

Sentencia T-331/15

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

El goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel de vida posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EL MARCO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Importancia para determinar la clase de auxilios a los que se tiene derecho

Con el fin de establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones económicas, bien sean subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez, se requiere determinar la pérdida de capacidad laboral, procedimiento que fija un porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”. Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional la ha considerado como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

REGLAS BASICAS EN LA ACTUACION DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Deben

respetar el debido proceso

Esta Corporación ha afirmado que se vulnera el derecho al debido proceso de un paciente en los casos en que las juntas de calificación, al proferir los dictámenes, determinan el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la invalidez o la fecha de estructuración, sin suficiente fundamento fáctico ni probatorio. Por lo que para proferir los respectivos dictámenes, estas entidades están en la obligación de “realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas”

TRAMITE ANTE JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Procedimiento regido por el principio de buena fe, dignidad humana y debido proceso

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA-Protección constitucional

La estabilidad laboral reforzada, es un tipo de protección relativa y no absoluta, que se predica de todos los trabajadores que se encuentran afectados en su salud, sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes; toda vez que, si el trabajador incurrió en una causal de justa causa para la terminación unilateral de los contratos laborales, el empleador tiene la facultad de despedirlo, siempre y cuando se surta el correspondiente trámite, con el fin de solicitar la autorización de despido frente a la autoridad competente. Por lo tanto, cuando se evidencia que la ruptura del vínculo laboral obedeció a razones objetivas, constitucionalmente válidas, debe declararse improcedente la acción de tutela y negarse el amparo solicitado.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN PERIODO DE INCAPACIDAD LABORAL-Facultad limitada del empleador para el despido del trabajador con incapacidad superior a 180 días

La terminación unilateral del contrato de trabajo sin tener en cuenta si el trabajador que ha tenido más de 180 días de incapacidad puede recuperarse, genera vulneración de derechos

fundamentales, toda vez que se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos necesarios para su subsistencia. Adicionalmente, sufre el riesgo de quedar excluido del sistema de seguridad social, sin que se hubiese restablecido su salud.

SUSTITUCION DEL EMPLEADOR-Definición

El Código Sustantivo del Trabajo define la sustitución de empleadores en el artículo 67 como “todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”. La sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

SUSTITUCION DEL EMPLEADOR-Requisitos

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS la prestación sin interrupción de tratamiento de cáncer, pese a proceso de extinción de dominio y posterior liquidación de la empresa

DERECHO A LA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Orden a EPS inicie trámites administrativos para determinar pérdida de la capacidad laboral, calificación del grado de invalidez y origen de la enfermedad a persona enferma de cáncer con incapacidad superior a 180 días

Referencia: Expediente No. 4.791.937

Acción de tutela presentada por Gloria María Bujato Polo contra la Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico -UNIAPUESTAS S.A.-

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán y Alberto Rojas Ríos, 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, así como 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 el 10 de noviembre de 2014, en primera y única instancia, por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla, Atlántico, que resolvió la acción de tutela instaurada por Gloria María Bujato Polo contra La Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico –en adelante UNIAPUESTAS S.A.-.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La accionante de 56 años de edad, se encuentra vinculada mediante contrato laboral a la empresa UNIAPUESTAS S.A. desde hace 19 años, inclusive cuando la empresa tenía como razón social H. Riveros.
2. Desde el año 2012 fue diagnosticada con cáncer de mama en el seno derecho, cuya enfermedad la ha mantenido incapacitada por 465 días hasta la fecha de la presentación de la tutela, sustentado lo anterior en la incapacidad No. 11279448 del 15 de mayo del 2014, expedida por la E.P.S –SaludCoop- (fl. 70)
3. Durante el transcurso de esta incapacidad, la accionante se acercó a las oficinas de recursos humanos de UNIAPUESTAS S.A. con el fin de que le brindaran información referente al retiro de sus cesantías del año anterior. Expresó la accionante que de forma verbal le informaron que para hacer posible dicho retiro debía renunciar al cargo, también le comentaron que si se retiraba no tenía derecho a ninguna indemnización por el cierre de la empresa.
4. UNIAPUESTAS S.A., empresa con la que está vinculada laboralmente la accionante actualmente, se halla inmersa en la figura de extinción de dominio por parte del Estado, y es representada legalmente por un Depositario provisional designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes. Además, en la actualidad esta sociedad se encuentra en

estado de disolución y eventual liquidación, ya que su objeto social perdió toda validez al ser excluida del proceso de licitación para la adjudicación del chance como empresa departamental de Juegos, Suerte y Azar del Atlántico.

5. La accionante aduce que la nueva empresa que ganó la licitación y que tomará el lugar de UNIAPUESTAS S.A, es la Sociedad GANAR LTDA, la cual está contratando a antiguos trabajadores de Uniapuestas que como lo dice ella, “no están enfermos” (fl. 2). Señala a tres personas que fueron contratadas por Ganar Ltda., que anteriormente trabajaban con ella en UNIAPUESTAS S.A.: Graciela Rivera, Yoleida Malpelo y Diana Martínez.

6. Indica que el 27 de septiembre del 2014, le realizaron una cuadrantectomía en el seno afectado (fl. 12), por lo que en este momento no se ha recuperado del todo, por el contrario, en la realización de varios exámenes de rutina se denota que está presentado complicaciones en otros órganos.

