COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/781/09

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/781/09 |
| **Expediente** | T-2.320.155 |
| **Fecha** | 2009-02-11 |
| **Sala** | Sala Quinta de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Mauricio González Cuervo Habiendo |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- D.C.) Accion De Tutela Contra Particulares
- Accion De Tutela Contra Particulares
- Accion De Tutela Para Ordenar Reintegro De Trabajador
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada Del Discapacitado
- Despido De Trabajadores Discapacitados Sin Autorizacion De La Oficina Del Trabajo
- Accion De Tutela

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Enfermedades que padece la actora e instrucción para afiliación al régimen Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto. revisión: Sentencia del Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá del

## Texto completo

T-781-09 SENTENCIA T-781/09 SENTENCIA T-781/09 (Noviembre 3; Bogotá D.C.) ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Condiciones de subordinación o indefensión ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO DE TRABAJADOR -Procedencia excepcional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Protección DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO -Carga de la prueba corresponde al empleador ACCION DE TUTELA -Caso en que el reintegro impone una carga desproporcionada al empleador DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento DERECHO A LA SALUD -Orden a EPS de la prestación del servicio de salud para tratar las enfermedades que padece la actora e instrucción para afiliación al régimen subsidiado Referencia:

expediente T-2.320.155 Accionante: Ana Cristina Ortiz Pino Accionados: Compañía Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá del 3 de abril de 2009. Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. I. ANTECEDENTES. 1. Demanda de tutela. 1.1. Elementos de la demanda. - Derechos fundamentales invocados:

vida digna, mínimo vital, seguridad social en salud, igualdad y trabajo. - Conducta que causa la vulneración: terminación del contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa legal, cuando la peticionaria se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, con motivo de su enfermedad.

- Pretensiones: ordenar a la compañía accionada reintegrar a la accionante en un cargo acorde con las recomendaciones indicadas por los médicos de salud ocupacional y como consecuencia cancelar las prestaciones sociales dejadas de percibir.

1.2. Fundamentos de la pretensión. La accionante presentó acción de tutela contra la Compañía Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto [1] , considerando que el motivo del despido fue consecuencia de sus problemas de salud, afirmación que argumenta de la siguiente manera:

1.2.1. El 11 de enero de 2005 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la compañía accionada, en el cargo de jefe de lavandería [2] .

1.2.2. El 10 de septiembre de 2007, le fue diagnosticado “dermatitis alérgica de contacto, de causa no especificada [3] ” . 1.2.3. El 30 de noviembre de 2007, el equipo médico interdisciplinario de FAMISANAR realizó un concepto donde refirió “la paciente ha estado expuesta a alta carga física para miembros superiores por un periodo de tiempo suficiente para que el factor de riesgo laboral genere el síndrome del túnel carpiano. No padece enfermedades sistémicas ni realiza actividades extralaborales que se consideren como factores causales de las patologías en calificación. Si bien presenta hipotiroidismo este está controlado y no ha estado en fase mixedematosa. El sobrepeso se considera factor asociado pero no causal de la neuropatía en calificación.” Concluyendo, calificación de origen: síndrome del túnel carpiano de origen profesional [4] .

1.2.4. El 13 de junio de 2008 le fue diagnosticado condromalacia de la rótula y trastorno de menisco debido a descargo o lesión, por lo que se le ordenó una cirugía ambulatoria con incapacidad por 30 días [5] .

1.2.5. El 05 de diciembre de 2008 le fue emitida una orden de servicio para cirugía de descompresión de nervio en túnel del carpo, con fecha sugerida de programación el 10 de diciembre de 2008 [6] , fecha que según la demandante fue reprogramada para el 27 de febrero de 2009 [7] .

1.2.6. El 2 de enero de 2009, el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto despidió a la accionante con una carta que cita: “debido a su irrespeto conmigo, he decidido que usted no continúe trabajando.

[8] ” 1.2.7. La demandante argumentó que el despido se generó luego de una discusión entre ella y su empleador, cuando él le ordenó hacer una labor, que ella no estaba en capacidad de realizar. En ese momento la señora Ana Cristina le dijo al señor Pedro Gilberto:

“[...] usted sabe que presento problemas en la rodilla y en las manos que no me permite subir eso tan pesado […]” [9] . 1.2.8. Además manifestó su preocupación dado que está “ en pleno tratamiento médico y proceso de cirugías para mi diagnóstico túnel carpiano de ambas manos […] [10] ”.

