

Sentencia T-011/08

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reintegro al cargo/ACCION DE TUTELA-Casos excepcionales de reintegro al cargo

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Finalidad

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-La terminación del contrato de trabajo no faculta a la EPS para suspender inmediatamente los servicios del afiliado

La garantía de la continuidad en los servicios de salud no puede estar sujeta a una relación laboral sobre todo si a la persona que se le ha desvinculado laboralmente se le viene llevando a cabo un tratamiento con el fin de tratar una dolencia determinada. 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. 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.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia de tutela para ordenar reintegro al cargo de la peticionaria

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN ATENCION MEDICA

Referencia: expediente T-1.669.775

Accionante: Eliana Patricia Kerguelen Ávilez

Accionados: Cablecentro S.A. y Saludcoop E.P.S.

Procedencia: Juzgado 5 Civil Municipal de Neiva, Huila

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido dentro del expediente T-1'669.775, decidido en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, Huila, el 7 de marzo de 2007 y, en segunda instancia por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Neiva, el 26 de abril de 2007.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección Número Ocho, el 3 de agosto de 2007.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

La accionante considera que se le han vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y al mínimo vital en conexidad con la vida como consecuencia de la violación a la garantía de la prestación del servicio de salud.

Los hechos que dan origen a la acción impetrada son los siguientes:

1. La accionante ingresó a laborar con la Empresa Cablecentro S.A. el 22 de diciembre de 2003, en el cargo de asesor de clientes en la ciudad de Neiva, Huila.
2. A partir del mes de marzo de 2005 la accionante empezó a sentir fuertes dolores en el hombro, codo y antebrazo derecho e inmediatamente acudió a urgencias de la EPS Saludcoop.

3. Como consecuencia de lo anterior y después de varias visitas, el médico tratante ordenó la remisión al especialista en fisiatría quien ordenó la práctica de varios exámenes que tuvieron como resultado el diagnóstico de un “atropamiento bilateral del nervio mediano de carácter moderado”, en la mano derecha y leve en la mano izquierda.

4. Como consecuencia del diagnóstico anterior a la accionante se le incapacitó desde marzo de 2005 hasta el 12 de enero de 2007.

5. El 10 de abril de 2006, un médico calificador de la Junta Regional de Calificación del Huila determinó que el caso de la accionante tenía una alta probabilidad de que se tratara de una enfermedad profesional, por lo cual solicitó información a Cablecentro S.A. para el correspondiente estudio, en primera instancia, de la enfermedad. El diagnóstico fue “síndrome del túnel del carpo bilateral, tenosinovitis de Quervain derecha, servicalgia secundaria y lumbago mecánico.”

6. El 9 de mayo de 2006, a la accionante se le realizó una intervención quirúrgica en su mano derecha con el fin de tratar el síndrome del túnel del carpo.

7. El 6 de junio de 2006, la médico especialista de Salud ocupacional de Saludcoop EPS, remitió a la empresa Cablecentro S.A. oficio mediante el cual se solicitaba al empleador que en virtud del estado de salud del accionante, fuese reubicada o restringidas algunas funciones de su cargo, especialmente aquellas que tuvieran que ver con: “a) movimientos repetitivos de las manos, con la frecuencia del cargo actual. b) Alzar carga o halar carga mayor a 05 kilos, c) empujar carga (...)”

8. Con ocasión de lo anterior y en vista de que la accionante continuaba discapacitada, tal y como lo afirma la accionante, la empresa no tomó ninguna medida al respecto.

9. El 10 de julio de 2006, la EPS Saludcoop, remite el caso de la accionante al grupo multidisciplinario, quienes determinaron que su enfermedad era de origen profesional.

10. El 12 de julio de 2006, como consecuencia de la falta de mejoría de la accionante, fue remitida donde una reumatóloga quien le diagnosticó “epicondilitis media y fibromialgia”, remitiéndola nuevamente a fisiatría quien a su vez le diagnosticó “síndrome del túnel del carpo bilateral, epicondilitis media derecha y síndrome miofacial.”

11. El 26 de julio de 2006, la accionante presentó inflamación en la parte derecha miofacial que comprometieron el oído, el ojo y la fosa nasal derecha. Como consecuencia de lo anterior, se le remitió al especialista en otorrinolaringología quien le diagnosticó una inflamación de la emicara derecha y ordenó la remisión urgente al médico maxilofacial.