7. Debido al cáncer que la accionante padece, le es imposible trabajar o vincularse a otra empresa, ya que está bajo un tratamiento de quimioterapia oral con tamoxifeno, el cual tiene prescripción médica por un periodo de 5 años. Manifestó, que dicho tratamiento está a cargo del galeno especialista Carlos Alberto Rodríguez Groseer – oncólogo- (Registro Profesional No. 828895). (fl.1)

8. Según el médico tratante la accionante podrá laborar cuando se recupere de los efectos secundarios que produce el tratamiento al que se encuentra sometida. (fl. 1)

Solicitud de tutela

9. Gloria María Bujato Polo, obrando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico – UNIAPUESTAS S.A-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, trabajo, igualdad, mínimo vital, dignidad humana y a la seguridad social integral, por la posible terminación del contrato de trabajo, lo cual la dejaría sin afiliación a la seguridad social e implicaría la terminación del tratamiento que recibe producto de la enfermedad que padece. En consecuencia, solicita: “i) una indemnización por los diecinueve (19) años continuos que he laborado con UNIAPUESTAS S.A.; ii) que no se me separe del cargo en la nueva entidad GANAR LTDA.; iii) se me continúe pagando la Seguridad Social en Salud y Pensión, la

primera para salvaguardar mi vida, debido a la enfermedad catastrófica que padezco y la segunda para acceder cuando a ello haya lugar a una pensión. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada continuar pagando la seguridad social en salud para que se me garantice el tratamiento que se me viene practicando por parte de la EPS Saludcoop” (fl.2).

Respuesta de la entidad accionada -UNIAPUESTAS S.A-

10. Notificada la demanda, la Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico -Uniapuestas S.A-, contestó al Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla, mediante oficio No.1400, radicado el 12 de agosto de 2014. (fls. 77- 79).

11. En cuanto a la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social integral invocados por la parte actora, la accionada expresó que “una vez revisado la base de datos del Fosyga se determinó que la Sra. GLORIA MARIA BUJATO POLO, en la actualidad se encuentra activa, dentro del aporte contributivo y que esta misma está afiliada a la EPS SALUDCOOP. Por consiguiente lo que se demuestra en la actualidad es que la accionada no se le ha vulnerado el derecho fundamental a la salud.”. (fl.77)

12. En la contestación, UNIAPUESTAS también se expresa sobre la situación actual en la que se encuentra “es preciso hacer el salvamento que la sociedad UNIÓN DE EMPRESARIOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL ATLÁNTICO - UNIAPUESTAS S.A-...” “...mediante Resolución de inicio de fecha 22 de mayo de 2014, de la Fiscalía 38 de Unidad de Extinción de Dominio, ordeno incautar dicha sociedad, siendo esta materializada el 3 de junio de 2014, diligencia en la que fue nombrado como depositario provisional al Sr. Herles Rodrigo Ariza Becerra”. [1] Lo anterior para expresar que la sociedad actualmente no se encuentra ejerciendo el objeto social para la que fue creada.

13. Por último, la entidad demandada solicitó al juez de instancia que declare improcedente la acción constitucional en razón “a que la entidad accionada no ha cometido ninguna omisión u acción que vulnere los derechos fundamentales de la Sra. GLORIA MARIA BUJATO POLO”. (fl. 79)

Respuesta de la entidad vinculada - GANAR LTDA-

14. La Sociedad GANAR LTDA., fue vinculada al proceso mediante decisión de segunda instancia, proferida el 23 de octubre del 2014 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, quien precisamente decretó la nulidad de lo actuado por falta de vinculación a esta empresa. Una vez notificada, dio respuesta a la tutela mediante escrito radicado el 4 de noviembre del 2014. (fls. 107 y 114)

15. Respecto a los hechos de la demanda en relación con la enfermedad que padece la accionante y el vínculo laboral existente entre esta y la accionada UNIAPUESTAS S.A, manifiesta no constarle y que además no es de su competencia.

16. En dicha contestación se observa que la accionada se identifica a sí misma como “una comercializadora de Servicios del Atlántico S.A.S denominada “GANAR” la cual distribuidor [sic] de las empresas SUPERSERVICIOS DE NARIÑO S.A Y RED DE SERVICIOS DE OCCIDENTE S.A concesionarias dentro de los contratos de operación de apuestas permanente o chance en el departamento del Atlántico celebrados con EDUSUERTE, teniendo en cuenta que estas dos empresas decidieron constituirse en una sociedad comercial con el objetivo principal de comercializar la explotación del monopolio rentístico de las apuestas permanentes en concordancia con el mencionado contrato de concesión celebrado en el mes de abril de 2014.”[2] (Negrillas del texto).

17. Alude que su empresa cuenta con dirigentes y políticas propias de cada una, diferentes a las de UNIAPUESTAS, y que su sede principal se encuentra en los departamentos de Chocó y Nariño.

18. Respecto a las afirmaciones hechas por la accionante en relación con la posible discriminación y violación al derecho a la igualdad que habría con respecto a la no vinculación por la enfermedad que padece, manifestó que “es una afirmación sin fundamento del accionante, quien una vez verificada la información, constatamos que nunca ha participado ni siquiera en los procesos de selección de personal para laboral en nuestras empresas”[3]. Además, que esta es una empresa nueva que nada tiene que ver con la anterior: “nos encontramos COMERCIALIZANDO la actividad rentística de Juegos de Suerte y Azar en el departamento del Atlántico, dejando claro que no somos ni tenemos relación alguna con la empresas que han venido haciendo [sic] en los periodos anteriores”. (fl.114)

En aquel sentido, explicó que desde la fecha en que inició labores en el Departamento de Atlántico, abrió un proceso de selección de contratación del personal, el cual se requería para llevar a cabo el objeto social de la empresa. También se trajo personal de todas partes del país pues se debían iniciar operaciones desde el mismo día de apertura al público. Por último, alude que “la empresa se encontraba y aún se encuentra en la libertad de contratar el personal que considera idóneo”. (fl.114)

19. Respecto a la posible separación del cargo que se le haría a la accionante, respondió la vinculada que “...Esta afirmación es contraria a la realidad, teniendo en cuenta que la señora GLORIA BUJATO POLO, no ha sido separada de su cargo ya que ella nunca ha suscrito contrato laboral alguno con la empresa COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS DEL ATLANTICO “GANAR” es más, la accionante ni siquiera participo dentro de los procesos de selección de personal”.(fl. 115)

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de Primera y Única Instancia

20. Mediante proveído del 10 de noviembre de 2014, el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante a la salud, al trabajo, igualdad, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social integral y el derecho a la vida.