1.2.9. El 06 de enero de 2009 el Ministerio de la Protección Social citó para el 10 de marzo de 2009 al señor Pedro Gilberto Mesa Nieto con el fin de realizar diligencia administrativa laboral de acuerdo a las reclamaciones realizadas por la señora Ana Cristina Ortiz Pino, esto es, indemnización moratoria y liquidación de prestaciones sociales [11] .

2. Respuesta de la accionada. El señor Pedro Gilberto Mesa Nieto, en representación de la empresa Abeilles SPA, solicitó declarar improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

2.1. La señora Ana Cristina está utilizando dos instancias con doble fin por cuanto ya acudió al Ministerio de la Protección Social buscando el pago de las prestaciones sociales y de la indemnización moratoria y por otro lado instauró acción de tutela exigiendo el reintegro, acciones excluyentes entre sí [12] .

2.2. El despido “no fue por su incapacidad como lo quiere hacer ver, sino por su falta de respeto contra el jefe, tal como lo indica la carta de despido que ella recibió [13] .

” 2.3. La accionante nunca le comunicó sobre los inconvenientes de salud que presentaba y por lo mismo nunca la vio siguiendo las recomendaciones indicadas en el concepto del equipo médico interdisciplinario de FAMISANAR [14] .

2.4. Por otra parte informó que el cargo en el cual se desempeñaba la accionante, era; “manejo de las máquinas lavadoras y secadoras digitales, labor que desempeñaba sentada gran parte del tiempo […] todos los días ella recogía la ropa del segundo piso y la subía para el tercero para lavarla y secarla” [15] .

2.5. Por último, al enterarse de la citación del Ministerio de la Protección Social, se acercó a la Inspección Quince donde le dijeron que hiciera un depósito judicial con las prestaciones sociales que adeudaba, lo cual hizo, por valor de $930.685.00 [16] .

3. Decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela: 3.1. Primera Instancia (Sentencia del Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá del 23 de febrero de 2009.) El juez de instancia negó el amparo solicitado. Consideró que las pruebas aportadas al proceso no evidencian conexidad entre la enfermedad que aqueja a la accionante y el motivo por el cual fue despedida, situación que debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria laboral. En relación con los servicios de salud, refiere que “la continuidad de los servicios de salud no puede estar sujeta a la relación laboral que venia sosteniendo el afiliado, esto quiere decir que a pesar de que la entidad accionada haya decidido dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, esto no implica que el tratamiento especifico que se le venia administrando por parte de la EPS antes mencionada, no deba proseguir durante el termino de ley. Además, la actora no acredito que la EPS FAMISANAR se niegue a la práctica de la cirugía autorizada y programada con anterioridad a la fecha en la cual fue despedida.” 3.2.

Impugnación. Alegó la demandante que la acción de tutela la interpone como mecanismo transitorio puesto que está en alto riesgo de sufrir un perjuicio irremediable dado que la empresa dejó de pagar los aportes a salud. Además consideró que la empresa accionada no pudo haberla retirado de su trabajo puesto que su enfermedad es de origen profesional y la despidieron sin haberle realizado una valoración por perdida de capacidad laboral. Por último manifestó que la cirugía de la mano derecha ya está programada para el 27 de febrero de 2009 [17] .

3.3. Segunda Instancia. (Sentencia del Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá del 03 de abril de 2009.) Confirmó la decisión emitida por el a-quo. Consideró que la accionante no es una “persona que merezca especial protección por parte del estado en los términos constitucionalmente previstos, pues no se trata de una persona de la tercera edad, ni mucho menos un menor de edad, ni tampoco se probó que fuera una persona discapacitada, razón por la cual la accionante no se encuentra dentro de las excepciones anteriormente señaladas, razón por la cual debe acudir a las vías ordinarias para dirimir la controversia originada con ocasión del contrato de trabajo.” 4.

Actuación cumplida por la Corte Constitucional. 4.1. Mediante Auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

Primero. Por Secretaría General de esta corporación, OFÍCIESE a la EPS FAMISANAR, para que dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, se informe de la acción en curso, exprese lo que considere pertinente y, si lo estimare del caso, solicite pruebas o controvierta las ya acopiadas. Con tal fin, remítasele

copia de la tutela promovida por la señora Ana Cristina Ortiz Pino contra la compañía Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto. Además para que informe a este despacho lo siguiente:

a. fecha de afiliación de la accionante a la EPS, de haber sido desafiliada, fecha de desafiliación y el motivo; b. si la demandante era cotizante dependiente, qué persona natural o jurídica realizaba el pago de los aportes a salud;

c. si la EPS comunicó al representante legal de la compañía aquí demandada el concepto del equipo disciplinario de FAMISANAR fechado del 30 de noviembre de 2007;

d. qué procedimientos quirúrgicos le han sido realizados a la accionante, especificando fecha, nombre y diagnóstico; e. si está pendiente algún tratamiento o procedimiento para realizarle a la accionante.