12. El 31 de julio de 2006, el médico maxilo facial le diagnosticó “distensión ATM neuralgia tirgémimo, fibromialgia de músculos masticadores y lesión de tejidos blandos”, y le formuló un tratamiento de placas meuiomiorrelajantes. El galeno afirmó que buscaba distensionar los músculos, relajarlos y de esta manera reducir el dolor y la inflamación de la emicara derecha.

13. El 3 de agosto de 2006 la ARP Suratep, por remisión que le hiciera la EPS Saludcoop, procedió evaluar a la accionante.

14. Mediante comunicación del 13 de septiembre de 2006, emitida por la Comisión Laboral de la Aseguradora de Riesgos Profesionales SURATEP y dirigida al director médico de SALUDCOOP EPS, se le informó que las patologías “SDR DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN Y CERVICALGIA CRÓNICA que la trabajadora padece, no configuran como enfermedades de origen profesional.”

16. El 8 de noviembre de 2006, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila citó a la accionante y solicitó que se le hagan valoraciones médicas para que consten como prueba. Finalmente, el 27 de febrero de 2007, emitió un concepto en el que se indicó que la enfermedad de la accionante no es de origen profesional.

17. Por encontrarse en incapacidad económica para cubrir los medicamentos y tratamientos para calmar sus dolencias y en vista de que éstos no se encontraban incluidos en el POS, la accionante decidió instaurar una acción de tutela contra la EPS Saludcoop, el 10 de enero de 2007, cuyo resultado fue la orden de llevar a cabo el tratamiento y de entregar las placas neuromiorelajantes y demás servicios médicos que llegara a requerir así no estuvieran incluidos dentro del POS.

18. A partir del momento en que se le concedió la tutela enunciada en el numeral anterior, la accionante ha venido recibiendo el tratamiento de las placas neuromiorelajantes con control cada 8 días con el especialista maxilofacial.

19. El 12 de enero de 2007, con ocasión de la culminación de su incapacidad, la accionante fue valorada por un médico especialista en salud ocupacional, quien determinó que en el momento del reintegro de la trabajadora era necesario que se le reubicara de conformidad con las instrucciones que fueron emitidas con anterioridad.

20. El 13 de enero de 2007, la accionante se presentó a la empresa Cablecentro S.A, con el fin de que le dieran instrucciones respecto de sus labores. Sin embargo, en ese mismo momento la gerente de la empresa le hizo entrega de una carta en la cual se le informaba la terminación unilateral de su contrato de trabajo, señalando que “(...) dentro de la reestructuración administrativa que se está llevando a cabo, su cargo ha sido suprimido de la planta de personal (...)” . La accionante confiesa que paralelamente con el despido se hizo el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

21. El 15 de febrero de 2007, la accionante acudió a la oficina de Cablecentro y encontró que en el cargo que ella ocupaba ya se encontraban otras personas.

22. La accionante solicita que Cablecentro S.A. la reubique en la empresa.

23. Como consecuencia del despido, la accionante no puede continuar con el tratamiento que se le venía adelantando en la EPS, puesto que sólo tuvo cobertura hasta febrero de 2007, ocasionando con esto un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta su precaria situación económica y el estado de limitación para realizar determinada clase de actividades laborales.

24. La accionante manifiesta que la empresa Cablecentro S.A. debió haber solicitado permiso al Ministerio de la Protección Social con el fin de que éste hubiera autorizado su despido.

B. Contestación de la entidad accionada

Dentro del trámite de la primera instancia, se corrió traslado a Cablecentro S.A, que se pronunció en los siguientes términos:

* Ante los varios inconvenientes de salud que presentó la accionante entre los años 2005 a 2006, Cablecentro S.A. decidió solicitar a la ARP Suratep su evaluación y calificación con el

fin de que se determinara si la enfermedad que padece era de carácter profesional.

* La Empresa Cablecentro S.A., por motivos de reestructuración y de reducción de costos al interior de la empresa, decidió de manera unilateral y mediando indemnización por despido sin justa causa, desistir de los servicios de la accionante al momento en que cesó su estado de incapacidad.

* El despido de la accionante se dio conjuntamente con un grupo de trabajadores que, como ella, venían prestando sus servicios a la empresa.