“... si bien la accionante presenta una patología que amerita de manera indiscutible la atención del caso, no indica al despacho que la salud como derecho se le hubiere estado vulnerando, dado que hasta el presente día está activa en el sistema general de seguridad social en salud, por lo que si se advierte con meridiana calidad es que la señora GLORIA MARIA BUJATO POLO pretende una indemnización laboral en un escenario como la tutela que no es el legalmente indicado y sobre ese particular existe abundante jurisprudencia ya que la Tutela no puede invadir instancias que compete estudiar la Jurisdicción ordinaria, debiendo por ende legitimar se pretensión en la justicia laboral...”(fl. 118).

22. Respecto a la mención del derecho a la igualdad, consideró el juez de instancia que si bien se han podido producir vinculaciones de personal que antes pertenecía a UNIAPUESTAS S.A a la sociedad GANAR LTDA, esto se hizo bajo un proceso de selección

de personal en el que se dio la oportunidad de acudir para ser contratado, además alegó que “para el despacho no hay prueba alguna que la nueva empresa de apuestas en el Departamento le hubiese negado la oportunidad”. (fl. 118).

23. De otra forma, el despacho precisa con respecto a la indemnización que solicitó la accionante por los 19 años laborados en UNIAPUESTAS S.A, lo siguiente:

“se evidencia que presenta Acción Tutela para reclamar además un reconocimiento económico por la incapacidad sin esperar la decisión sobre el particular trámite ante SALUDCOOP EPS, de allí que este despacho no vincula a la misma, por cuanto esta entidad promotora de salud no se ha pronunciado al respecto dado que desconoce de esta pretensión y no puede el Juez adelantar a un hecho y sostener como veraces las afirmaciones del accionante cuando justo apenas está por enterarse, dada la responsabilidad que para ello le asiste al accionante formalmente, de allí que este despacho reitera que debe dirigirse la señora GLORIAMARIA BUAJTO POLO hasta SALUDCOOP EPS y finiquitar con ella el reconocimiento de la incapacidad que su patología amerita y defina así que tipo de desempeño laboral puede operar en su organismo que no altere el tipo de tratamiento que el corresponde. En torno a la indemnización bien sabemos que este no es el escenario adecuado, por lo que debe acudir a la jurisdicción laboral.” (fl.119)

Pruebas relevantes que obran dentro del expediente:

- Examen de mamografía realizado el 15 de noviembre de 2012, realizada por la Dra. Monika de la Espriella. (fl. 17)
- Evolución de la historia clínica en Consulta externa No. 282669112, del 30 de mayo de 2014, emitida en la IPS SC Central de Hematología y Oncología por el médico Carlos Alberto Rodríguez, en la cual consta que la accionante fue diagnosticada con “tumor maligno de la mama, parte no identificada”. En esta última consulta se informa sobre la enfermedad actual de la paciente, “consulta a oncología clínica por cáncer de seno derecho, tratada con cirugía radical 15-05-2013 y tratada con quimioterapia y 30 sesiones de radioterapia. En estos momentos se encuentra en remisión y está en tratamiento con tamoxifeno hasta completar cinco años de tratamiento sus controles deben ser cada 3 meses los primeros 3 años y después cada 6 meses por 2 años y posteriormente un control

anual hasta completar 10 años”. (fl. 8).

- Informe Anatomopatológico con diagnóstico incluido, No. Qx 07602-03 de fecha 31 de mayo de 2013 emitido por el médico patólogo Dr. Jesús A. Pérez García, en el cual se indica “un ganglio linfático comprometido por metástasis tumoral” (fl. 19)
- Autorizaciones de servicios expedidas por SALUDCOOP EPS. (fls. 20, 22, 23 y 24)
- Epicrisis médica expedida por SALUDCOOP EPS. (fls. 43-54)
- Certificados de incapacidades expedidos por SALUDCOOP EPS desde el mes de febrero 2013 hasta el mes de mayo 2014. (fls. 55- 70)
- Copia de la base de datos del Fosyga. Información de afiliación al sistema de seguridad social. (fls. 80-82)
- Certificado de afiliación cotizante expedido por SALUDCOOP EPS. (fl. 89)

Actuaciones surtidas en sede de revisión

24. Mediante proveído del 24 de abril de 2015, la entonces Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, observando que “el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de Barranquilla, en única instancia, no vinculó ni notificó a la EPS SALUDCOOP, entidad comprometida en la prestación de los servicios de salud de la accionante y quien, por este hecho, puede resultar responsable por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante”, corrió traslado del expediente de la referencia a la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo -SALUDCOOP-, para que se pronunciara dentro de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la recepción del presente auto, sobre la acción de tutela. Se le permitió a dicha EPS presentar o solicitar los elementos de convicción que estimara conducentes y ejercer el derecho de defensa y contradicción, a cuyo efecto se le envió por conducto de la Secretaría General de la Corporación, copia de lo actuado.

25. El día 5 de mayo de 2015, se recibió comunicación en el Despacho por parte de una oficial mayor de la Secretaría General de la Corporación, en la cual se informa que “el auto de fecha veinticuatro (24) de abril del presente año, fue comunicado mediante

oficios de pruebas OPTB-365/15 y OPTB-366/15 de fecha veintiocho (28) de abril de 2015 y durante dicho término no se recibió comunicación alguna”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional 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. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, la Sala procederá al análisis de los hechos planteados, para determinar si la entidad accionada y/o la entidad vinculada, vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la seguridad social en salud y al trabajo de Gloria María Bujato Polo, quien padece de cáncer y se encuentra actualmente bajo tratamiento médico.

