberán ser actualizados conforme al índice de precios al consumidor vigente para el momento en que han debido causarse dichos estipendios, dada la ineficacia del despido.

Valga resaltar que, una vez cumplido el reintegro ordenado por la Corte, CBI Colombiana S.A. no podrá separar al señor Alfonso Morales sin el debido agotamiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto.

Por otra parte, en atención a las recomendaciones facultativas que obran en el expediente y al concepto emitido por la especialista en salud ocupacional que llevó a cabo el examen de retiro del accionante, dado que no se observa que haya sido valorado por medicina laboral, la Sala considera pertinente que se lleve a cabo una evaluación por parte de su promotora de salud sobre la lesión cervical que le fue detectada, en orden a establecer el origen común o laboral de la enfermedad para que, posteriormente, pueda continuarse con las gestiones respectivas ante las entidades del sistema de seguridad social –EPS, ARL y AFP–, en caso de ser necesario. Lo anterior, en razón de que no puede dejarse de lado que a causa del estado de salud actual del accionante puede llegar verse comprometida su capacidad para desenvolverse con normalidad en el ámbito laboral.

De esta manera quedan resueltos los problemas jurídicos planteados al inicio de estas consideraciones, pues se ha establecido que el trabajador en estado de debilidad manifiesta conocido por su empleador está cobijado por la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, y tras dicha comprobación resulta procedente la orden de reintegro, acompañada por la sanción que castiga el despido presuntamente discriminatorio, y por el pago de salarios, a cargo del empleador que optó por despedirlo sin el lleno de los requisitos exigidos por el ordenamiento.

9. Síntesis de la decisión En la presente oportunidad la Sala Octava de Revisión examinó los casos de dos trabajadores que fueron despedidos de las empresas para las cuales laboraban, en un momento en que se encontraban aquejados por

ciertas enfermedades; por tanto, reclaman que el juez constitucional ordene a los respectivos empleadores que proceda a reintegrarlos a su puesto de trabajo.

Para lograr un adecuado entendimiento de la controversia, se abordó la jurisprudencia constitucional en torno a la estabilidad laboral reforzada, y respecto al alcance de la protección que dispensa el ordenamiento a los trabajadores con situaciones de salud que no constituyen una discapacidad.

En el primero de los asuntos se constató que, si bien al actor fue hallado positivo en la prueba de tuberculina y que sufre de reumatismo no especificado, esta condición de salud no ha impedido que el actor continúe trabajando en condiciones regulares, de acuerdo con su formación profesional y sus competencias laborales, llegando a devengar ingresos similares a los que percibía mientras prestaba sus servicios a la sociedad accionada.

En consecuencia, se concluyó que no puede predicarse respecto de él un verdadero estado de debilidad manifiesta que torne oportuna la intervención del juez de tutela, por lo que su reclamación deberá ser ventilada ante la justicia ordinaria laboral. En ese sentido, la acción de amparo es improcedente en lo que atañe a la pretensión de reintegro.

No obstante, en el trámite de revisión, la Sala advirtió que el acceso a la atención en salud del actor estaba siendo obstaculizada por la EPS a la cual había elevado petición de afiliación, pues sin fundamento alguno se rehusó a incluirlo al sistema de seguridad social.

La mencionada entidad, que fue vinculada al trámite por parte de la Corte, sustentó su negativa a afiliar al actor en un decreto que se encontraba derogado y, a la vez, desatendió los principios de continuidad y de libre elección que regulan la prestación del servicio en virtud de la reciente Ley Estatutaria 1751 de 2015. Con esa conducta, la EPS ha impedido al actor acceder a los servicios asistenciales que requiere para evitar que su estado de salud se deteriore.

Por lo tanto, se demostró la necesidad de ordenarle a la referida promotora de salud que proceda a afiliar al accionante, a fin de garantizar el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

En el segundo de los casos bajo estudio se evidenció que la afección cervical padecida por el solicitante le impedía continuar desempeñándose como andamiere, y se comprobó que la compañía accionada tenía pleno conocimiento sobre la mencionada enfermedad.

Por tal motivo, se concluyó que al actor le fue vulnerado su derecho a la estabilidad laboral reforzada, y de ello se colige que hay lugar a ordenar el reintegro, sin solución de continuidad, a una labor compatible con su condición de salud –para lo cual la empleadora deberá ofrecer el entrenamiento necesario–, y a imponer a la empresa la sanción que prevé la ley para los despidos discriminatorios.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de 16 de octubre de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto REVOCÓ el fallo de 8 de septiembre del mismo año –por el cual el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá concedió el amparo–, y NEGÓ la tutela de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social invocados por el accionante. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso contra Ecopetrol S.A., de conformidad con la parte motiva de esta decisión, en el expediente radicado bajo el número T-5.255.723.