* No existe nexo de causalidad entre la enfermedad de la accionante y el despido unilateral y sin justa causa que llevó a cabo la empresa.

En la revisión de la presente acción, la Sala decidió correr traslado a Saludcoop E.P.S., con el fin de que se pronunciara respecto de las pretensiones de la demanda de tutela, puesto que podría verse afectada con los efectos del presente fallo. Esa entidad procedió a dar contestación dentro del término de traslado en los siguientes términos:

* Saludcoop le ha brindado a la accionante toda la atención médica que ha requerido de conformidad con lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud al que se encuentra afiliada, no obstante, a la E.P.S. no le es posible reconocer y otorgar prestaciones que legalmente no le corresponden, puesto que el usuario ha perdido “capacidad de pago”

* Aclara la E.P.S. que de reconocerse que la accionante padece de una enfermedad de origen profesional, ésta deberá estar cubierta por el Sistema de Riesgos Profesionales a la cual se encuentra inscrita, es decir que esa Entidad deberá asumir el cubrimiento total de los servicios y en caso de no encontrarse inscrita deberán ser asumidos en un 100% por el empleador.

* De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, la conducta de la E.P.S es legítima, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Mediante fallo del 7 de marzo de 2007, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, Huila, negó el amparo solicitado por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Para el Juez de primera instancia, la acción de tutela no resulta procedente puesto que en este caso cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Además, no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable en la medida en que la entidad demandada ha procedido a consignar los dineros que adeudaba a la accionante.

En el presente caso, lo que procura la accionante es tener la posibilidad de cotizar al Sistema de Salud en tanto se producen los efectos de la demanda de tipo ordinaria laboral a la que tiene acceso.

Impugnación

El 18 de marzo de 2007, la accionante presentó impugnación ante el juzgado de primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La desafiliación del sistema de seguridad, como consecuencia del despido que llevó a cabo la empresa Cablecentro S.A., la expone a un peligro inminente, si se tiene en cuenta que para el momento del despido injustificado, se encontraba y aún se encuentra en condiciones de salud bastante delicadas, debido a las actividades que previamente realizaba para la entidad accionada. Adicionalmente, considera la accionante que como consecuencia de su despido, se presenta una vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

Para la accionante, el perjuicio causado en razón a su despido es inminente y grave por lo que se deben adoptar medidas urgentes como el reintegro a su trabajo y, consecuentemente la reactivación de los servicios de salud.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se amparen los derechos fundamentales que se encuentran vulnerados.

Segunda instancia

Mediante fallo del 26 de abril de 2007, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, decidió confirmar el fallo de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- * No existe vulneración de derecho fundamental alguno, respecto de la emisión del despido mediante la cual se da fin a la relación laboral entre el accionante y la empresa , por cuanto, como lo señala el a-quo, cuenta con otros medios idóneos para atacar la validez de aquél como lo es acudir a la jurisdicción laboral , si lo que pretende es ventilar la legalidad o ilegalidad de su desvinculación;
- * La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para establecer irregularidades en el despido de la accionante.
- * Respecto de la solicitud que hace la accionante en cuanto a que la empresa accionada continúe haciendo los aportes al sistema de salud porque la enfermedad que padece es de tipo profesional, encuentra el Juzgado que mientras duró la relación laboral, el empleador cumplió con los aportes al sistema de seguridad social, garantizándole el servicio médico, de conformidad con la normatividad vigente.
- * Concluye el juzgado que en el caso concreto no se dan los presupuestos constitucionales que permitan tutelar el derecho a la salud de la actora.
- * Si lo que busca la accionante es continuar con la prestación de los servicios de salud, debe afiliarse al régimen subsidiado.

III. PRUEBAS

- * Copia del Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido que suscribió la accionante el 22 de diciembre de 2003 con la empresa Unión de Cableoperadores del Centro S.A., CABLECENTRO S.A.
- * Otro sí al Contrato de trabajo en el que se hace una modificación a unas cláusulas del contrato laboral anteriormente enunciado.

* Comunicación del 10 de abril de 2006 en la que la EPS Saludcoop solicitó una serie de documentos a la Empresa CABLECENTRO S.A., con el fin de evaluar si la enfermedad de síndrome del túnel del carpo, Tenosinovitis de Quervain Derecha, Cervicalgia secundaria y lumbago mecánico tenían el carácter de enfermedad profesional.