Para resolver este interrogante, la Sala deberá determinar si la accionante tiene derecho a continuar con el tratamiento ordenado y, eventualmente, a una calificación de su pérdida de capacidad laboral por cuenta de las reiteradas incapacidades médicas y su deteriorado estado de salud. Adicionalmente, deberá establecer si operaría en favor de la accionante una sustitución de empleadores y si le asiste estabilidad laboral reforzada.

En este evento, le corresponderá a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizar y resolver el problema jurídico planteado bajo la siguiente metodología general: primero, el derecho fundamental a la salud, la continuidad del servicio y la obligación de calificar la pérdida de la capacidad laboral; segundo, la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de incapacidad o grave enfermedad y el régimen de las incapacidades para enfermedades de origen común; tercero, los requisitos para que se configure una sustitución patronal; y, por último, analizará el caso concreto.

3. Derecho Fundamental a la Salud

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la

obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, ha encargado tanto el desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre la misma. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, constituye un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por salud en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[4], pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de “calidad de vida”[5], pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[6], de forma tal que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida esta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes

al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable"[7].

A nivel internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual integra el bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.) por reconocer derechos humanos, indica en su artículo 12 lo siguiente:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"-negrita fuera de texto-.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho subjetivo y autónomo sino también de uno justiciable, que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos fundamentales, en especial la vida y la dignidad humana; derechos que en el nuevo modelo constitucional desarrollado con ocasión de la posguerra, deben ser garantizados por el Estado colombiano, de acuerdo a los mandatos internacionales, legales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.[9]

El derecho fundamental a la salud contempla el principio de continuidad, el cual consiste en

que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”[10].

Esta norma estatutaria fue producto de la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional acerca del principio de continuidad, como eje transversal del derecho fundamental a la salud. Por ello, con anterioridad a la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Tribunal Constitucional había reconocido que “(...) Es posible entonces concluir que la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad prestadora de servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular”[11] –subrayado fuera de texto-.

Más recientemente, la Corte reiteró en sentencia T-804 de 2013[12] que, “...la continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta admisible constitucionalmente que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”.

En sentencia T-138 de 2003[13] esta Corporación dispuso unos criterios que se deben cumplir para que sea procedente la continuación de un tratamiento médico o el suministro de algún medicamento, a saber: “1. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados”.

En el mismo sentido esta Corte ha señalado que una clara obligación de las entidades de salud de continuar con la prestación de los servicios médicos de un tratamiento en curso: “las entidades prestadoras de salud que se encuentren suministrando un determinado tratamiento médico a un paciente, deben garantizar su culminación[14], incluso con cargo a sus propios recursos en lo cubierto por el POS[15]. Estas entidades sólo podrán sustraerse de la aludida obligación, una vez el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o cuando la persona se encuentre recuperada de la enfermedad que la aquejaba[16].

En suma, las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando.”[17]

· Obligación de calificar la pérdida de la capacidad laboral

La pérdida de capacidad laboral de una persona puede devenir de eventos de origen común o profesional, en consecuencia, la ley previó para cada una de aquellas contingencias una normatividad específica. En cuanto a las prestaciones derivadas de un accidente laboral o de una enfermedad profesional serán responsabilidad de los actores del Sistema de Riesgos Laborales y las que se desprenden de un evento común deben ser asumidas por la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente.

Ahora bien, con el fin de establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones económicas, bien sean subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez, se requiere determinar la pérdida de capacidad laboral, procedimiento que fija un porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”. [18]

El Decreto 1295 de 1994 estableció en su artículo 12 el procedimiento para calificar el estado de invalidez de una persona, al respecto dispuso que:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o

calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos laborales determinará el origen en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos laborales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Así mismo, el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001, señaló que “el origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos laborales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos laborales.

Las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotoras de salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las secretarías de salud. Las administradoras de riesgos laborales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 5º del presente decreto.

Cada una de las citadas entidades, así como la junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos laborales, contarán con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados.

PARAGRAFO 1º. Las controversias que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración, serán resueltas por las juntas regionales de calificación de invalidez. (...)."

Posteriormente, el Decreto 19 de 2012 mediante el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, dispuso en el artículo 142 lo siguiente:

"El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional." -Subrayado fuera de texto-.

En consecuencia, les corresponde a las Entidades Promotoras de Salud EPS, calificar, en primera instancia, el estado de invalidez de enfermedades de origen común, y, en segunda, a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. La inconformidad sobre el dictamen proferido en primera instancia deberá plantearse dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo.

Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional la ha considerado como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.[19] Frente a ello, esta Corporación ha dicho:

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional”[20].

En consecuencia, “teniendo en cuenta la trascendencia de la valoración, esta Corporación ha señalado que la lesión de las garantías fundamentales de la persona, se genera i) por la negación del derecho a la valoración o ii) por la dilación de la misma, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones puede ocasionar el empeoramiento de la

condición física o mental del asegurado. Así, ambas circunstancias transgreden los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que someten a una situación de indefensión a quien requiere la calificación para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar cuál entidad es la encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.”[21]

Así mismo, esta Corporación ha afirmado que se vulnera el derecho al debido proceso de un paciente en los casos en que las juntas de calificación, al proferir los dictámenes, determinan el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la invalidez o la fecha de estructuración, sin suficiente fundamento fáctico ni probatorio. Por lo que para proferir los respectivos dictámenes, estas entidades están en la obligación de “realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas” [22].[23]

4. Estabilidad Laboral Reforzada

La Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para ventilar problemas de naturaleza laboral, relacionados con la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, en virtud del principio de subsidiariedad, que indica que la acción de tutela solo procede (i) cuando no existe otro medio para resolver el conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando aun existiendo las acciones, estas no son eficaces o idóneas para la protección del derecho; o, (iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable[24].