Segundo. Por Secretaría General de esta corporación, OFÍCIESE a la ARP Seguro Social [18] , para que dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, se informe de la acción en curso, exprese lo que considere pertinente y, si lo estimare del caso, solicite pruebas o controvierta las ya acopiadas. Con tal fin, remítasele copia de la tutela promovida por la señora Ana Cristina Ortiz Pino contra la compañía Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto. Además para que informe a este despacho lo siguiente:

a. fecha de afiliación de la accionante a la ARP, de haber sido desafiliada, fecha de desafiliación y el motivo; b. qué persona natural o jurídica realizaba el pago de los aportes a la riesgos profesionales;

c. si la EPS FAMISANAR les comunicó el concepto del equipo disciplinario fechado del 30 de noviembre de 2007 y que medidas tomaron al respecto;

d. qué procedimientos quirúrgicos le han sido realizados a la accionante, especificando fecha, nombre y diagnóstico; e. si está pendiente algún tratamiento o procedimiento para realizarle a la accionante.

Tercero: Ordenar que por Secretaría General se oficie a la compañía Abeilles SPA representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto [19] para que dentro del término de tres (3) días siguientes a la recepción de la comunicación que se le dirija, informe a este despacho lo siguiente:

a. cuántos empleados tiene en la compañía y que función cumple cada uno de ellos; b. si tenía conocimiento de las enfermedades que aquejaban a la señora Ana Cristina Ortiz;

c. si la EPS FAMISANAR le comunicó acerca de los cuidados que debía tener la señora Ana Cristina como consecuencia de su enfermedad profesional, túnel carpiano;

d. si asistió a la citación que le hizo el Ministerio de la Protección Social y si llegaron a algún acuerdo con su ex empleada. Cuarto: Ordenar que por Secretaría General se oficie a la señora Ana Cristina Ortiz Pino [20] para que dentro del término de tres (3) días siguientes a la recepción de la comunicación que se le dirija, informe a este despacho lo siguiente:

a. si ya le realizaron la (s) cirugía (s) programada (s) por la EPS; b. si continúa afiliada a la EPS FAMISANAR; c. si está pendiente alguna cirugía;

d. si ha realizado algún trámite para ser beneficiaria del SISBEN; e. si llegó a algún acuerdo con su ex empleador en relación con el pago de las prestaciones sociales adeudadas;

f. si ha acudido al juez laboral para reclamar las prestaciones sociales a que considera tener derecho; g. si actualmente se encuentra trabajando o desempleada.

4.2. El 7 de octubre de 2009 la EPS Famisanar [21] informó que: i) el último empleador registrado de la señora Ana Cristina Ortiz Pino fue el señor “Pedro Gilberto Nieto registrado como persona jurídica Nit. 79284870 afiliándola desde

el 01/01/05 hasta el 03/01/09 retiro efectuado mediante planilla 128003576230 con la cual se realizó el pago del mes de febrero de 2009" ; ii) el 25 de marzo de 2008 llegó "recibido del dictamen por parte de la ARP ISS e igualmente llega devolución del dictamen por parte de la empresa, por dirección incorrecta (se envió a la registrada en nuestro sistema) de lo cual se enviara un alcance cuando se tenga la guía de envío solicitada al departamento de correspondencia" ; iii) el sistema registra en el informe de autorizaciones activas por afiliado " una sola autorización de fecha 25 de julio de 2007 con lo cual se remitió por parte de la EPS a valoración con la especialidad de salud ocupaciones para determinar el origen y recomendaciones laborales a la señora Ana Cristina Ortiz Pino por el diagnóstico SÍNDROME TUNEL CARPIANO" ; y iv) en relación con los procedimientos realizados, están verificando con la IPS primaria por ser quien directamente los realiza y guarda la historia clínica del paciente, "por este motivo se enviará alcance a esta respuesta tan pronto recibamos lo solicitado a la IPS." 4.3.

