

Sentencia T-1083/07

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE DISCAPACITADOS-Reiteración jurisprudencial

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE DISCAPACITADOS-Sentencia C-530/00/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE DISCAPACITADOS-Deben gozar de la misma protección que la que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante embarazo y lactancia

Tal como lo fue para la Sala Plena, en Sentencia C-530 de 2000, para esta Sala es claro que los trabajadores discapacitados deben gozar de una protección de la misma entidad que aquella que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo y el periodo de lactancia, por cuanto, se trata en ambos casos de sujetos que por la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional. Por tal razón, en opinión de esta Sala, además de la consideración relativa a la ineficacia absoluta del despido que se efectúe sin autorización previa de la autoridad del trabajo y el carácter sancionatorio de la indemnización que se impone al empleador por desconocer tal requisito, es necesario extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, el espectro de protección de su estabilidad laboral pueda considerarse suficiente y en tal sentido ajustado a la Constitución. Tal extensión, como es evidente, no se deriva de la aplicación de las normas laborales antes referidas, sino que constituye una expresión de la eficacia directa que adquieren los mandatos superiores en orden a la protección de los derechos de los sujetos que por su condición ameritan un especial amparo.

DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO-Presunción del despido o terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de la discapacidad/DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO-Carga de la prueba corresponde al empleador

Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su

discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Si logra establecer que el despido o la terminación del contrato de una persona discapacitada se produjo sin autorización de oficina de trabajo se presume que fue por la discapacidad

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION FRENTE A CONTRATOS DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO Y A NO RENOVACION DE CONTRATOS A TERMINO FIJO-Exigencia de autorización de la oficina del trabajo/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no

basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral. Cabe entonces preguntarse si la anterior conclusión puede resultar aplicable también a los contratos de trabajo celebrados por la duración de la obra o labor contratada (artículo 45 C. S. T.). Al respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.

CALIFICACION DEL ORIGEN DE ENFERMEDADES PROFESIONALES- Procedimiento y caso en que no se hizo en segunda instancia calificación por haber sido desvinculada la trabajadora del Sistema de Riesgos Profesionales

El hecho de haber sido desvinculado el trabajador del Sistema de Riesgos Profesionales, no es causa suficiente para interrumpir el proceso de calificación del origen de la enfermedad o el accidente ni las prestaciones que para su atención se requieren. Semejante tratamiento, además de desconocer la obligación que de conformidad con la norma antes señalada les es impuesta a las Administradoras de Riesgos Profesionales, constituye una vulneración del debido proceso administrativo, que obliga en igual medida a las autoridades y a los particulares, a respetar las etapas procesales que de conformidad con la ley deben adelantarse para la imposición de una sanción o el reconocimiento de una prerrogativa a favor del administrado, sin dilaciones injustificadas y mucho menos interrupciones

intempestivas fundadas en razones contrarias a derecho. Y es que, la calidad de particular que ostentan algunas de las entidades que forman parte del Sistema de Seguridad Social Integral (Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de servicios de Salud, Administradoras de Fondos de Pensiones, Administradoras de Riesgos Profesionales, etc.) no las excluye del imperativo constitucional de respetar, en cumplimiento de sus funciones, los procedimientos, términos, etapas y demás garantías ligadas al debido proceso que ha contemplado la ley. Más aún si se tiene en cuenta, que se encuentran prestando servicios públicos. La suspensión del servicio de salud, debida a la finalización del vínculo contractual que cobijaba a la actora mientras se encontraba recibiendo tratamiento para el fuerte dolor que la aquejaba, vulnera sus derechos fundamentales, cabe señalar que en el caso concreto, no existe ninguna razón válida desde la perspectiva constitucional que justifique la suspensión de la atención en salud por parte de SALUDCOOP E. P. S., más aún si se tiene en cuenta, que para dicha entidad era claro que la causa de la enfermedad que padece la peticionaria es profesional, razón por la cual, existe la probabilidad de que los costos de las prestaciones asistenciales que la E. P. S. debe proporcionar sean asumidos finalmente por la A.R.P.

ATENCION EN SALUD DE PERSONA QUE SE ENCUENTRA BAJO TRATAMIENTO MEDICO Y TERMINACION DE CONTRATO LABORAL/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que se terminó contrato de trabajo con la demandante por terminación de la obra o labor para la que había sido contratada y haberse reportado enfermedad profesional

La jurisprudencia constitucional ha afirmado en forma reiterada que la continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de los caracteres 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. En esta oportunidad, la Sala considera pertinente señalar que, cuando la atención en Salud es requerida como consecuencia de una enfermedad o accidente que la misma Entidad Promotora de Salud ha considerado como de origen profesional, con lo cual, existe para ella la clara posibilidad de obtener la cancelación de tales servicios por parte de la A. R. P. que de conformidad con la ley esté obligada a asumir el riesgo profesional del trabajador, no existe justificación alguna derivada del vínculo

laboral o de las relaciones entre E. P. S. y A. R. P. que justifique la suspensión de la atención en salud, en tanto se define con carácter definitivo el origen del padecimiento y mucho menos, cuando ya se ha establecido que se trata de uno de los riesgos cubiertos por el Sistema de Riesgos Profesionales.