Segundo.- CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud del señor Amílcar Fernando Delgado Alonso frente a Compensar EPS, en los términos de las motivaciones de esta providencia .

Tercero.- Como consecuencia de la anterior determinación, ORDENAR a Compensar EPS que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a afiliarse al señor Amílcar Fernando Delgado Alonso al sistema de seguridad social en salud, ya sea en el régimen contributivo, ora en el régimen subsidiado, dependiendo de la situación laboral que el citado acredite para ese momento.

Cuarto.- PREVENIR a Compensar EPS para que, en lo sucesivo, acate los principios previstos en la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria del derecho fundamental a la salud–, en particular los de continuidad y de libre elección, relativos a la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, se abstenga de incurrir en conductas que los hagan nugatorios, por lo cual deberá brindar sin interrupciones la atención médica que requiera el señor Amílcar Fernando Delgado Alonso, así como los medicamentos que ordene su médico tratante.

Quinto.- REVOCAR la sentencia de 2 de julio de 2015, proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Cartagena con funciones de conocimiento, por la cual se CONFIRMÓ la de 6 de mayo de 2015 –en la que el Juzgado 3º Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantías negó la tutela de los derechos reclamados por el actor–. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, invocados por el señor Alfonso José Morales Infanzón contra CBI Colombiana S.A., en el expediente radicado bajo el número T-5.296.832.

Sexto.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a reintegrar al señor Alfonso José Morales Infanzón, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, en una labor compatible con su actual condición de salud, previa valoración de medicina ocupacional, brindándole para el efecto el entrenamiento necesario para el adecuado cumplimiento de las funciones que le sean asignadas.

Séptimo.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Alfonso José Morales Infanzón los salarios dejados de percibir desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el momento de su reintegro.

Octavo.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Alfonso José Morales Infanzón una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario que devengaba en el preciso momento en que fue retirado de su puesto de trabajo.

Noveno.- Los valores a que se alude en las órdenes contenidas en los ordinales séptimo y octavo de esta sentencia deberán ser actualizados conforme al índice de precios al consumidor vigente para el momento en que se causaron dichas obligaciones, dada la ineficacia del despido.

Décimo.- ADVERTIR a CBI Colombiana S.A. que no podrá separar al señor Alfonso José Morales Infanzón de su empleo, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General Auto 335/16 Aclaración de la sentencia T-251/16 Referencia:

Expediente T-5.296.832 Acción de tutela presentada por Alfonso José Morales Infanzón contra CBI Colombiana S.A. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a pronunciarse en torno a la solicitud de aclaración de la sentencia T-251 de 2016.

I. ANTECEDENTES 1. A través de apoderado judicial especialmente constituido, el señor Alfonso José Morales Infanzón formuló acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, en vista de que CBI Colombiana S.A. dio por terminado su vínculo laboral, sin tener en cuenta que en ese momento se encontraba aquejado por una enfermedad asociada a las tareas desarrolladas en su oficio como andamiero.

2. Mediante sentencia T-251 del 17 de mayo de 2016, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional revocó los fallos de instancia adversos a las pretensiones del actor y amparó los derechos por él invocados. Adicionalmente, con el fin de restablecer las garantías constitucionales violadas por la compañía demandada, se dispuso:

“ Sexto.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a reintegrar al señor Alfonso José Morales Infanzón, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, en una labor compatible con su actual condición de salud, previa valoración de medicina ocupacional, brindándole para el efecto el entrenamiento necesario para el adecuado cumplimiento de las funciones que le sean asignadas.

“ Séptimo.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Alfonso José Morales Infanzón los salarios dejados de percibir desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el momento de su reintegro.

“ Octavo.- ORDENAR a CBI Colombiana S.A. que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Alfonso José Morales Infanzón una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario que devengaba en el preciso momento en que fue retirado de su puesto de trabajo.

“ Noveno.- Los valores a que se alude en las órdenes contenidas en los ordinales séptimo y octavo de esta sentencia deberán ser actualizados conforme al índice de precios al consumidor vigente para el momento en que se causaron dichas obligaciones, dada la ineficacia del despido.