* Comunicación del 10 de Abril de 2006, por medio de la cual el médico tratante de la accionante, recomienda a la Empresa accionada que se le permita a la señora Kerguelen la realización de pausas activas de puesto de trabajo, se disponga el levantamiento de cargas no superiores a 5 Kgs, solicita la asesoría de la ARP en el estudio del riesgo ergonómico y físico y un control de ortopedia y terapia física.

* Formato de reubicación expedido por la médico especialista en terapia ocupacional, por medio del cual se solicita a la empresa accionada que reubique o restrinja cierto tipo de actividades que debe evitar a saber:

a. Movimientos repetitivos de las manos con la frecuencia actual.

b. Alzar una carga superior a 5 kilos

c. Empujar carga.

* Carta del 12 de enero de 2007 remitida por Saludcoop EPS y dirigida a la empresa accionada con el fin de notificar la reubicación laboral de la accionante, suscrita por Claudia Lorena Quijano Barragán, médico especialista en Salud Ocupacional. En dicha comunicación se le manifiesta a Cablecentro S.A. que la reubicación se puede hacer con apoyo en las indicaciones que imparta la ARP.

* Copia del análisis del puesto de trabajo de junio de 2006, en donde la fisioterapeuta Claudia Liliana Rivas Peña lleva a cabo un análisis metodológico respecto de los antecedentes ocupacionales, la descripción del puesto de trabajo, las condiciones laborales, el “confort” ambiental, el diseño del puesto de trabajo. Los elementos y equipos que utiliza para desempeñar su labor y la evaluación de la carga física.

* Copia del informe de enfermedad profesional reportado por el empleador a la ARP SURATEP, con el fin de que el caso fuera atendido directamente por ésta.

* Carta del 13 de enero de 2007, por medio de la cual la empresa accionada informa accionante que con motivo de la reestructuración administrativa que se vienen surtiendo al interior de la empresa, su cargo ha sido suprimido de la planta de personal, razón por la cual se le da por terminado el contrato de trabajo con a partir de esa fecha. Adicionalmente, se le manifiesta que con motivo del despido tiene derecho al reconocimiento de una indemnización legal en los términos que dispone la Ley.

* Facsímile de la carta dirigida a la accionante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por medio de la cual se le notifica la decisión tomada el 1 de marzo de 2007.

* Facsímile del formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, por medio del cual se determina, entre otras cosas, que el origen de la enfermedad que padece la accionante es de origen “común”. Dicha evaluación se llevó a cabo el 27 de febrero de 2007.

* Facsímile del diagnóstico médico especialista en Medicina Física y rehabilitación, por medio del cual se dictamina que la accionante presenta: normalidad de los potenciales de acción sensitivos y motores, descartándose compromiso anoxal; normalidad de las latencias distales y de las velocidades de conducción proximales descartándose trastornos mielíticos; normalidad de las velocidades de conducción segmentarias de los nervios cubitales a través del codo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar si la acción de tutela resulta procedente con el fin de obtener el reintegro de la accionante a la empresa donde laboraba y, en segundo lugar, si existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, ante la imposibilidad de continuar cotizando al régimen de Seguridad Social Integral, y como

consecuencia de ello, por el impedimento para continuar con el tratamiento que se le venía adelantando.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar se analizará la procedencia de la acción de tutela con el fin de solicitar el reintegro laboral, en segundo lugar, 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 y, en tercer lugar, se entrará a analizar lo concerniente al caso concreto.

3. Improcedencia de la acción de tutela con el fin de solicitar el reintegro laboral.

La Corte Constitucional, a través de sus distintas salas de revisión de tutelas, ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, independientemente de cual hubiese sido la causa por medio de la cual se dio la terminación del contrato. Este principio general de improcedencia de la acción de tutela encuentra sus excepciones cuando se trata de dar protección a sujetos que, por su condición de debilidad, son considerados como de especial protección constitucional. Así pues, en casos como en los que una mujer embarazada es despedida, conociendo el empleador previamente de su situación, la Corte ha determinado que es idónea la vía constitucional para ello.

Es necesario recordar, como reiteradamente lo ha hecho esta Corporación, que en los eventos en los que se pretenda el reintegro laboral, se cuenta con otros mecanismos ordinarios frente a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, dependiendo el caso, que permiten solicitar al juez la aplicación de las reglas de derecho con el fin de solucionar sus controversias.