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción de tutela, como mecanismo principal para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que causó la ruptura del vínculo. Por el contrario, ha señalado que es la jurisdicción ordinaria laboral, o contencioso administrativa, el camino

natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro[25].

Sin embargo, la Corte también ha precisado que, respecto de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, como lo son los menores de edad, mujeres en estado de embarazo o trabajadores discapacitados, se activa la protección constitucional denominada estabilidad laboral reforzada, por lo que la acción de tutela constituye en el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, cuando como consecuencia de la debilidad manifiesta sean discriminadas.[26]

Así, este Tribunal Constitucional ha concluido que la procedencia de la acción de tutela para decidir sobre un reintegro laboral se encuentra restringida a dos posibles eventos:

El primer escenario se presenta cuando se prueba que es “imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, como su avanzada edad, o la futura liquidación o disolución de la entidad demandada.”-subrayado fuera de texto-. [27] El segundo escenario, se da cuando resulta necesaria la intervención del juez de tutela, “bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”[28].

· Protección laboral reforzada a trabajadores en situación de discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política establece en el artículo 13, el derecho a la igualdad, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Así, del texto constitucional se deduce, que existe en el Estado colombiano una especial protección con respecto a las personas que se encuentren en situación de discapacidad.

Con respecto a la definición de persona discapacitada, la Corte ha hecho una diferenciación entre los conceptos de persona inválida y en situación de discapacidad, señalando que inválida es aquella persona que “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”[29].

Por otro lado, en relación con las personas en situación de discapacidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993[30], señaló lo siguiente:

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

Por su lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestra legislación mediante la ley 762 de 2002, precisó el concepto de discapacidad en los siguientes términos:

“El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

“[S]e encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. [31]

“[I]mplica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto

social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...”[32].

Hecha la anterior diferenciación, es pertinente señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-198 de 2006 extendió la protección de las personas que se encuentran en una situación de discapacidad, señalando que “la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez”. En el mismo sentido, la Corte ha reconocido en favor de las personas que se encuentran “en situación de indefensión o de debilidad manifiesta como consecuencia de padecimientos físicos, sensoriales o psicológicos”[33] , “la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación (...), como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”[34].

Ahora bien, el artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho del que gozan todos los ciudadanos de tener un trabajo en el que se le garanticen, entre otras, una igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, el derecho a gozar de la seguridad social y, el derecho a tener una estabilidad en el empleo[35].

La jurisprudencia constitucional, en relación con la protección a la estabilidad en el empleo, ha señalado que dicha protección es un principio que rige de manera general las relaciones laborales y se traduce en el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato. Lo anterior, se refleja en la conservación del cargo por parte del trabajador, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justas” para proceder de tal manera, o que de estricto cumplimiento a un procedimiento previsto.

De esta manera, como consecuencia y en desarrollo de los principios de estabilidad laboral e igualdad, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, fundamentado en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Carta Política, considerando “la dignidad que le es propia a las personas con limitación”, con el fin de proteger sus derechos fundamentales, así como los económicos, sociales y culturales, procurando su completa realización personal y total integración

social[36]. El artículo 26 de la mencionada Ley dispone:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La anterior disposición fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte, quien declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, “bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si este no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del trabajo”[37].

De lo anterior, se concluye que, la indemnización a la que hace referencia el artículo 26, “no otorga per se eficacia a la terminación del contrato de trabajo sin autorización del Ministerio de Trabajo, sino que constituye una sanción para el empleador que contraviene esa norma”[38].

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que los discapacitados gozan de una estabilidad laboral reforzada, por lo que se les debe garantizar “la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”[39]

En el mismo sentido, la Corte en sentencia T-198 de 2006 precisó que el artículo 26 de la Ley 36 de 1997 establece una protección laboral reforzada, la cual comporta dos esferas: (i) protección laboral reforzada positiva, y (ii) protección laboral reforzada negativa. La primera hace referencia que la limitación de una persona no es motivo suficiente para obstaculizar una vinculación laboral, excepto que dicha limitación sea claramente

demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar[40]. Por el contrario, la protección laboral reforzada negativa se define como la imposibilidad de despedir, o terminar unilateralmente el contrato de trabajo, a la persona discapacitada, con ocasión a su limitación, en aplicación de la Ley en mención, sin que medie una autorización de la Oficina de Trabajo. Cuando dicho despido ocurre, el empleador debe cancelar una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.[41]

Posteriormente, la Corte en la sentencia T-263 de 2009, estableció como elementos que configuran la estabilidad laboral reforzada, los siguientes:

“(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”.

Así mismo, cabe recordar que la estabilidad laboral reforzada, no se predica únicamente de las personas que padecen invalidez o discapacidad, sino también de las personas que han padecido graves deterioros en su estado de salud, por lo que se considera, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta[42]. Específicamente, la Corte en sentencia T-198 de 2006 precisó:

“En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado”[43]

Igualmente, la jurisprudencia ha reconocido que la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de discapacidad o que están afectas en su estado de salud, opera sin tener en cuenta el tipo de relación laboral existente[44].

Así, es posible afirmar que el juez constitucional está en la obligación de proteger los derechos fundamentales del accionante, cuando logra establecer que el despido o la terminación unilateral del contrato de trabajo de una persona discapacitada, se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo. De esta manera, éste debe presumir que la causa de dicho despido, es la discapacidad que el trabajador padece, y que puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral[45]. Entonces, como consecuencia de dicha protección, el juez deberá declarar la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrar al trabajador, y si es necesario reubicarlo. Así mismo, si no existió el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por parte del empleador, se deberá condenar a éste último al pago de la misma.