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Caso en que se negó continuar con la calificación en segunda instancia del origen de la enfermedad de la demandante por terminación del contrato de trabajo

Pese a haberle sido reportada la enfermedad profesional y requeridas las prestaciones correspondientes, la A.R.P. se negó, en principio a continuar con la calificación en segunda instancia del origen de la enfermedad sufrida por la señora, por cuanto, a su juicio, no estaba obligada a proporcionar prestación alguna debido a la desafiliación de la peticionaria de la A.R.P. Más adelante, solicitó nuevamente toda la documentación a la aquí demandante, con el objeto de proseguir con el trámite, lo cual, sin embargo, no ocurrió. Dicha A.R.P. no contaba con ningún motivo para omitir la calificación, trámite que se requería para determinar si estaba o no obligada a asumir las prestaciones económicas y asistenciales que tal reconocimiento apareja. En cuanto al argumento de no estar obligada a suministrar tales prestaciones de conformidad con la ley, considera esta Sala que no es de recibo, por cuanto era precisamente esa A.R.P. a la cual se encontraba afiliado el trabajador al estructurarse la enfermedad, cumpliéndose pues el supuesto previsto por el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002 respecto del cual se pronunció in extenso esta sentencia en líneas anteriores. Por esa razón, al abstenerse de continuar el trámite y exigirle a la peticionaria adelantar toda una serie de diligencias que van desde la interposición de un derecho de petición hasta la realización de una declaración extra juicio, la A.R.P. vulneró en forma evidente el derecho al debido proceso administrativo del que es titular la señora, afectación ésta que a su vez generó la lesión de los derechos a la salud y la seguridad social de la actora, por cuanto la falta de pronunciamiento de la A.R.P. condujo a la negación de los servicios de salud que la peticionaria venía recibiendo y de las prestaciones económicas a las cuales tendría derecho en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales.

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO DE PERSONA QUE SUFRE ENFERMEDAD LABORAL-Vulnera sus derechos fundamentales/DEBIDO PROCESO Y TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO DE PERSONA QUE SUFRE ENFERMEDAD LABORAL

Se concederá el amparo de estos tres derechos, pues pese a que la vulneración del debido proceso no haya sido alegada por la actora, del estudio del caso concreto, esta Sala advierte la necesidad de adoptar las medidas necesarias para su protección. Por tal razón, se ordenará a la A.R.P. BOLIVAR que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, califique en segunda instancia el origen profesional o común de la enfermedad, para que de esta forma, la peticionaria pueda reclamar las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho de acuerdo con la ley o, de existir desacuerdo en cuanto a dicha calificación, pueda acudir a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez solicitando la solución de tal conflicto.

Nota de Relatoría: En esta sentencia la Corte Constitucional se aparta del precedente planteado en la materia en la sentencia T-519/03

Referencia: expediente T-1681341

Acción de tutela instaurada por María Deissy Morales Ruiz contra SEGUROS BOLIVAR A. R. P. y TECNIPERSONAL S. A. E. S. T.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, 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

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con función de control de garantías en la acción de tutela instaurada por María Deissy Morales Ruiz contra A. R. P. BOLIVAR y TECNIPERSONAL S. A. E. S. T.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María Deissy Morales Ruiz acudió ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y el trabajo, los cuales, en opinión de la accionante, han sido vulnerados por SEGUROS BOLIVAR A. R. P. y TECNIPERSONAL S. A. E. S. T. La peticionaria funda su pretensión en los siguientes hechos:

1.- El siete (07) de julio de dos mil cinco (2005) la señora Morales Ruiz inició su relación laboral con la Empresa de Servicios Temporales TECNIPERSONAL S. A., en desarrollo de la cual, fue enviada como trabajadora en misión a la empresa INTERASEO DEL SUR E. S. P.

2.- La labor desempeñada por la peticionaria consistía en “barrer y limpiar todas las áreas públicas, dejándolas libres de todo residuo sólido diseminado o acumulado”.

3.- El veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006), aquejada por un fuerte dolor en el hombro izquierdo, la accionante acudió por urgencias a SALUDCOOP E. P. S., entidad a la cual se encontraba afiliada. En dicha oportunidad, el médico tratante, al advertir “dolor en el músculo supraespinoso escapular izquierdo con limitación para el movimiento rotacional por dolor” síntoma que calificó como “posterior a trabajo con pala”, diagnosticó Neuralgia del supraespinoso y Bursitis del hombro izquierdo y ordenó, además de algunos medicamentos, una incapacidad laboral de dos (02) días. Toda esta información, fue consignada en un formato de “Reporte Médico de Enfermedades Profesionales y/o Accidentes de Trabajo” bajo la modalidad de “informe complementario” y en un “Formato de identificación de accidentes de trabajo o enfermedad profesional”.

4.- La anterior sintomatología y el diagnóstico fueron confirmados en “informe complementario” por otro profesional de la salud adscrito a SALUDCOOP E. P. S. en el área de urgencias el veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006), concediendo para el efecto una incapacidad laboral por un lapso de tres (03) días, información que al igual que la obtenida el día anterior, fue ratificada en un “Formato de identificación de accidentes de trabajo o enfermedad profesional”.

6.- El veinticuatro (24) de mayo de dos mil seis (2006) un médico cirujano especialista en salud ocupacional, al servicio de SALUDCOOP E. P. S., requirió la reubicación laboral de la

peticionaria para el desempeño de actividades que no impliquen esfuerzo físico prolongado, señaló así mismo, que no debe realizar labores que requieran levantar los brazos más allá de la altura de los hombros ni levantar más de seis kilogramos de peso.

7.- El requerimiento señalado en el hecho anterior fue comunicado a INTERASEO DEL SUR por parte de la empresa empleadora de la peticionaria -TECNIPERSONAL S. A.- en escrito dirigido al gerente de aquella el veinticinco (25) de abril de dos mil seis (2006).

8.- El seis (06) de junio de dos mil seis (2006) la peticionaria inició su periodo de vacaciones, concedidas por la empresa TECNIPERSONAL S. A., concluido el cual, se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo.

9.- El nueve (09) de agosto de dos mil seis (2006) la empresa TECNIPERSONAL S. A. diligenció "Informe de enfermedad profesional del empleador o contratante" dirigido a A.R.P. BOLIVAR.