” 3. Por medio de memorial radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 7 de julio de 2016, el apoderado del accionante solicitó la aclaración de la sentencia T-251 de 2016, en el sentido de que se señale si dentro del numeral séptimo de la decisión está comprendida la orden de pago de salarios y emolumentos que habría recibido el trabajador en caso de no haber sido desvinculado, como lo es la bonificación de asistencia que mensualmente se le liquidaba junto con el salario base.

II. CONSIDERACIONES En el artículo 285 del Código General del Proceso se prescribe que, si bien las providencias no pueden ser reformadas por el juez que las dictó, las mismas son susceptibles de aclaración en los casos en que incluyan “ conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella ”, lo cual procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la providencia de que se trata, y se decidirá mediante auto que no admite recursos.

A partir de la sentencia C-113 de 1993 [88] , este Tribunal ha sostenido que sólo excepcionalmente es procedente la aclaración de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, debido a que pueden verse comprometidos los principios cosa juzgada y seguridad jurídica.

En tal sentido, de manera reiterada se ha señalado que es necesario que se reúnan íntegramente los siguientes requisitos para que la Corte avoque y tramite una solicitud de aclaración en relación con sus autos y sentencias:

“ a. La solicitud de aclaración de la sentencia es presentada dentro del término de su ejecutoria por una parte con interés en la decisión. “ b. Tiene fundamento en frases o conceptos que sugieren duda, son ambiguos o confusos para su interpretación.

“ c. Tales frases o conceptos deben estar contenidos en la parte resolutive de la sentencia, o en su cuerpo, siempre y cuando influya directamente en ella.

” [89] Descendiendo al caso sub examine , la Sala advierte, en primer lugar, que la solicitud de aclaración fue presentada por parte del demandante de forma oportuna, como quiera que el fallo fue notificado al accionante el 6 de julio de 2016 y el memorial respectivo fue radicado ante la Secretaría General de esta Corporación el 7 de julio siguiente, esto es, dentro del término de ejecutoria exigido.

En relación con la expresión objeto de la solicitud, el memorialista expone que no es claro si la orden de pago de los conceptos dejados de percibir por el tutelante a causa del despido, incluye los emolumentos diferentes al salario base que mensualmente recibía el trabajador como retribución a su servicio.

El aspecto cuya aclaración se reclama está contenido en la parte resolutive de la decisión, y además es abordado en la parte motiva como uno de los efectos derivados de la orden de reintegro sin solución de continuidad a raíz de la ruptura unilateral de la relación laboral por parte del empleador, hecha con violación de derechos fundamentales.

Dilucidados así los requisitos para la procedencia del estudio de la solicitud, corresponde ahora realizar el análisis sustancial del asunto sometido a consideración de la Sala, atinente a la inclusión de la bonificación de asistencia dentro de las sumas reconocidas a favor del actor y a cargo de la accionada.

Sobre este punto, en las consideraciones de la sentencia T-251 de 2016 se indicó: “ Así las cosas, como el incumplimiento por el empleador del trámite ante el Ministerio de Trabajo apareja la ineficacia del despido hecho al empleado en estado de debilidad manifiesta, se genera la consecuencia del reintegro sin solución de continuidad, aunado al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se suscitó la desvinculación, previo descuento de los valores recibidos por el actor por concepto de indemnización por despido sin justa causa, toda vez que al despojar de eficacia la decisión de la empresa desaparece la causa que dio origen a esa compensación económica.

” (Se resalta). Al paso que en el ordinal séptimo de la parte resolutive se consignó la orden a CBI Colombiana S.A. de “ pagar al señor Alfonso José Morales Infanzón los salarios dejados de percibir desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el momento de su reintegro ” (se destaca).

Ahora bien: de acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio constituye salario, independientemente de la denominación con la que se designe a tales conceptos, entre los que se cuentan, por ejemplo, las bonificaciones habituales.

En tal sentido, si bien le asiste razón al peticionario en cuanto a que en el decusum no se mencionó expresamente la palabra “emolumentos”, la cual sí se empleó en la motivación del fallo, una adecuada hermenéutica de la orden emanada de la concesión del amparo constitucional conduce a concluir que la empresa está obligada a asumir el pago de todas las sumas que ha debido devengar el trabajador si no hubiera sido separado de su empleo, lo cual se produce como consecuencia de la ineficacia del despido.