Se puede entonces concluir que, la estabilidad laboral reforzada, es un tipo de protección relativa y no absoluta[46], que se predica de todos los trabajadores que se encuentran afectados en su salud, sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes; toda vez que, si el trabajador incurrió en una causal de justa causa para la terminación unilateral de los contratos laborales, el empleador tiene la facultad de despedirlo, siempre y cuando se surta el correspondiente trámite, con el fin de solicitar la autorización de despido frente a la autoridad competente[47]. Por lo tanto, cuando se evidencia que la ruptura del vínculo laboral obedeció a razones objetivas, constitucionalmente válidas, debe declararse improcedente la acción de tutela y negarse el amparo solicitado[48].

· Protección laboral reforzada durante el periodo de incapacidad. Facultad limitada del empleador, para el despido del trabajador con incapacidad superior a 180 días

La Constitución Política en su artículo 49 de la Constitución prevé que “se garantiza a todas la personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Con el fin de desarrollar este postulado superior, se consagró en la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades, bien sea por enfermedad común, o por enfermedad profesional[49].

La Ley 100 de 1993, que regula el Sistema General de Seguridad Social, el Decreto 1295 de 1994, y la Ley 776 de 2002, han señalado que las incapacidades pueden ser de origen

común o profesional. Con el fin de determinar a cargo de cual sistema se imputan los gastos que demande el tratamiento e incapacidad respectivas, se debe realizar la calificación del origen del padecimiento. De esta manera, “ante las contingencias de origen común (enfermedad general y maternidad), responden las entidades promotoras de salud, EPS; por el contrario, las consecuencias de las afecciones de origen profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional), deben ser cubiertas por las administradoras de riesgos profesionales, ARP”[50]-subrayado fuera de texto-.

El Código Sustantivo del Trabajo, consagró en el artículo 62, numeral 15, literal a, como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, la siguiente:

“La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono (sic) de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

Por otro lado, el artículo 8º de la Ley 776 de 2002, y el 16 del Código Sustantivo del Trabajo, consagran la obligación de los empleadores de “ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”[51].

En los términos del Código Sustantivo del Trabajo, dicha reubicación debe realizarse en los siguientes términos:

“Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos (sic) están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean

necesarios.

El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.”

En este respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-079 de 1996, declaró la exequibilidad del artículo 16 del mencionado Estatuto, considerando que si bien la norma no era contraria al ordenamiento constitucional, cuando se terminara el período de incapacidad temporal, dentro de los 180 días señalados en el Código Sustantivo del Trabajo, “el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo”.

En el mismo sentido, esta Corporación precisó posteriormente que la ley laboral no otorga una facultad absoluta al empleador para terminar el vínculo laboral con aquellos trabajadores incapacitados por más de 180 días[52], señalando que:

“(i) [...] debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto ley 2351 de 1991 (sic) y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro”[53]; (ii) “debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social[54]; y (iii) “el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho”[55].

Se infiere entonces de lo anterior, que es necesario que el empleador que va a dar por terminado unilateralmente un contrato laboral, invocando esta causal, debe “obtener de la autoridad o entidad correspondiente la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrida por el trabajador, con el fin de establecer si ésta es temporal o permanente, si es superior o inferior al 50%, ya que de ese resultado dependerá la protección constitucional que se le deberá aplicar”[56].

En conclusión, es plausible afirmar que la terminación unilateral del contrato de trabajo sin tener en cuenta si el trabajador que ha tenido más de 180 días de incapacidad puede recuperarse, genera vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos necesarios para su subsistencia. Adicionalmente, sufre el riesgo de quedar excluido del sistema de seguridad social, sin que se hubiese restablecido su salud[57].

5. Sustitución de Empleadores

El Código Sustantivo del Trabajo define la sustitución de empleadores en el artículo 67 como “todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”. La sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

Esta Corporación ha sostenido que para que opere esta figura jurídica es necesario: “en primer lugar, que opere un cambio de empleador por cualquier causa; en segundo, que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador; y finalmente, que haya continuidad también en el desarrollo de las labores del establecimiento. Se trata, entonces, de tres requisitos que se reseñan de la siguiente manera:

- (i) Cambio de empleadores;
- (ii) Continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y
- (iii) Continuidad del trabajador”[58].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha identificado estos mismos criterios para el cumplimiento de una sustitución de empleadores: “Para este Tribunal es claro que deben reunirse tres elementos para que se configure la sustitución patronal: cambio de empleador, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral. Por lo tanto, si alguno de estos requisitos falta, por ejemplo, si no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador, lógicamente no puede hablarse de la sustitución

de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral”[59].

6. Caso concreto

Para resolver el caso concreto, la Sala se pronunciará, en primer lugar, sobre la posible afectación o amenaza en el derecho a la seguridad social en salud de la accionante. Posteriormente, asumirá el estudio de la presunta violación del derecho al trabajo e impartirá las órdenes correspondientes.

Encuentra la Sala Octava de Revisión que la accionante de 56 años de edad, padece una enfermedad crónica de cáncer de mama, en parte no especificada, según indica el diagnóstico médico. Por consiguiente, cuenta con 465 días acumulados de incapacidad, desde el 14 de mayo de 2012 hasta el 12 de junio de 2014. A folio 8, consta el último control atendido por el médico especialista Carlos Alberto Rodríguez Grosser el día 30 de mayo de 2014, en el cual se anotó que la paciente por cinco años: i) estará siendo tratada con quimioterapia; ii) deberá acudir a sesiones de radioterapia; iii) le fue prescrito un tratamiento con tamoxifeno. Respecto de los controles, indicó que deben ser cada tres meses durante los primeros tres años, después cada seis meses por dos años y, finalmente, un control anual hasta completar diez años de tratamiento.