10.- El once (11) de agosto de dos mil seis (2006) SALUDCOOP E. P. S. remite una comunicación a A.R.P. BOLIVAR con el objeto de informar que, una vez analizado el caso de la señora María Deissy Morales Ruiz por el equipo multidisciplinario de calificación en primera instancia conformado por al E. P. S. se determinó "el origen del evento de salud como de causa profesional".

11.- Ante la ausencia de un pronunciamiento de la A.R.P. BOLIVAR, el diecisiete (17) de octubre de dos mil seis (2006) la accionante dirigió un derecho a dicha entidad, solicitando se le informara el motivo por el cual, pese a la calificación de la enfermedad profesional por parte de la E. P. S., no se había practicado ninguna valoración tendiente a confirmarlo, no se le había proporcionado ningún tratamiento tendiente al restablecimiento de su salud ni se había reconocido indemnización alguna en su favor.

12.- Tal petición fue contestada por A.R.P. BOLIVAR el ocho (08) de noviembre del mismo año, señalando que, a la fecha, dicha entidad no había recibido del empleador o de la E. P. S. ningún Informe de Presunta Enfermedad. Así mismo, agregó que por haberse encontrado afiliada hasta julio de dos mil seis (2006), la calificación en segunda instancia debería efectuarla la A.R.P. a la cual se encontrara afiliada en la actualidad, de conformidad con lo dispuesto por la ley 776 de 2002.

13.- Una vez remitidos los documentos relativos a la calificación del origen de la enfermedad por parte de SALUDCOOP E. P. S. a la A.R.P. BOLIVAR, ésta última solicitó a la señora Morales Ruiz una declaración extra juicio en la cual indicara los periodos en los cuales estuvo trabajando y la última A. R. P. a la cual estuvo afiliada. Documento que en tales términos fue remitido a la A. R. P.

14.- El doce (12) de enero de dos mil siete (2007) A.R.P. BOLIVAR dirigió a la peticionaria una comunicación, solicitándole enviar toda la documentación de la calificación realizada por SALUDCOOP E. P. S. en primera instancia, con el fin de iniciar el proceso de calificación en segunda instancia de la enfermedad o accidente profesional que aqueja a la afiliada.

15.- La peticionaria remitió nuevamente toda la documentación a la A.R.P. BOLIVAR pero no recibió respuesta alguna, razón por la cual decidió acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, la indemnización por parte de la A. R. P. de los daños causados con ocasión de la labor que desempeñaba y adicionalmente, que se sancione a la sociedad Tecnipersonal S. A. por haberla despedido a pesar de conocer su enfermedad laboral y estar pendiente la reubicación.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

1.- Dentro del término concedido por el juez de instancia, TECNIPERSONAL S.A., por conducto de su representante legal, presentó contestación a la acción de tutela interpuesta por María Deissy Morales Ruiz, afirmando la improcedencia de la acción de tutela interpuesta en su contra debido a que en su concepto, la peticionaria pretende que a través de esta acción se resuelvan controversias laborales, desconociendo así el carácter subsidiario de este mecanismo.

Con relación a los hechos de la demanda, señaló que “la causa de terminación de la relación laboral, con la aquí accionante no obedeció a causa de enfermedad o afección alguna, por el contrario el contrato se dio por finalizado en virtud de terminación de la obra o labor para la cual fue contratada la trabajadora (...) concretamente, el contrato se termina cuando el usuario en este caso INTERASEO DEL SUR S. A. E. S. P., comunica a TECNIPERSONAL S. A. E. S. T., que los servicios del trabajador ya no eran requeridos por la empresa en virtud de que la necesidad originaria del servicio ya no subsisten (sic)”.

Así mismo, TECNIPERSONAL S.A. negó tener conocimiento de la enfermedad laboral padecida por la señora Morales Ruiz, toda vez que a la “fecha de supuesta calificación de enfermedad laboral” no tenía vínculo laboral vigente con la empresa.

Con base en lo anterior, la Empresa de Servicios Temporales se opuso a todas las pretensiones de la accionante y en particular a aquella dirigida a la imposición de una sanción en contra de su antigua empleadora.

2.- Pese a haber sido notificada de la acción de tutela interpuesta por María Deissy Morales Ruiz, la A.R.P. BOLIVAR, demandada en el proceso, no se pronunció al respecto dentro del término que para tal efecto le concedió el juez de instancia.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1.- En sentencia del treinta (30) de abril de dos mil siete (2007) el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué decidió negar el amparo solicitado.

De acuerdo con la consideraciones del a quo, el conflicto cuya resolución reclama la peticionaria se encuentra relacionado con prestaciones económicas, para lo cual existe otro mecanismo judicial procedente, de forma tal que, no habiéndose alegado la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente.

2.- Una vez notificada del fallo, la ciudadana impugnó la decisión de primera instancia ante el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, sin que en el escrito de impugnación aparezcan consignadas las razones de su inconformidad.

3- En sentencia del cuatro (04) de junio de dos mil siete (2007), el ad quem confirmó el fallo de primera instancia al considerar que, existe un procedimiento especialmente diseñado por la ley para determinar si la enfermedad sufrida por la peticionaria es de origen común o profesional y de esa forma, establecer a qué entidad dentro del Sistema General de Seguridad Social le corresponden las prestaciones a las que en tal caso tendría derecho. En tal sentido, agregó que, en cuanto existe otro mecanismo judicial para determinar la prosperidad de estas pretensiones, la acción de tutela no resulta procedente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes, a partir de julio de dos mil cinco (2005) existe un vínculo laboral entre la peticionaria y la Empresa de Servicios Temporales Tecnipersonal S. A., en virtud del cual, la accionante se desempeña como auxiliar de aseo de la Empresa de Servicios Públicos INTERASEO DEL SUR, en calidad de trabajadora en misión.