El 7 de octubre de 2009 el señor Pedro G. Mesa Nieto informó que: i) la compañía tiene 6 empleados con las siguientes funciones: 1 contadora, 1 servicios generales, 2 administradoras, 1 asesora comercial y 1 domiciliario;

ii) nunca la EPS donde estaba afiliada la funcionaria le informó sobre alguna enfermedad de ella y tampoco él observó que la señora Ana Cristina tuviera algunos cuidados especiales durante su labor; iii) el 10 de marzo asistió a la citación en el Ministerio de Protección Social, a la cual la señora Ana Cristina no acudió.

4.4. El 7 de octubre de 2009 la señora Ana Cristina Ortiz Pino informó que: i) la cirugía programada por Famisanar no le ha sido realizada; ii) no está afiliada a la EPS Famisanar; iii) están pendientes las cirugías de las manos y de una rodilla además de un tratamiento para la dermatitis en las manos como consecuencia del manejo de líquidos fuertes en la lavandería; iv) en ningún momento ha realizado trámite alguno para vincularse al SISBEN; v) no llegó a ningún acuerdo con el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto; vi) no acudió a la cita en el Ministerio de Protección Social porque "en esos días salió el fallo de la tutela en mi contra y creí que ya no tendría derecho a reclamar nada a pesar de tener la razón y no continúe con el proceso" ; y vii) no ha podido trabajar "porque con la novedad de mis manos y mi rodilla no puedo comprometerme a realizar trabajos como el que realizaba en la mencionada empresa que es lo que se hacer. Por lo tanto estoy desempleada a merced de lo que mis hijos me puedan ayudar." 4.5.

El 27 de octubre de 2009 el señor Guillermo Grosso Sandoval informó que: i) la señora Ana Cristina Ortiz estuvo afiliada a la ARP ISS desde el 1 de agosto de 2005 hasta el 31 de enero de 2009; ii) que el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto, como empleador, era quien la tenía afiliada a la ARP; iii) La EPS Famisanar les comunicó el concepto interdisciplinario el 25 de marzo de 2008;

iv) dicho concepto fue enviado a un proveedor para iniciar el proceso de calificación de origen de la enfermedad; v) a la señora no se le ha realizado ningún tratamiento quirúrgico; vi) por último señaló que "estaría pendiente el tratamiento a seguir se la enfermedad que padece la señora Ana Cristina es de origen profesional, y si no esta afiliada en otra ARP." II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia. La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 23 de julio de 2009 de la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional.

2. Problema de constitucionalidad. Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿La acción de tutela es procedente para solicitar el reintegro cuando se argumenta un despido injustificado por razón de la enfermedad de la persona trabajadora, enfermedad que el empleador asegura desconocer? ¿Existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, cuando una EPS suspende el tratamiento necesario para superar las dolencias de una persona, argumentando la terminación del contrato laboral? Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, en primer lugar se analizará la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En

segundo lugar, se estudiará la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo y, finalmente, se examinará lo dicho por la Corte en cuanto a la continuidad de los tratamientos médicos por parte de las EPS con posterioridad a una desvinculación laboral.

2.1. Jurisprudencia sobre la acción de tutela contra particulares. Reiteración jurisprudencial. El inciso 5º del artículo 86 de la Constitución Política define que " La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." Por esto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, desarrolló las condiciones para que proceda la acción de tutela contra particulares, de los cuales se debe resaltar dos situaciones directamente relacionadas con el caso objeto de análisis, así:

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

[…] 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 tutela." La jurisprudencia de la Corte [22] ha señalando que, la subordinación hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, por otra parte, la indefensión, además de implicar dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate .

Entonces, cuando el sujeto activo en la acción de tutela es el trabajador y el pasivo el empleador, se entiende que aquel se encuentra en un estado de subordinación frente a éste, lo anterior si se tiene en cuenta la naturaleza misma del contrato laboral. En ese mismo orden de ideas, también es clara la procedencia de la acción de tutela contra particulares en los casos en los cuales se trata de la demanda iniciada por un extrabajador contra quien fuera su empleador.

2.1.1. Caso concreto. En el caso objeto de estudio, la accionante era empleada de la empresa accionada desde el 11 de enero del año 2005 [23] hasta el 02 de enero de 2009, ocupando el cargo de jefe de lavandería [24] , por lo que se encontraba en una situación de subordinación frente a su empleador y de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, hoy como ex empleada, también es procedente la presentación de la demanda de tutela contra el referido particular.