Por otro lado, se tiene que consultada la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -FOSYGA-, el 20 de mayo de 2015, la accionante es cotizante al sistema de seguridad social en salud, se encuentra en estado activo vinculada a la EPS Saludcoop en el régimen contributivo. Además, a la fecha trabaja para UNIAPUESTAS S.A., toda vez que así esta empresa adelanta un proceso de extinción del dominio y posterior disolución y liquidación, aún no ha sido liquidada. Por tanto, para la Sala Octava es claro que no existe una vulneración por parte de la empresa accionada en el derecho fundamental a la salud de la accionante, ya que en el expediente no se encuentra prueba que indique una desatención u obstrucción en sus derechos como usuaria del sistema de salud.

No obstante, observa la Sala que existe un riesgo futuro y cierto en el momento que la demandada se liquide y la demandante quede desprotegida, sin un empleador que realice

los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; precisamente por este hecho solicitó en el escrito de tutela que se ordene “continuar pagando la seguridad social en salud para que se me garantice el tratamiento que se me viene practicando por parte de Saludcoop”.

En ese orden, como quiera que la entidad accionada -UNIAPUESTAS S.A.-, se encuentra en un proceso de extinción del dominio y ad portas de su disolución y liquidación, una vez incautada dicha sociedad por orden de la Fiscalía 38 de la Unidad de Extinción de Dominio, la Sala Octava considera necesario proteger la amenaza del derecho fundamental a la salud de la tutelante, específicamente en su componente de continuidad en el tratamiento de salud que avanza para combatir un tumor maligno, que compromete metástasis en un ganglio linfático.

En efecto, como se indicó en las consideraciones de esta providencia, la continuidad en el derecho a la salud no puede ser interrumpida por motivo alguno, ni siquiera por un futuro trámite administrativo de extinción de dominio y posterior liquidación, toda vez que la continuidad en los servicios de salud hace parte del contenido esencial del derecho fundamental. Así lo consagra la reciente ley estatutaria 1751 de 2015 y reiterada jurisprudencia constitucional, la cual precisa “no resulta admisible constitucionalmente que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”.

En este caso, el médico tratante de la EPS determinó expresamente un tratamiento y, en consecuencia, ordenó unos medicamentos para combatir la enfermedad, dicho tratamiento se encuentra en curso respaldado por un concepto médico que establece continuar con el tratamiento y los medicamentos por un periodo prolongado de tiempo. Por lo anterior, la Sala ordenará a la EPS Saludcoop, vinculada al proceso de tutela mediante Auto de 24 de abril de 2015, que a futuro mantenga a la ciudadana accionante activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud y culmine todas las posibilidades de tratamiento y rehabilitación para la superación del cáncer, de lo contrario, ante la inminente liquidación de UNIAPUESTAS, la amenaza se convertiría en una vulneración en la continuidad del tratamiento médico que sigue Gloria María Bujato Polo.

Es de anotar que la Constitución Política al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela en su artículo 86, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial.

“La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales”[60] -subrayado fuera de texto-.

Así, la Sala protegerá la amenaza real en el ejercicio y goce del derecho fundamental a la salud una vez UNIAPUESTAS S.A. deje de existir como actividad económica dentro del ordenamiento jurídico. La obligación de la EPS Saludcoop, concerniente en continuar indefinidamente con el tratamiento y los medicamentos ordenados únicamente podrá cesar por dos causas: i) si el servicio médico requerido es asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; ii) si la paciente Gloria María Bujato Polo supera el estado de enfermedad que es objeto de tratamiento.

Ahora bien, analiza la Sala Octava que la accionante posee una historia clínica extensa y sus incapacidades suman 465 días acumulados, según certificado expedido por la EPS Saludcoop del 15 de mayo de 2014. En esa medida, se hace impostergable definir la pérdida de capacidad laboral de la accionante por enfermedad de origen común, ya que la certeza en la capacidad de trabajo de la actora determinará las prestaciones de seguridad

social objeto de reclamación y definirá si es apta para continuar laborando.

Por tanto, se ordenará a la EPS Saludcoop quien atiende a la afiliada que inicie los trámites administrativos para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y califique el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, con el fin de establecer si la pérdida de capacidad laboral es temporal o permanente, si es superior o inferior al 50%, ya que de este resultado dependerá la protección constitucional en la seguridad social que se deberá aplicar.

Como segundo punto de examen, la Sala determinará si se presenta en el caso sub examine una vulneración o amenaza en el derecho al trabajo de la accionante. Para ello, en primer término, es preciso indicar que la tutelante se encuentra actualmente vinculada a la empresa UNIAPUESTAS S.A., por lo cual no es posible determinar la alegada vulneración, además, pese a tener más de 180 días de incapacidad ha sido sujeto de protección laboral reforzada siendo parte de la planta de personal final de UNIAPUESTAS S.A. durante el proceso de extinción de dominio y posterior liquidación de la empresa.

Previendo una amenaza en el derecho fundamental al trabajo, la Sala estudiará una posible sustitución de empleadores con el fin de identificar si la accionante puede formar parte de Ganar Ltda. Los requisitos jurisprudenciales para que esta figura aplique son los siguientes:

- (i) Cambio de empleadores;
- (ii) Continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y
- (iii) Continuidad del trabajador.

Se evidencia que en este caso podría existir un cambio de empleadores y la continuidad en el objeto de la empresa prestadora de los juegos de suerte y azar en el Atlántico, sin embargo, no se vislumbra el cumplimiento del tercer requisito, es decir, la continuidad de la trabajadora, toda vez que Gloria María Bujato no se encuentra vinculada con Ganar Ltda., sino con UNIAPUESTAS S.A. Además, no se aprecia cómo la prestación personal del servicio podría ser cumplida por la accionante en la nueva empresa, si actualmente se encuentra

incapacitada para desarrollar sus labores[61].