En febrero de dos mil seis (2006) la señora Morales Ruiz acudió a la SALUDCOOP E P. S. -a la cual se encontraba afiliada- aquejada por un fuerte dolor en el hombro izquierdo. Tras ser valorada por diferentes especialistas, le fue diagnosticada una Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve, patologías que de acuerdo con el comité interdisciplinario de SALUDCOOP E. P. S. tienen su origen en la actividad profesional desempeñada por la accionante. En principio, esta entidad brindó la atención y tratamiento requerido a la peticionaria, preparando lo necesario para gestionar el recobro a A. R. P. BOLIVAR -entidad a la cual ésta se encontraba afiliada-, sin embargo, producto de la terminación del contrato de trabajo que cobijaba a la actora, los servicios de salud se suspendieron y la documentación necesaria para la calificación en segunda instancia del origen profesional de la enfermedad que padecía, no fue enviada oportunamente a la A. R. P. BOLIVAR.

Requerida por la aquí demandante, la Administradora de Riesgos señaló que no se encontraba obligada a efectuar dicha calificación ni tampoco a asumir prestación alguna, en cuanto la afiliación de la señora Morales Ruiz había terminado. Posteriormente, al recibir la documentación proveniente de SALUDCOOP E. P. S., la A.R.P. BOLIVAR requirió nuevamente los documentos para así iniciar dicho trámite, lo cual, sin embargo, no ocurrió, razón por la cual la señora Morales Ruiz interpuso la presente acción de tutela.

La Empresa de Servicios Temporales TECNIPERSONAL S. A. alegó en su defensa no conocer la enfermedad profesional sufrida por la peticionaria al momento de dar por terminado el

contrato de trabajo y haber finalizado dicha vinculación en atención a la finalización de la obra o labor para la cual fue contratada la accionante.

Los juzgadores de primera y segunda instancia negaron el amparo por considerar que existían mecanismos judiciales, diferentes a la acción de tutela, aptos para resolver la procedencia de las pretensiones de la peticionaria.

En estos términos, corresponde a la Sala establecer si (i) la terminación del contrato de trabajo de una persona que sufre una enfermedad laboral vulnera sus derechos fundamentales y en tal sentido, si procede la protección de los mismos por medio de la acción de tutela, (ii) al abstenerse de efectuar, en segunda instancia, la calificación del origen de la enfermedad padecida por una trabajadora, como consecuencia de la finalización de su contrato de trabajo, vulnera sus derechos fundamentales y en tal caso, si es procedente la protección de aquellos en sede de tutela y, finalmente, (iii) si la suspensión de la atención en salud a una persona que se encuentra bajo tratamiento médico, con ocasión de la terminación de su afiliación, lesiona sus derechos fundamentales y si ante tal situación, debe el juez constitucional conceder el amparo solicitado.

Así, para dar solución al problema jurídico es preciso: (i) reiterar la jurisprudencia constitucional a propósito de la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados; (ii) analizar el procedimiento diseñado por la ley para la calificación del origen de las enfermedades profesionales y los derechos fundamentales que pueden verse comprometidos por su desconocimiento; (iii) presentar una reiteración jurisprudencial sobre la obligación de continuidad en la prestación del servicio de salud, consideraciones todas éstas. (iv) Con fundamento en las consideraciones mencionadas se abordará el estudio del caso concreto.

2.1. Estabilidad laboral reforzada de los discapacitados. Reiteración jurisprudencial.

El diseño constitucional del Estado colombiano como Social de Derecho apareja la obligación, dirigida a las autoridades y los particulares que lo conforman, de adoptar aquellas medidas que se requieran para garantizar la igualdad material entre los asociados y de esta forma, permitirles el ejercicio efectivo de los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Constitución y las normas internacionales.

Este imperativo cobra vital importancia en relación con aquellos sujetos que por las

condiciones económicas, físicas o mentales en las que se encuentran han sido tradicionalmente discriminados o marginados (Art.13 Inciso 2º C. N.). En tal sentido, el texto constitucional señaló algunos casos de sujetos que merecen la especial protección de Estado, como sucede, por ejemplo, con los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47). Lo cual, sin embargo, no ha obstado para que en cumplimiento de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren.

En el caso particular de los discapacitados, el constituyente ha ordenado el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden. En diversas oportunidades esta Corporación ha señalado la importancia que, al interior del proceso de integración social de estas personas, ostenta el trabajo como mecanismo de inserción en la sociedad, en tal sentido afirmó en Sentencia C-531 de 2000 que:

“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.”

De esta forma, la protección de los vínculos laborales establecidos por personas que sufran alguna discapacidad frente a actos discriminatorios encaminados a su terminación, constituye un imperativo constitucional derivado no sólo del derecho a la igualdad sino también del derecho a la estabilidad en el empleo (Art. 53 C. N.) del cual son titulares todos los trabajadores, y que adquiere una relevancia especial en relación con aquellos que son destinatarios de una especial protección.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad

con su capacidad laboral”¹. Con el objetivo de dotar de contenido tal prerrogativa, el legislador consagró en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” la prohibición, dirigida a todo empleador, de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según el tenor de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

Al estudiar la constitucionalidad del artículo en mención (Sentencia C-531 de 2000), la Sala Plena estableció que ésta resultaba ajustada a la Carta, siempre y cuando se entendiera que “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.” De esta forma, la indemnización prevista por la norma, adquiere la naturaleza jurídica de una sanción que se impone al empleador por no haber contado con la autorización de la Oficina del Trabajo, evitando que se constituya en un medio para legitimar su proceder.