2.2. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo. Reiteración Jurisprudencial. El artículo 25 de la Constitución establece que " El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", sin embargo, no toda discrepancia que surja en torno a este derecho constitucional debe ser tutelable, teniendo en cuenta que las contingencias que surjan de las relaciones de trabajo cuentan con un juez natural, esto es, la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Lo contrario daría pie a desnaturalizar la acción de tutela. Con todo, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente cuando, por ejemplo, una persona es despedida encontrándose en situación de debilidad manifiesta.

La Ley 361 de 1997 " por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones", prohibió al empleador dar por terminado el contrato de trabajo a un discapacitado, sin la autorización del Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social. Además, el inciso segundo de la misma norma estableció que el despido llevado a cabo sin tal autorización, genera para el empleador la obligación de cancelar una indemnización equivalente a 180 días de trabajo.

En la sentencia C-531 de 2000, la Corte al estudiar la constitucionalidad de los incisos 1º y 2º del artículo 26 de la disposición referida, consideró que la prohibición establecida resultaba incompatible con la permisión del inciso segundo, pues no es posible dotar de efectos jurídicos a una actuación ilegal, o jurídicamente prohibida, a partir del pago de una suma determinada de dinero. Por lo tanto resolvió declarar:

"[…] EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2°. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato." En relación con la indemnización establecida en el inciso, la Sala Plena sostuvo:

"Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo." Para esta Corporación, la Ley 361 de 1997 ampara, por una parte, aquellas personas que tienen la condición de discapacitadas, y que como tales han sido calificadas por los organismos competentes. Sin embargo, también cobija a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un suceso que afectó su salud o generó una limitación física. En aplicación de lo anterior, en reiterada jurisprudencia constitucional [25] , se ha expresado que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido.

Con fundamento en lo anterior debe existir una relación de causalidad entre el despido y la discapacidad. En ese sentido la Corte ha establecido que el hecho de que un empleador despida, sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación. La Sentencia T-519 de 2003 se ocupó de sistematizar las subreglas vigentes en la materia, así:

"(i) En principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente .

Así mismo, cabe resaltar que la Sentencia T-1083 de 2007, impuso al empleador la carga de probar que el despido tuvo como fundamento razones distintas a la discapacidad del trabajador.

2.2.1. Caso concreto. De las pruebas aportadas al proceso, tenemos que en efecto la señora Ana Cristina ha sido diagnosticada con ARTROSIS CONDROMALACIA DE RÓTULA, DERMATITIS CRÓNICA Y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO, ésta última calificada de origen profesional [26] , y la cual, de acuerdo con el dictamen de la EPS, requieren ciertos cuidados y tratamientos médicos, poniendo a la accionante en condición de debilidad manifiesta dada

su afectación de salud y posible limitación física, a pesar de que a la fecha no ha sido calificada con pérdida de capacidad laboral por parte de la ARP.

La accionante alegó que el motivo del despido fue su enfermedad, por otro lado, el empleador justificó el despido en el constante irrespeto de su empleadora para con él, reiterando en varias oportunidades que no tenía conocimiento del estado de salud de la demandante.

En el caso concreto, todo se enmarca en si el empleador tenía conocimiento o no de las dolencias que aquejaban a su empleada. Entonces, la Sala considera que en el expediente no se encuentra prueba siquiera sumaria que evidencie el conocimiento del empleador acerca de las enfermedades diagnosticadas a su empleada, esto teniendo en cuenta que: i) el empleador, en varias oportunidades, manifestó que no sabía sobre la enfermedad de la accionante, afirmación que no fue desmentida por la aquí demandante ni por la EPS, pues el único documento que acreditaba dicha situación, si bien fue enviado a la empresa donde laboraba la señora Ana Cristina, el envío fue devuelto por dirección errada [27] ;

por otra parte, ii) durante los 3 años en los que se desarrolló la relación laboral, la señora Ana Cristina solo fue incapacitada desde el 13 de junio de 2008 hasta el 12 de julio del mismo año [28] , situación que no daría para que el empleador considerara que la accionante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta.

Todo lo anterior permite argumentar que no existió nexo causal entre el despido de la accionante y su enfermedad, dado que el empleador, sobre quién recae la carga de la prueba, otorgó a la Sala certeza del no conocimiento que él tenía sobre la enfermedad de su empleada. Y, a su vez, la señora Ana Cristina no logró desvirtuar la posición asumida por su ex empleador con prueba siquiera sumaria.