Además, Ganar Ltda., como nueva empresa de la actividad rentística de juegos de suerte y azar en el Departamento del Atlántico comenzó a operar tras la adjudicación de un contrato de concesión celebrado en el mes de abril de 2014, previo un proceso licitatorio. Por lo cual, Ganar Ltda. no será beneficiaria de los bienes y activos de UNIAPUESTAS S.A. ni se encuentra relacionada con aquella, quien desde 1º de abril de 2014 terminó el anterior contrato de concesión que ejecutaba Enilse López, su familia u organización con la Gobernación del Atlántico, para la explotación de la venta del chance.

Adicionalmente, se encuentra probado que la nueva empresa Ganar Ltda., abrió un proceso de selección de contratación de personal, en igualdad de condiciones, en el cual la accionante no participó. Así las cosas, no queda duda de que el contrato vigente de la actora no continuó con Ganar Ltda., sino que finalizará con la eventual liquidación de UNIAPUESTAS.

Frente al pago de la indemnización por el tiempo laborado solicitada la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, por cuanto i) la accionante continúa laborando; ii) aún no ha solicitado la indemnización y, como consecuencia, iii) tampoco le ha sido negada dicha prestación económica por parte de la entidad accionada. Se advierte que por regla general la acción de tutela se torna improcedente cuando existen mecanismos ordinarios para la reclamación de derechos.

Concluye la Sala que así el objeto social de la entidad demandada se encuentre limitado, restringido o anulado, por cuanto debe efectuar únicamente los actos necesarios tendientes a su liquidación definitiva, ello no es óbice para cumplir la obligación de pagar las acreencias laborales a sus empleados, ni para suspender los pagos correspondientes a aportes por seguridad social en salud, cuando la afectada requiere de manera urgente e impostergable la prestación de los servicios médicos para atender su enfermedad.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 10 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de Barranquilla, la cual denegó la protección constitucional invocada. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de la ciudadana Gloria María Bujato Polo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS SALUDCOOP que continúe indefinidamente con el tratamiento y los medicamentos ordenados para curar la enfermedad que padece la accionante, hasta tanto el servicio médico requerido sea asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o la paciente Gloria María Bujato Polo supere el estado de enfermedad que es objeto de tratamiento.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS SALUDCOOP que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de ésta providencia, inicie los trámites administrativos para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias que padece la accionante Gloria María Bujato Polo.

CUARTO.- ORDENAR a UNIAPUESTAS S.A. que mantenga su obligación de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social de la accionante Gloria María Bujeto Polo, hasta tanto culmine el proceso de liquidación de la empresa.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[2] (fl.114) Expediente Rad. 00620-2014

[3] (fl.114) del expediente Rad. 00620-2014

[4] Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, tal y como fue adoptada en la Conferencia Internacional de la Salud que se llevó a cabo entre el 19 y 22 de junio de 1946 en Nueva York; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de los 61 Estados (Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud, no.2, Pág. 100.) y con entrada en vigencia el 07 de abril de 1948.

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[6] Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Artículo 6º. Ley 1751 de 2015

[11] Sentencia T-170 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[13] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[14] Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-263 de 2009, T-785 de 2006, T-672 de 2006, T-185 de 2006, T-721 de 2005, T-305 de 2005, T-875 de 2004, T-1079 de 2003, T-993 de 2002.

[15] Ver, entre otras, sentencias T-263 de 2009, T-760 de 2008 y T-127 de 2007.

[16] En efecto, en sentencia C-300 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 43 de la ley 789 de 2002, pero “en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio (...)”. Entre otras, se pueden consultar también las sentencias T-263 de 2009, T-059 de 2007 y T-127 de 2007.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] Corte Constitucional T-341 de 2013, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[19] Corte Constitucional sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[20] Corte Constitucional sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Ibidem.

[22] Corte Constitucional, sentencia T- 328 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] Corte Constitucional, sentencia T-341 de 2013 M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[24] Sentencia T-812 de 2008.

[25] Sentencia T-594 de 2012.

[26] Sentencias T-594 de 2012 y T-661 de 2006.

[27] Sentencia T-812 de 2008.

[28] Sentencia T-812 de 2008.

[29] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[30] Sobre Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

[31] Sentencia T-198 de 2006.

[32] Sentencia T-198 de 2006.

[34] Sentencia C-531 de 2000.

[35] Sentencia T-449 de 2008.

[36] Sentencia T-492 de 2011.

[37] Sentencia T-529 de 2011.

[38] Sentencia T-594 de 2012.

[39] Sentencia C-531 de 2000.

[40] Sentencia T-449 de 2008.

[41] Sentencia T-449 de 2008.

[42] Sentencias T-132 y T-121 de 2001, T-461 de 2012, T-738 de 2013 y T-382 de 2014.

[43] Sentencia T-198 de 2006.

[44] Sentencias T-065 de 2010, T-292 y T-663 de 2011.

[45] Sentencias T-936 de 2009 y T-663 de 2011.

[46] Sentencia T-663 de 2011.

[47] Sentencias T-936 de 2009, T-461 de 2012 y T-382 de 2014.

[48] Sentencia T-594 de 2012.

[49] Sentencia T-594 de 2012.

[50] Sentencia T-594 de 2012.

[51] Ley 776 de 2002, artículo 8º.

[52] Sentencias T-050 de 2011, T-461 y 307 de 2012.

[53] Sentencia T-279 de 2006.

[54] Sentencia T-992 de 2008

[55] Sentencia T-992 de 2008

[56] Sentencia T-307 de 2012. En el mismo sentido, Sentencias T- 050 de 2011 y 461 de 2012.

[57] Sentencia T-516 de 2011.

[58] T-954 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[59] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 28 de julio de 2009. Ver otros pronunciamientos que señalan los mismos criterios en sentencias de mayo 27 de 1999, 13 de febrero de 1991 y de agosto 27 de 1973.

[60] T-349 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[61] Según el médico tratante la accionante podrá laborar nuevamente cuando se recupere de los efectos secundarios que produce el tratamiento al cual se encuentra siendo sometida. (fl. 1)