La Consideración que llevó a la Corte a adoptar esta decisión, fue la extensión de la consecuencia jurídica que respecto del despido sin previa autorización de la Oficina del Trabajo de una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto, prevé el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Norma cuya constitucionalidad fue evaluada por esta Corporación en Sentencia C-470 de 1997. En dicha ocasión, la Corte enfiló sus consideraciones hacia el estudio del régimen de estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y durante el periodo de lactancia, habida cuenta de las diversas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que lo desarrollan. Entre ellas, revisten particular importancia (i) La prohibición de despido de una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia (Artículo 239 numeral 1º C. S: T.) (ii) La obligación del empleador de solicitar autorización de la Oficina del Trabajo para despedir a una trabajadora durante el embarazo o los tres meses siguientes al parto (Artículo 240 numeral 1º C. S. T.) (iii) La presunción de que el despido efectuado sin este requisito y durante este periodo tiene como

causa el embarazo o la lactancia (Artículo 239 numeral 2º C. S. T.) (iv) La ineficacia del despido que se comunique a la trabajadora durante los descansos remunerados motivados por el embarazo o el parto y, (v) El derecho de la trabajadora despedida sin autorización de la autoridad laboral, a recibir el pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario (Artículo 239 numeral 3º C. S. T.).

Pese a la variada gama de disposiciones destinadas a proteger los derechos fundamentales de la madre y el niño en relación con la vinculación laboral de aquella, la Corte consideró que el régimen resultaba insuficiente si se respaldaba la interpretación de este conjunto de normas con arreglo a la cual, la indemnización opera como mecanismo de reparación frente al perjuicio causado por el despido. Por tal razón, esta Corporación decidió proferir una sentencia integradora, en la cual estableció que el despido que en estas condiciones se lleve a cabo no produce efecto jurídico alguno y que la indemnización prevista, no confiere eficacia jurídica al mismo, sino que funge como sanción suplementaria dirigida al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

Tal como lo fue para la Sala Plena, en Sentencia C-530 de 2000, para esta Sala es claro que los trabajadores discapacitados deben gozar de una protección de la misma entidad que aquella que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo y el periodo de lactancia, por cuanto, se trata en ambos casos de sujetos que por la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional.

Por tal razón, en opinión de esta Sala, además de la consideración relativa a la ineficacia absoluta del despido que se efectúe sin autorización previa de la autoridad del trabajo y el carácter sancionatorio de la indemnización que se impone al empleador por desconocer tal requisito, es necesario extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, el espectro de protección de su estabilidad laboral pueda considerarse suficiente y en tal sentido ajustado a la Constitución.

Tal extensión, como es evidente, no se deriva de la aplicación de las normas laborales antes referidas, sino que constituye una expresión de la eficacia directa que adquieren los

mandatos superiores en orden a la protección de los derechos de los sujetos que por su condición ameritan un especial amparo.

De esta forma, es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad.

La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.

De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad. Así lo reconoció la jurisprudencia anterior a la promulgación de la ley 361 de 1997:

“Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”²

En estos términos, esta Sala considera pertinente apartarse del precedente planteado en la

materia por la Sentencia T-519 de 2003, que en punto a esta cuestión sostuvo que:

“(…) no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.”³

De esta forma, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

Pasando a otro asunto, directamente relacionado con el anterior y que reviste particular interés en relación con la solución del caso sujeto a revisión, la Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados.

Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo.

En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Así, en relación con la terminación del contrato a término fijo de una mujer en estado de embarazo afirmó esta Corporación:

“(…) con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral⁴, “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”⁵.”⁶

De esta forma, para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles.

Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral.

Cabe entonces preguntarse si la anterior conclusión puede resultar aplicable también a los contratos de trabajo celebrados por la duración de la obra o labor contratada (artículo 45 C. S. T.). Al respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.

2.2 Procedimiento de calificación del origen de una enfermedad y determinación de la pérdida de capacidad laboral. Afectación de derechos fundamentales que puede generar su detención y la consecuente denegación de las prestaciones a las que da lugar.

De conformidad con el texto del artículo 48 de nuestra Carta Política, la Seguridad Social es de un lado, un Servicio Público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado y de otro, un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio colombiano.

Con la intención de dotar de eficacia el mandato constitucional en comento, el legislador creó en 1993 el Sistema de Seguridad Social Integral, definido como el “conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado “por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”⁷

Este Sistema tiene por objeto “proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”⁸ Para lo cual, cada uno de los subsistemas que lo conforman se ocupa de ciertas contingencias entre aquellas que pueden afectar la calidad de vida de la personas.

En este contexto, el Sistema de Riesgos Profesionales, regulado por algunas normas de la ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, tiene por objeto “prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”⁹.

Gracias a los aportes cancelados en su integridad por el empleador a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), los trabajadores tienen derecho a recibir de ella, prestaciones de carácter económico y asistencial - éstas últimas a través de la E. P. S.- en orden a la prevención y atención de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo que puedan sufrir, o de la muerte que como consecuencia de ellos sobrevenga.

Para tal efecto, se requiere la determinación del origen profesional de la enfermedad, accidente o muerte del trabajador, pues de lo contrario, ésta se presumirá de origen común y

en consecuencia, su atención correrá por cuenta de la Entidad Promotora de Salud (E. P. S.) en lo relativo a salud y de la Administradora de Fondo de Pensiones (A. F. P.) en relación con la pensión de invalidez o de sobrevivientes, según corresponda.

En relación con dicha calificación, existen ciertas etapas que de acuerdo a la ley deben surtirse. En tal sentido, señala el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 que la determinación del origen profesional o común, corresponde en primera instancia a la Institución Prestadora de servicios de Salud que atiende al afiliado, lo cual resulta lógico, en cuanto se trata de la entidad que conoce y maneja la historia clínica del paciente. En segunda instancia, tal concepto es revisado por el médico o la comisión laboral que determine la A. R. P., entidad que asegura los riesgos que como desarrollo de la actividad profesional se presentan.

Ahora bien, en caso de presentarse discrepancias entre las dos instancias antes mencionadas, éstas deberán ser resueltas por una junta integrada por las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales y de persistir el desacuerdo, deberá acudir a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, conforme lo señala la ley 100 de 1993.