En gracia de discusión y pensando en un posible reintegro, la Sala no encuentra factible esa posibilidad si se tiene en cuenta que la señora Ana Cristina, en manifestación hecha en sede de tutela, dijo que no se encontraba en la capacidad de trabajar realizando las mismas labores que efectuaba en la lavandería, pues sus dolencias no se lo permiten.

Esto sumado al hecho de que no es viable obligar al empleador a reubicar a su ex empleada, dado que dentro de los cargos de la lavandería no se vislumbra una opción de reubicación para la demandante. Esto teniendo en cuenta la manifestación realizada por el demandado, donde afirmó que la compañía tiene 6 empleados así relacionados: una contadora, una persona de servicios generales, dos administradoras, una asesora comercial y una persona para domicilios, por tanto, con la orden de reintegro, se impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios.

Finalmente, es de mencionar que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir para solicitar la protección de los derechos laborales que considera han sido vulnerados por su ex empleador. Tan es así, que la señora Ana Cristina ya acudió al Ministerio de Protección Social para reclamar la indemnización moratoria y la liquidación de sus prestaciones sociales, sin que en dicha oportunidad haya mencionado su limitación física y su posible reintegro. Prestaciones que fueron consignadas por el empleador en deposito judicial, por valor de $930.685.oo pesos, el día 16 de enero de 2009 [29] .

En ese orden de ideas y al no acreditarse vulneración alguna por parte del señor Pedro Gilberto Mesa Nieto, en relación con los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, la Sala coincide con el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá del 3 de abril de 2009.

2.3. Continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración Jurisprudencial. La jurisprudencia constitucional ha afirmado en forma reiterada [30] que la continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos,

tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados." [31] En desarrollo de estos criterios, se han establecido de igual forma, por vía jurisprudencial [32] , algunas hipótesis que se presentan con cierta frecuencia y que en ningún caso pueden considerarse razones suficientes para suspender la atención en salud. Así, la jurisprudencia [33] ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones, porque: i) la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos [34] ; ii) el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo [35] ; iii) la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario [36] ; iv) la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado [37] ; (v) el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad [38] ; o (vi) se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando [39] .

Evidentemente que la afirmación anterior no implica que de manera indefinida las Empresas Promotoras de Salud tengan que atender cualquier dolencia que desde la vinculación laboral afecte al afiliado.

Por lo anterior, será necesario tener en cuenta que para que se garantice la continuidad de los servicios de salud a un afiliado cuya relación laboral ha terminado y no tiene otro vínculo que le permita seguir vinculado al régimen contributivo, es necesario que se demuestre que con anterioridad a la terminación contractual se le venía llevando a cabo un tratamiento médico y que dicho tratamiento se hace necesario con el fin de aliviar la dolencia, puesto que, de otro modo, se afectaría su derecho fundamental a la vida o a la integridad personal. Lo anterior no obsta para que de no poder seguir cotizando en el régimen contributivo, el actor solicite su afiliación al régimen subsidiado.

2.3.1. Caso concreto. Como quedó expuesto, la accionante Ana Cristina Ortiz Pino reclamó un despido injustificado como consecuencia de sus enfermedades y por ende haber sido privada de los servicios de salud desde la fecha en que Famisanar E.P.S. tuvo conocimiento de su desvinculación laboral.

La accionante demostró que el 5 de diciembre de 2008 la E.P.S Famisanar le autorizó una cirugía de DESCOMPRENSIÓN DE NERVIO EN TÚNEL DEL CARPO [40] , la cual no le ha sido realizada como consecuencia de la suspensión del servicio.

Como atrás se precisó, tal suspensión fue consecuencia de la terminación del contrato de trabajo que anteriormente le ligara con la empresa Abeilles SPA, decisión unilateral que mantiene vigencia mientras no sea judicialmente desaprobada, dado que, como también se consideró, en este caso no se acreditó que la desvinculación laboral fuera consecuencia del estado de incapacidad que afectaba a la accionante. Por el contrario, obran en el expediente razones suficientes para concluir que el empleador no tenía conocimiento de las dolencias que aquejaban a la demandante.