En conclusión, el carácter subsidiario de la acción de tutela impide al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la jurisdicción ordinaria y, sólo en los casos en los que sea necesario dar protección constitucional a ciertos sujetos que directamente establece la Carta Fundamental, el juez de tutela podrá entrar a conocerlos.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

“La tutela no está llamada a prosperar por cuanto no se aprecia vulneración presente de los

derechos de la accionante, ni sus circunstancias corresponden a los presupuestos que la jurisprudencia ha fijado para el reintegro de manera excepcional. Como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela corresponde a una acción residual y subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales de protección de los derechos”. En el asunto objeto de estudio, resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos jurídicos que se susciten directa o indirectamente del contrato de trabajo, mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal de Trabajo.”¹

4. La terminación del contrato de trabajo no faculta a la EPS para suspender inmediatamente los servicios al afiliado. Principio de continuidad de los servicios de salud.

En reiteradas oportunidades la Corte se ha pronunciado respecto de la suspensión de los servicios de salud al momento de la terminación de los contratos de trabajo. En este sentido se ha dicho que la garantía de la continuidad en los servicios de salud no puede estar sujeta a una relación laboral sobre todo si a la persona que se le ha desvinculado laboralmente se le viene llevando a cabo un tratamiento con el fin de tratar una dolencia determinada.

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.

En este sentido, la Sentencia C-800 de 20032, dijo lo siguiente:

“El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud.

Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente.”

Reafirmando lo anterior, la sentencia T-1079 de 20033 dijo:

“En lo que hace relación a la obligación por parte de la entidad accionada de brindarle al actor, el servicio médico que éste requiera, debe indicarse, que tal como se precisó en la Sentencia C-800 de 2003, cuando una persona deja de tener una relación laboral, y por lo tanto, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, ni cuenta con recursos económicos, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud como en el presente caso, debe continuar recibiendo la asistencia médica, si se comprueba que para el caso están comprometidos derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la persona. En tal evento corresponde a la E.P.S, que venía prestando el servicio garantizar que este no se suspenda en aplicación de los principios de continuidad del servicio público de salud y de solidaridad, pero como tal prestación genera unos costos que no deben estar a su cargo, la misma podrá repetir contra el Estado, por intermedio del Fondo de solidaridad y garantía (Fosyga) del Ministerio de Protección Social, para que se le reconozcan los gastos.”

5. El caso concreto

De un lado, la accionante solicita que por vía de tutela se protejan sus derechos a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana que considera vulnerados por la actuación de la empresa Cablecentro S.A. por haber terminado injustamente su contrato de trabajo y por haber suspendido los pagos a la EPS sin tener en cuenta que se le venía adelantando un tratamiento médico con el fin de buscar mejoría a las enfermedades que padece. Con el fin de que cesen todas esas vulneraciones, la accionante solicita que sea reintegrada a la empresa accionada.

De otro lado, la empresa accionada manifiesta que, respecto de la enfermedad de la actora, en su momento decidió solicitar a la ARP que evaluara la situación, con el fin de que se determinara la existencia de una enfermedad profesional. Además, que el despido de la

accionante se produjo como causa de un proceso de reestructuración, que dio lugar a que la empresa le pagara la indemnización a que por ley tiene derecho. Y, finalmente, señala que no existe nexo de causalidad entre la enfermedad de la accionante y el despido unilateral y sin justa causa que llevó a cabo la empresa.

Finalmente, la EPS Saludcoop señala que, en la medida en que la accionante no tiene capacidad de pago a esa entidad no le corresponde reconocer ni otorgar prestaciones y además, que de reconocerse que la enfermedad de la actora es profesional, será la ARP la que deba reconocer y prestar todos los servicios que demande la accionante.

De conformidad con el problema jurídico arriba planteado, lo primero que se entrará a examinar es si la presente acción de tutela resulta procedente con el fin de solicitar el reintegro de la trabajadora a la empresa accionada. Al respecto, la Sala estima, tal y como se planteó en el numeral tercero de la parte considerativa de esta providencia, que el carácter subsidiario de esta acción impide que el juez de tutela se inmiscuya en las competencias que para este tipo de pretensiones corresponden a la justicia laboral ordinaria.