Una vez agotada en forma rigurosa este procedimiento, si como producto del mismo, se reconoce el origen profesional de la enfermedad o del accidente, la A. R. P. estará obligada al pago de las incapacidades legales, de acuerdo con lo estimado por el médico tratante de la E. P. S., y a la cancelación de los servicios de salud que ésta le preste y que como consecuencia de la enfermedad o el accidente se requieran para la recuperación del trabajador, de ser ésta posible.

De acuerdo con el artículo 4º de la ley 776 de 2002, una vez cumplido el periodo de incapacidad, el empleador está obligado a reincorporar al trabajador al desempeño de su labor o a otra de la misma categoría para la cual esté capacitado.

En aquellos casos en los cuales, los médicos tratantes adviertan la imposibilidad de lograr la recuperación del estado de salud del trabajador, procederá la calificación de la pérdida de capacidad laboral que ha sufrido el trabajador, dentro del mes siguiente a la fecha en la que concluya el proceso de rehabilitación integral. Para el efecto, la ley ha previsto otra serie de actuaciones. Así, el dictamen corresponde en primera instancia a la comisión médica interdisciplinaria y de existir controversia en su interior, debe acudir a las Juntas Regional y

Nacional de Calificación de Invalidez¹⁰, que actuarán con cargo a la A. R. P. que corresponda.

Una vez agotado el trámite y en firme la determinación, la A. R. P. a la que se encontraba afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente de trabajo o requerirse la prestación relacionada con la enfermedad profesional, estará obligada al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar¹¹.

La Sala considera importante resaltar que, aunque de acuerdo con el inciso primero del artículo 1º de la ley 776 de 2002, en caso de enfermedad profesional las prestaciones están a cargo de la A.R.P. a la cual se encuentre afiliado el trabajador “en el momento de requerir la prestación”. El párrafo segundo de la norma aclara que “en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.”

De esta forma, el hecho de haber sido desvinculado el trabajador del Sistema de Riesgos Profesionales, no es causa suficiente para interrumpir el proceso de calificación del origen de la enfermedad o el accidente ni las prestaciones que para su atención se requieren. Semejante tratamiento, además de desconocer la obligación que de conformidad con la norma antes señalada les es impuesta a las Administradoras de Riesgos Profesionales, constituye una vulneración del debido proceso administrativo, que obliga en igual medida a las autoridades y a los particulares, a respetar las etapas procesales que de conformidad con la ley deben adelantarse para la imposición de una sanción o el reconocimiento de una prerrogativa a favor del administrado, sin dilaciones injustificadas y mucho menos interrupciones intempestivas fundadas en razones contrarias a derecho.

Y es que, la calidad de particular que ostentan algunas de las entidades que forman parte del Sistema de Seguridad Social Integral (Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de servicios de Salud, Administradoras de Fondos de Pensiones, Administradoras de Riesgos Profesionales, etc.) no las excluye del imperativo constitucional de respetar, en cumplimiento de sus funciones, los procedimientos, términos, etapas y demás garantías ligadas al debido proceso que ha contemplado la ley. Más aún si se tiene en cuenta, que se

encuentran prestando servicios públicos.

Con base en consideraciones de este tipo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la obligación de Instituciones Universitarias¹², Fondos de Pensiones¹³ y Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios¹⁴ de respetar los trámites administrativos previstos por normas legales y reglamentarias.

2.3 Continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración Jurisprudencial.

La jurisprudencia constitucional ha afirmado en forma reiterada¹⁵ que la continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de los caracteres 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.”¹⁶

En desarrollo de estos criterios, se han establecido de igual forma, por vía jurisprudencial¹⁷, algunas hipótesis que se presentan con cierta frecuencia y que en ningún caso pueden considerarse razones suficientes para suspender la atención en salud. Tal es el caso de la mora en el pago de los aportes, la desvinculación de la E. P. S., la pérdida de la calidad que permitía a la persona figurar como beneficiario, el no cumplimiento de todos los requisitos para la afiliación –pese a haber sido admitida la afiliación con anterioridad-, el traslado de E. P. S., el cambio de régimen de seguridad social en salud, la ausencia de algún documento de carácter técnico que debe estar en poder de la E. P. S., entre otras.

En esta oportunidad, la Sala considera pertinente señalar que, cuando la atención en Salud es requerida como consecuencia de una enfermedad o accidente que la misma Entidad Promotora de Salud ha considerado como de origen profesional, con lo cual, existe para ella la clara posibilidad de obtener la cancelación de tales servicios por parte de la A. R. P. que de conformidad con la ley esté obligada a asumir el riesgo profesional del trabajador, no existe justificación alguna derivada del vínculo laboral o de las relaciones entre E. P. S. y A. R. P. que justifique la suspensión de la atención en salud, en tanto se define con carácter definitivo el origen del padecimiento y mucho menos, cuando ya se ha establecido que se trata de uno de los riesgos cubiertos por el Sistema de Riesgos Profesionales.¹⁸

3. Caso concreto

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, María Deissy Morales Ruiz, trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales TECNIPERSONAL S. A. se desempeñó durante poco más de dos años en la Empresa de Servicios Públicos INTERASEO DEL SUR. Para tal efecto, fue vinculada con un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada consistente en limpieza de áreas públicas.

Luego de ser evaluada por diversos especialistas adscritos a SALUDCOOP E. P. S. -entidad a la cual se encontraba afiliada-, en mayo de dos mil seis (2006) a la peticionaria le fue diagnosticada Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve, patología que le causaba un fuerte dolor en el hombro y el brazo izquierdo, le impedía levantar los brazos y realizar movimientos rotacionales y que, de acuerdo con el dictamen proferido por la misma E. P. S., tenía origen en la actividad profesional desarrollada por la accionante. Ante la falta de mejoría, uno de los médicos tratantes requirió su reubicación para el desempeño de actividades que no implicaran esfuerzo físico prolongado, elevar los brazos más allá de la altura de los hombros ni levantar más de seis kilogramos de peso. Dicho requerimiento fue comunicado por la empleadora a la empresa donde la accionante se desempeñaba como trabajadora en misión.