Sin embargo, en aplicación de la jurisprudencia consolidada en relación con la continuidad de la prestación del servicio de salud, la Corte reitera que frente a este tipo de eventos, la EPS a la que la accionante se encontraba afiliada en vigencia de su relación laboral no puede suspender de manera abrupta la continuidad de los servicios cuya prestación se inició para atender un padecimiento de salud originado antes de extinguirse aquélla.

El amparo anotado se hace sobre la base de la vulneración del derecho a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, que resultan conculcados en este caso puesto que de conformidad con el concepto médico del equipo interdisciplinario de la EPS Famisanar que obran como prueba en el expediente, su enfermedad no le permite desarrollar normalmente sus actividades cotidianas, por lo que en el mismo se establecen diferentes recomendaciones, así como la práctica de una cirugía que hasta la fecha no se ha realizado. Evidentemente, que el amparo que se otorga se circunscribe a las enfermedades que le fueron diagnosticadas a la señora Ana Cristina Ortiz Pino mientras laboraba para la empresa accionada y mientras se encontraba afiliada como cotizante a la EPS Famisanar, esto es, ARTROSIS CONDROMALACIA DE RÓTULA, DERMATITIS CRÓNICA Y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO.

Corresponde entonces a la E.P.S Famisanar, garantizar que el servicio de salud de la accionante no se suspenda, en aplicación de los principios de continuidad del servicio público de salud y de solidaridad, hasta tanto no pase a ser prestado en forma cierta por el nuevo ente que le corresponda, de acuerdo con la normatividad respectiva, que bien podría ser la ARP luego de determinarse por parte de las entidades responsables el origen de la enfermedad. La obligación de la EPS incluye proporcionarle todos los exámenes, valoraciones, medicamentos, cirugías y tratamientos que sean médicamente prescritos como necesarios para atender la situación específica de la paciente. Igualmente, deberá instruirle en los trámites que debe abordar para alcanzar su afiliación al sistema a través del régimen subsidiado.

Por todo lo anterior, la Corte revocará la sentencia de segunda instancia, que confirmó la del a quo en el sentido de negar la protección constitucional solicitada en relación con los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social.

3. Razón de la decisión. Siguiendo la línea jurisprudencial que se ha aplicado a casos idénticos, la acción de tutela es procedente para obtener el reintegro laboral, en relación con personas que presenten una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. Sin embargo el solo hecho de tener dicha condición no hace procedente la acción, pues es necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, lo que generaría un acto discriminatorio y de abuso del derecho. Por esto, cuando se tiene conocimiento de la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra el empleado, es necesario acudir al ministerio de trabajo para solicitar la autorización del despido de ésta persona. Entre tanto, corresponde al empleador demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del trabajador.

Es así que la Sala Quinta de Revisión, al no encontrar prueba siquiera sumaria sobre el conocimiento del empleador acerca del estado de salud de su empleada considera que no existe nexo causal entre la debilidad manifiesta de la accionante y el despido. Por lo tanto, en relación con este ítem la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá del 3 de abril de 2009.

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la accionante, puesto que el juez de tutela debió proteger estos derechos ordenando a la E.P.S Famisanar la continuidad del tratamiento que la señora Ana Cristina Ortiz Pino recibía.

Esta Corporación ha concedido la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social, cuando la E.P.S de la persona demandante suspende los tratamientos de salud que ha suministrado con ocasión de las dolencias surgidas dentro del periodo en que estuvo vigente el vinculó laboral, argumentando que el paciente ya no está inscrito en la E.P.S., en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo.

Por todo lo anterior, la Corte revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia, por cuanto negó la protección constitucional solicitada en relación con los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social, y ordenará a la E.P.S. vinculada en sede de tutela que, si todavía no lo ha hecho, reanude y garantice la prestación de los servicios de salud que aún requiera la accionante Ana Cristina Ortiz Pino como consecuencia de las dolencias sufridas en

virtud de las enfermedades referidas a lo largo de esta providencia. Igualmente, deberá instruirle en los trámites que debe abordar para alcanzar su afiliación al sistema a través del régimen subsidiado. Y confirmará la sentencia motivo de revisión en cuanto no tuteló por presuntas violaciones los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital.