Igualmente, de los hechos narrados por la accionante, la contestación de Cablecentro S.A y las pruebas que se aportaron al expediente, no se deduce a simple vista que exista conexidad entre la enfermedad que padece la accionante y el motivo por el cual fue despedida, sin embargo, tal y como se anotó anteriormente, esa evaluación no es de competencia de la jurisdicción constitucional sino que deberá ser analizada por los jueces competentes.

De este modo, se puede concluir, en este primer punto, que respecto de la petición de tutela consistente en la solicitud que hace la accionante con el fin de obtener el reintegro, no resulta procedente por la vía constitucional y, en consecuencia deberá acudir a la justicia laboral con el fin de que sea ella la que determine si hay lugar a conceder dicha pretensión.

Respecto a la segunda parte del problema jurídico planteado que tiene que ver con la desatención en salud por haber sido desvinculada la accionante de la empresa para la que prestaba sus servicios, la Sala estima que, tal y como se expuso en el numeral cuarto de la parte considerativa de la presente providencia, la continuidad de los servicios de salud no puede estar sujeta a la relación laboral que venía sosteniendo la accionante con CABLECENTRO S.A., esto quiere decir que a pesar de que la entidad accionada haya decidido

dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo con la accionante, esto no implica que el tratamiento que se le venía adelantando por parte de la EPS SALUDCOOP, no deba continuar ejecutándose.

En este sentido la EPS llamó la atención respecto de lo que denominó la pérdida de la capacidad de pago, al respecto la Sala estima que, a pesar de que la accionante no haya podido continuar cotizando a esa Entidad, el tratamiento que se le venía adelantando debe continuar siendo prestado. Evidentemente, que como dicho tratamiento genera unas erogaciones para la EPS, sin que éstas puedan llegar a ser reembolsadas, como de ordinario se haría si continuara cotizando, la Sala advierte la posibilidad que ésta tiene de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

El amparo anotado se hace sobre la base de la vulneración del derecho a la salud en conexidad con los derechos a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas que resultan conculcados en este caso puesto que de conformidad con los antecedentes médicos que obran como prueba en el expediente, su enfermedad no le permite desarrollar normalmente sus actividades cotidianas. Evidentemente, que el amparo que se otorga se circunscribe al tratamiento del síndrome del túnel del carpo bilateral, tenosinovitis de quervain derecha, servicalgia secundaria y lumbago mecánico que fueron diagnosticados mientras laboraba para la empresa accionada y mientras se encontraba afiliada como cotizante a la EPS Saludcoop.

Corresponde entonces a la E.P.S Saludcoop, 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. La obligación de la EPS incluye proporcionarle todos los exámenes, valoraciones, medicamentos 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.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud que hace la EPS Saludcoop, en cuanto a que sea vinculada como litisconsorte necesario la ARP SURATEP, la Sala estima que no se

hace necesario puesto que hasta el momento, y de conformidad con la evaluación que ha hecho la Junta Calificadora de Invalidez del Huila, no se encuentra que la enfermedad que padece la accionante, haya sido consecuencia del trabajo que realizó en Cablecentro S.A. Evidentemente, que si en segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez considera que se trata de una enfermedad profesional, será a la mencionada ARP a la que le corresponda prestar atención a la accionante, pero dicho trámite, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, aún no se ha surtido.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos, decretada por esta Sala mediante auto del 15 de noviembre de 2007, para fallar en el presente asunto.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, del 22 de julio de 2007, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Segundo Civil Municipal de la misma ciudad, del 26 de abril de 2007. En consecuencia, AMPARAR el derecho a la salud en conexidad con los derechos a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas de la señora Eliana Patricia Kerguelen Ávilez, para hacerse efectivo por la accionada Saludcoop EPS, en razón a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: ORDENAR, en consecuencia a la EPS Saludcoop 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 Eliana Patricia Kerguelen Ávilez para tratar las enfermedades del síndrome del túnel del carpo bilateral, tenosinovitis de quervain derecha, servicalgia secundaria y lumbago mecánico, 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 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.

Cuarto: DECLARAR que la EPS Saludcoop tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), para que se le reembolse el valor de los servicios de salud que preste a la tutelante en cumplimiento de este fallo.

Quinto: Líbrese por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-689 de 2004, M.P., Álvaro Tafur Galvis

2 Magistrado ponente, Manuel José Cepeda

3 Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galvis.