En junio de dos mil seis (2006) TECNIPERSONAL S. A. dio por terminado el contrato de trabajo celebrado con la peticionaria, por cuanto, según afirmó, la obra o labor para la cual había sido contratada había finalizado.

Pese a haberle sido reportada la enfermedad profesional y requeridas las prestaciones

correspondientes, la A.R.P. se negó, en principio a continuar con la calificación en segunda instancia del origen de la enfermedad sufrida por la señora Morales Ruiz, por cuanto, a su juicio, no estaba obligada a proporcionar prestación alguna debido a la desafiliación de la peticionaria de la A.R.P. Más adelante, solicitó nuevamente toda la documentación a la aquí demandante, con el objeto de proseguir con el trámite, lo cual, sin embargo, no ocurrió.

Conforme, se anunció en el aparte introductorio a estas consideraciones, a juicio de la Sala, este caso supone la solución de varios problemas jurídicos cuyo análisis se abordará a continuación.

El primero de ellos, consiste en determinar si la terminación del contrato de trabajo por parte de TECNIPERSONAL S.A. constituye una conducta legítima o si vulnera los derechos fundamentales de la actora y en tal caso, si procede la protección de los mismos por vía de la acción de tutela interpuesta.

Al respecto, cabe señalar en primer término que, aún cuando en el momento de la terminación de la relación laboral no se había establecido en forma definitiva si la trabajadora sufriría una pérdida de capacidad laboral permanente, para la Sala es claro que aquella se encontraba en un estado de discapacidad, como lo advierten los diversos exámenes que se le practicaron y los fragmentos de la historia clínica que hacen parte del expediente.

De igual forma, la Sala considera suficientemente acreditado el conocimiento del estado de salud de la señora Morales Ruiz por parte de la Empresa de Servicios Temporales empleadora. Y es que, de no haber sido así, no se explica la Sala como pudo transmitir TECNIPERSONAL S.A. a INTERASEO DEL SUR E. S. P. el requerimiento relativo a la reubicación de la trabajadora, cuando dicha solicitud tenía como único fundamento la discapacidad que ésta afrontaba.

Otro aspecto cuyo análisis cobra relevancia, es la naturaleza del vínculo laboral existente entre la empleadora aquí demanda y la señora Morales Ruiz. Al respecto, de las pruebas obrantes en el expediente se deriva que pese a que tal relación había sido calificada por las partes como un contrato de trabajo “por la duración de la obra o labor contratada” el objeto de la misma, consistente en las funciones “relacionadas con el cargo de ayudante de aseo durante el tiempo requerido por la empresa” (fl. 64) permite advertir que tal denominación

era en realidad un mecanismo para restarle estabilidad al vínculo, puesto que en ningún caso una labor descrita de esa forma puede ser considerada propia de un contrato sujeto a la modalidad referida.

Ahora bien, despejada la duda en torno a la naturaleza de la relación laboral y a las circunstancias de discapacidad que padecía la accionante, para la Sala es claro que, en atención a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la terminación del contrato en este caso, debió haber estado precedida por la autorización que para el efecto concediera la Oficina del Trabajo. Así, ante la ausencia de la misma, y de conformidad con los argumentos expuestos en líneas anteriores, la Corte entiende que la razón de la terminación del contrato fue el estado de discapacidad de la accionante, presunción que adicionalmente se ve reforzada por el hecho de que a pesar de haberse requerido la reubicación, de acuerdo a lo dicho por la accionante ésta nunca tuvo lugar, sino que, por el contrario, la Empresa Usuaria, esto es, INTERASEO DEL SUR E. S. P. manifestó a la Empresa de Servicios Temporales no requerir los servicios de la señora Morales Ruiz, frente a lo cual, la empleadora decidió dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba a la accionante, cuando en realidad se encontraba obligada a reubicarla en una labor que cumpliera con el requerimiento médico.

De acuerdo con lo anterior, la Corte considera necesario proteger los derechos al trabajo y a la igualdad de la accionante, que fueron vulnerados por la conducta discriminatoria de TECNIPERSONAL S. A. E. S. T. Este amparo sin embargo, se concederá como mecanismo transitorio, mientras se adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral, competente de acuerdo con la ley para establecer con carácter definitivo la procedencia del reintegro. En tal sentido, se declarará que la terminación del contrato de trabajo de la peticionaria no produce ningún efecto, como consecuencia de lo cual, procede el reintegro de la misma a la labor que venía desempeñando, siempre que así lo permita su estado de salud, de lo contrario, la empleadora deberá reubicar a la señora Morales Ruiz en un cargo que, sin desmejorar sus condiciones laborales, sea compatible con los requerimientos de los médicos tratantes adscritos a la E. P. S. Así mismo, se impondrá al empleador la obligación de cancelar a favor de la peticionaria la indemnización a la que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997 tiene derecho.

El segundo problema jurídico planteado al inicio, implica establecer si al abstenerse de

continuar el trámite de calificación del origen de la enfermedad que padece la accionante, A.R.P. BOLIVAR vulneró sus derechos fundamentales. En tal sentido, corresponde afirmar que dicha entidad no contaba con ningún motivo para omitir la calificación, trámite que se requería para determinar si estaba o no obligada a asumir las prestaciones económicas y asistenciales que tal reconocimiento apareja. En cuanto al argumento de no estar obligada a suministrar tales prestaciones de conformidad con la ley, considera esta Sala que no es de recibo, por cuanto era precisamente esa A.R.P. a la cual se encontraba afiliado el trabajador al estructurarse la enfermedad, cumpliéndose pues el supuesto previsto por el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002 respecto del cual se pronunció in extenso esta sentencia en líneas anteriores.