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

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 3 de abril de 2009, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá en cuanto no protegió los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y a la seguridad social de la señora Ana Cristina Ortiz Pino y en su lugar se CONCEDE la tutela respecto a los derechos a la salud, la vida digna y a la seguridad social de la señora Ana Cristina Ortiz Pino, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo : ORDENAR, en consecuencia a la EPS Famisanar que, a partir del momento de la notificación de la presente providencia, continúe prestando en forma integral, la atención médica específica que venía suministrando a la señora Ana Cristina Ortiz Pino para tratar las enfermedades de artrosis condromalacia de rótula, dermatitis crónica y síndrome del túnel carpiano, hasta tanto no pase a ser prestado el servicio de salud en forma cierta por el nuevo ente que le corresponda, de acuerdo con la normatividad respectiva. La obligación por tanto, incluye proporcionarle todos los exámenes, valoraciones, medicamentos, cirugías y tratamientos que sean médicamente prescritos como necesarios para atender la situación específica de la paciente. Igualmente, deberá instruirle en los trámites que debe abordar para alcanzar su afiliación al sistema a través del régimen subsidiado.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia del 3 de abril de 2009, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C. en cuanto no tuteló por presuntas violaciones los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital.

Cuarto: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-781 DE 2009 Referencia:

expediente T-2.320.155 Acción de tutela de Ana Cristina Ortiz Pino contra la Compañía Abeilles SPA, representada por el señor Pedro Gilberto Mesa Nieto.

Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la decisión adoptada, por cuanto en ella se provee la protección de los derechos a la salud, la vida digna y a la seguridad social de la peticionaria, debo aclarar que, a pesar de mi observación verbal, se mantuvo la extraña escritura de “direcciones” urbanas que aparece a páginas 5 y 6, con notas al pie 18, 19 y 20.

Con mi acostumbrado respeto, Fecha ut supra NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] La demanda fue presentada el 11 de febrero de 2009. [2] En la demanda de tutela la accionante manifestó que no adjuntó el contrato pues nunca recibió copia del mismo. El cargo está referido en la solicitud de vinculación del trabajador al ISS y en los dictámenes médicos de la señora Ana Cristina.

[3] Ver folios 18 al 19 del expediente. [4] Ver folios 14 al 16 del expediente. [5] Ver folio 08 del expediente. [6] Ver folio 11 del expediente.

[7] Manifestación realizada en el escrito de tutela, folio 25 del expediente. [8] Ver folio 09 del expediente. [9] Afirmación realizada en la demanda, ver folio 25.

[10] Ver folio 26 del expediente. [11] Ver folio 2 del expediente. [12] Ver folio 71 del expediente. [13] Ver folio 02 del expediente. [14] Afirmación realizada en la contestación de la demanda, folios 72 y 73 del expediente.

[15] Ver folio 72 del expediente. [16] Ver folio 64 del expediente. [17] Ver folios 86 al 90 del expediente. [18] Carrera XX #26 - 71 Bogotá.

[19] Calle XX No. 15 – 14, teléfono: 634XXX, Bogotá. [20] Carrera XX A No. 49 D – 55 Sur, Barrio XXX. [21] Ver folios 14 al 18 y del 21 al 25 del cuaderno principal.

[22] Sentencias T-994/08, T-482/04 y T-524/00, entre otras. [23] Ver folio 25 del expediente. [24] En la demanda de tutela la accionante manifestó que no adjuntó el contrato pues nunca recibió copia del mismo. El cargo está referido en la solicitud de vinculación del trabajador al ISS y en los dictámenes médicos de la señora Ana Cristina.

[25] Ver entre otras, Sentencia T-198 de 2006. [26] Ver folio 15 y 16 del expediente. [27] Ver folio 22 del cuaderno principal. [28] Ver folio 08 del expediente.

[29] Ver folio 65 del expediente. [30] Al respecto ver Sentencias T-170 de 2002, T-1210 de 2003, C-800 de 2003, T-1198 de 2003, T-699 de 2004, T-777 de 2004, T-924 de 2004, T- 656 de 2005, T-837 de 2006, T-148 de 2007, T-363 de 2007, entre otras.

[31] Sentencia T-1198 de 2003. [32] Ver, entre otras, Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T- 170 de 2002, T-380 de 2005. [33] Ver, entre otras, Sentencia T-170 de 2002.

[34] Entre otras, pueden verse las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997; T-154 A de 1995 y T-158 de 1997; T-072 de 1997 y T-202 de 1997 y Sentencia T-360/01.

[35] Ver Sentencia T-281 de 1996. [36] Ver Sentencia T-396 de 1999. [37] Ver Sentencia T-730 de1999 [38] Ver Sentencia T-1029/00. [39] Ver Sentencia T-636/01.

[40] Ver folio 11 del expediente.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.