Y es que no podría de ser de otra forma si se tiene en cuenta que el reintegro sin solución de continuidad que ordena la sentencia equivale a entender que el accionante se mantuvo activo en su labor.

Ello implica que, si el trabajador no estuvo vacante un solo día durante el tiempo transcurrido entre la desvinculación injusta y la efectiva reincorporación a su puesto de trabajo, no existe entonces causa para excluir de la compensación debida aquellos rubros que en condiciones normales de prestación del servicio hacían parte de su remuneración.

Así las cosas, tal como se subrayó en las consideraciones del fallo, el haber dado por terminado el contrato de trabajo del señor Alfonso José Morales Infanzón sin la autorización previa de la autoridad de trabajo genera para CBI Colombiana

S.A. la obligación de pagar todos los valores que aquel dejó de percibir en su calidad de andamiere; de manera que la expresión “salarios” contenida en el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia T-251 de 2016 debe ser entendida de conformidad con la preceptiva laboral antes citada, es decir, que comprende no solamente el sueldo básico sino todos los demás emolumentos reconocidos por el patrón al margen del título con el cual se les denomine.

Como corolario de lo expuesto, se concederá la aclaración en los términos señalados, con el propósito de evitar que una eventual interpretación restrictiva de la orden a que se alude repercuta de forma adversa sobre los derechos de que es titular el promotor de la acción.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, RESUELVE: ACLARAR el ordinal séptimo de la sentencia T-251 del 17 de mayo de 2016, en el sentido de que la expresión “salarios” allí contenida comprende no solamente el sueldo básico sino todos los demás emolumentos dejados de percibir por el señor Alfonso José Morales Infanzón, desde el 4 de diciembre de 2014 hasta el momento de su reintegro.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cfr. folio 29 cuaderno principal.

[2] Cfr. folio 30 cuaderno principal. [3] Ibídem [4] Cfr. folios. 86 a 92 cuaderno principal. [5] Cfr. folio 3 cuaderno principal [6] Cfr. folio 4 cuaderno principal [7] Cfr. folios. 113 a 121 cuaderno principal.

[8] Cfr. folios 138 a 146 cuaderno principal [9] Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

Sentencia C-134 de 1994. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución", que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

Sentencia C-134 de 1994. Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía", que se declara INEXEQUIBLE.

Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de

conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Sentencia C-134 de 1994. Declarar EXEQUIBLE el numeral 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "la vida o la integridad de".

[10] Sentencia T-015 de 2015, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva [11] Cons. Sentencias T-292 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva y T-1040 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[12] Sentencia T-190 de 2012, M.P.: Mauricio González Cuervo [13] Sentencia T-903 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez [14] Cons. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[15] Cons. Sentencia T-447 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva [16] “ Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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 .

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.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresión “personas en situación de discapacidad”.

[17] Sentencia T-316 de 2014, M.P.: Alberto Rojas Ríos [18] Sentencia T-378 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez [19] Sentencia T-148 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez [20] Sentencia SU-070 de 2013, M.P.: Alexei Julio Estrada [21] Sentencia T-029 de 2016, M.P.: Alberto Rojas Ríos [22] Ibídem.

[23] Sentencia T-447 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva [24] Sentencia T-633 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [25] Sentencia T-803 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla [26] Sentencia T-190 de 2012, M.P.: Mauricio González Cuervo [27] Sentencia T-131 de 2015, M.P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez [28] Sentencia T- T-814 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil [29] Artículo 152 de la Ley 100 de 1993 [30] Artículo 153 de la Ley 100 de 1993 [31]

Sentencia T-380 de 2007, M.P.: Jaime Araújo Rentería [32] Sentencia T-464 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [33] Cfr. folios 2 a 5 cuaderno principal [34] Tuberculina: Nombre de diversos productos de cultivos de bacilos tuberculosos que contienen las proteínas de éstos, capaces de provocar una reacción inflamatoria en los tejidos animales y humanos sensibilizados por la enfermedad o por inoculación con bacilos vivos o muertos.