Por esa razón, al abstenerse de continuar el trámite y exigirle a la peticionaria adelantar toda una serie de diligencias que van desde la interposición de un derecho de petición hasta la realización de una declaración extra juicio, la A.R.P. vulneró en forma evidente el derecho al debido proceso administrativo del que es titular la señora Morales Ruiz, afectación ésta que a su vez generó la lesión de los derechos a la salud y la seguridad social de la actora, por cuanto la falta de pronunciamiento de la A.R.P. BOLIVAR condujo a la negación de los servicios de salud que la señora Morales Ruiz venía recibiendo y de las prestaciones económicas a las cuales tendría derecho en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales.

Por tal razón, se concederá el amparo de estos tres derechos, pues pese a que la vulneración del debido proceso no haya sido alegada por la actora, del estudio del caso concreto, esta Sala advierte la necesidad de adoptar las medidas necesarias para su protección. Por tal razón, se ordenará a la A.R.P. BOLIVAR que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, califique en segunda instancia el origen profesional o común de la enfermedad, para que de esta forma, la peticionaria pueda reclamar las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho de acuerdo con la ley o, de existir desacuerdo en cuanto a dicha calificación, pueda acudir a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez solicitando la solución de tal conflicto.

En cuanto al tercer y último de los problemas jurídicos planteados, esto es, si la suspensión del servicio de salud, debida a la finalización del vínculo contractual que cobijaba a la actora mientras se encontraba recibiendo tratamiento para el fuerte dolor que la aquejaba, vulnera sus derechos fundamentales, cabe señalar que en el caso concreto, no existe ninguna razón

válida desde la perspectiva constitucional que justifique la suspensión de la atención en salud por parte de SALUDCOOP E. P. S., más aún si se tiene en cuenta, que para dicha entidad era claro que la causa de la enfermedad que padece la peticionaria es profesional, razón por la cual, existe la probabilidad de que los costos de las prestaciones asistenciales que la E. P. S. debe proporcionar sean asumidos finalmente por la A.R.P.

Aún cuando no sea así, privar a la accionante del tratamiento que venía recibiendo pone en peligro su integridad personal, su posibilidad de recobrar su estado de salud y con él su capacidad laboral, además de desconocer la obligación de continuidad que respecto del servicio de salud pesa sobre la E. P. S. En tal sentido, se concederá el amparo del derecho a la salud de la peticionaria y en consecuencia, se ordenará a SALUDCOOP E. P. S. continuar prestando los servicios, medicamentos o procedimientos que la peticionaria requiere para la rehabilitación o tratamiento de su patología en tanto se establece en forma definitiva el origen profesional o común de la misma, momento en el cual, la E. P. S. podrá efectuar los recobros correspondientes contra la A.R.P. BOLIVAR, si se encuentra que se trata de una enfermedad profesional, o contra el FOSYGA, si se trata de una enfermedad de origen común.

Así mismo, la Sala considera necesario, para lograr la completa protección de los derechos fundamentales de la peticionaria, advertir a la A. R. P. que, de conformidad con el artículo 9º de la ley 776 de 2002, una vez terminado el proceso de rehabilitación integral de la peticionaria, deberá asumir el costo de la valoración del origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral que ésta haya sufrido, para efectos del reconocimiento de la indemnización o de la pensión de invalidez, a la que haya lugar.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo, la salud y la seguridad

social de la señora María Deissy Morales Ruiz.

Segundo.- ORDENAR a TECNIPERSONAL S. A. E. S. T. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora María Deissy Morales Ruiz al cargo que venía desempeñando o en caso de no ser posible como consecuencia de la discapacidad que padece, a uno de la misma categoría que sea compatible con las indicaciones de carácter médico.

Tercero.- ORDENAR a A. R. P. BOLIVAR que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe la calificación del origen de la enfermedad que padece la señora María Deissy Morales Ruiz y una vez en firme tal decisión, de resultar procedente, reconozca a favor de la misma las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Cuarto.- ORDENAR a SALUDCOOP E. P. S. que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, reestablezca a favor de la señora María Deissy Morales Ruiz el servicio de atención en salud y en consecuencia, conforme sean requeridos, proporcione los servicios, procedimientos y medicamentos necesarios para el tratamiento y rehabilitación de la Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve que sufre y todos los demás padecimientos que con ocasión de la misma se presenten.

Quinto.- ADVERTIR a la señora María Deissy Morales Ruiz que de no interponer la acción laboral de reintegro dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia.

Sexto.- ADVERTIR a la A.R.P. BOLIVAR que una vez terminado el proceso de rehabilitación integral de la señora María Deissy Morales Ruiz, deberá asumir el costo de la valoración del origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que ésta haya sufrido, para efectos del reconocimiento de la indemnización o de la pensión de invalidez a la que haya lugar.

Séptimo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-531 de 2000.

2 Sentencia T-427 de 1992, reiterada por la T-441 de 1993.

3 Sentencia T - 519 de 2003.

4 Sentencia C -016 de 1998.

5 Sentencia T-040 A de 2001.

6 Sentencia T-546 de 2006.

7 Ley 100 de 1993, artículo 8º.

8 Ley 100 de 1993, Preámbulo.

9 Decreto 1295 de 1994, artículo 1º.

10 Ley 776 de 2002, artículos 6º y 9º.

11 Ley 776 de 2002, artículo 1º.

12 Sentencia T-254 de 2007.

13 Sentencia T-852 de 1999.

14 Sentencia T-1214 de 2004.

15 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.

16 Sentencia T-1198 de 2003.

17 Entre otras: Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T- 170 de 2002, T-380 de 2005.

18 En tal sentido, ver Sentencia T-721 de 2005.