Se emplean como medio diagnóstico. [Tomado de: Diccionario médico Salvat. Salvat Editores S.A. p. 592] [35] Mialgia: Dolor muscular; miodinia. [Tomado de: Diccionario médico Salvat. Salvat Editores S.A. p. 355] [36] TBC: Tuberculosis. [Tomado de: YETANO LAGUNA, Javier y ALBEROLA CUÑAT, Vincent. Diccionario de siglas médicas y otras abreviaturas, epónimos y términos médicos relacionados con la codificación de las altas hospitalarias. Ministerio de Sanidad y Consumo, Centro de Comunicaciones. p. 103] [37] ANAs: Anticuerpos antinucleares. [YETANO LAGUNA, Javier y ALBEROLA CUÑAT, Vincent.

ob. cit . p. 16] [38] Cfr. folios 6 a 8 cuaderno principal [39] Cfr. folios 11 a 15 y 19 a 26 cuaderno principal [40] Cfr. folio 16 cuaderno principal [41] Cfr. folio 17 cuaderno principal [42] Cfr. folios 18 cuaderno principal [43] Reumatismo: Término con el que se designan diferentes estados patológicos del tejido conjuntivo cuyos síntomas destacados son dolor y rigidez de alguna porción del aparato locomotor. [Tomado de:

Diccionario médico Salvat. Salvat Editores S.A. p. 592] [44] Cfr. folio 27 cuaderno principal [45] Cfr. folio 28 cuaderno principal [46] Cfr. folio 75 cuaderno principal [47] Cfr. folio 76 cuaderno principal [48] Cfr. folio 77 cuaderno principal [49] Cons. Nota descriptiva N°104, Marzo de 2016.

Centro de Prensa de la OMS. [Recuperado de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs104/es/>] [50] RESTREPO, Blanca I. Nuevas herramientas para la detección de la tuberculosis latente.

Biomédica [online]. 2004, vol.24, suppl.1 [cited 2016-04-07], pp. 202-211. Available from: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572004000500024&lng=en&nrm=iso>.

ISSN 0120-4157. [51] Organización Panamericana de la Salud. Las enfermedades reumáticas como problema de salud comunitario: Guía para el manejo y control de las enfermedades reumáticas más frecuentes. Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, 1988.

[52] Consulta efectuada en el enlace de la entidad el día 31 de marzo de 2016. <http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx> [53] Cons. Sentencia T-405 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa [54] Decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015 (Artículo 6).

[55] Ibídem (Considerandos) [56] Ibídem. [57] Cons. Sentencia T-380 de 2007, M.P.: Jaime Araújo Rentería [58] Cfr. folio 10 cuaderno principal [59] Cfr. folios 13 a 23 cuaderno principal [60] Cfr. folio 24 cuaderno principal [61] Cervicalgia = Cervicodinia: Dolor en el cuello, mialgia cervical. [Tomado de: Diccionario médico Salvat. Salvat Editores S.A. p. 79] [62] EMG: Electromiografía || Electromiograma c [63] RNM: Resonancia nuclear magnética. [Ibídem p. 94] [64] Cfr. folio 25 cuaderno principal [65] Cfr. folio 26 cuaderno principal [66] Cfr. folios 27 a 30 cuaderno principal [67] Cfr. folios 32 a 34 cuaderno principal [68] Cfr. folio 35 cuaderno principal [69] Herniorrafia: sutura de una hernia;

operación radical de la hernia. [Tomado de: Diccionario médico Salvat. Salvat Editores S.A. p. 258] [70] RM: Resonancia magnética. [YETANO LAGUNA, Javier y ALBEROLA CUÑAT, Vincent.

ob. cit . p. 93] [71] Cfr. folios 48 a 54 cuaderno principal [72] Cfr. folio 36 cuaderno principal [73] Cfr. folios 37 a 40 cuaderno principal [74] Cfr. folio 42 cuaderno principal [75] Cfr. folios 43 y 45 cuaderno principal [76] Cfr. folios 46 y 47 cuaderno principal [77] Cfr. folio 55 cuaderno principal [78] Cfr. folio 89 cuaderno principal [79] Cfr. folio 90 cuaderno principal [80] Cfr. folios 91 y 93 cuaderno principal [81] Cfr. folios 92 y 94 cuaderno principal [82] Consulta efectuada en el enlace de la entidad el día 31 de marzo de 2016.

<http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx> [83] Cfr. folio 62 cuaderno principal [84] Sentencia T-1040 de 2001, M.P.:

Rodrigo Escobar Gil [85] Sentencia T-917 de 2014 [86] Cfr. folios 77 a 87 cuaderno principal [87] Cfr. folio 77 vto. cuaderno principal [88] En dicha oportunidad la Corte declaró INEXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, precepto que era del siguiente tenor:

"Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto".

[89] Cons. Auto 114/14, M.S.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 5 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.