

Sentencia T-751-09

ACCION DE TUTELA-Requisitos para obtener reconocimiento y pago de incapacidades laborales derivadas de un accidente de trabajo

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación sin interrupción/PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA EN EL SERVICIO DE SALUD

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS O EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS O EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Reubicación funcional del trabajador

CONTRATO DE TRABAJO-Despido por ausencia prolongada del sitio de trabajo se debe determinar si emanó de las circunstancias de la enfermedad o accidente de trabajo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no se determinó que la incapacidad laboral fue prescrita por el médico tratante de la EPS

Referencia: expediente T-2324661.

Acción de tutela instaurada por Luis Fernando Borja, contra la ARP Positiva y la EPS Susalud, de Antioquia.

Procedencia: Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintidós (22) octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual fue confirmado el adoptado por el Sexto Penal Municipal de esa ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Borja contra la ARP Positiva y la EPS Susalud.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el despacho de segunda instancia, en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala N° 7 de Selección de esta corporación lo eligió en julio 23 de 2009, para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Fernando Borja promovió acción de tutela en marzo 20 de 2009, contra la ARP Positiva y la EPS Susalud, ambas de Antioquia, reclamando el amparo de sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, de petición, al mínimo vital, al trabajo y a la inmediatez en la atención, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El accionante, quien para la fecha en que interpuso la tutela contaba con 22 años de edad (f. 3 cd. inicial), indicó que a través de su empleador, Distribuciones HH S.A., fue afiliado como cotizante a la ARP Positiva y a la EPS Susalud.

2. Manifestó que en noviembre 13 de 2007 sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado debidamente a la ARP (radicado “Nº 40844024”). El médico tratante le diagnosticó “cortes en L4, L5 5”, resultando incapacitado por la EPS, desde noviembre 13 de 2007 hasta abril 27 de 2008 (f. 1 ib.).

3. Aseveró además que en abril 22 de 2008, el galeno tratante le ordenó someterse a un

“staff médico”, dado que presentaba “LUMBALGIA BAJA”; no obstante, los médicos a cargo no lo realizaron, “debido al tiempo faltante por incapacidad” (f. 1 ib.).

4. Ante la persistencia de su padecimiento, acudió a la EPS Susalud, pero el médico tratante le informó verbalmente “que ya no merecía más incapacidad”, hasta que no se le realizara el “staff médico” (f. 1 v. ib.).

5. Con todo, la EPS accionada le reconoció más tiempo de incapacidad, desde septiembre 9 de 2008 hasta octubre 25 siguiente, debido a su “lamentable estado de salud” (f. 1 v. ib.).

6. Adicionalmente, en octubre 29 de 2008, la EPS Susalud emitió concepto, mediante el cual se diagnosticó al actor “Radiculopatía L5. Lumbalgia” (f. 1 v. ib.), por lo que se le recomendó, para retornar a sus labores, realizar “actividades que no impliquen movimientos repetidos y/o sostenidos de flexión y extensión de la columna lumbar”; evitar “desplazamientos y cargas con peso superior a 20 kilogramos”; alternar “posiciones entre bípedo y sedente, permitiendo pausas activas de acuerdo a programa de salud ocupacional y/o fatiga del trabajador”; y “practicar las medidas de higiene postural y mecánica corporal” (f. 23 ib.).

7. El accionante señaló que se reincorporó a la empresa en diciembre 1° de 2008, cumpliendo funciones de facturación, distribuidas por espacio de dos horas dentro de la jornada laboral; el resto del tiempo lo dedicaba a “oficios varios”, realizando “grandes esfuerzos, levantando cajas de alto peso”, con lo que se afecta su estado de salud (f. 2 ib.).

8. Señaló que no se le han reconocido los días (“134”, sic) de incapacidad médica, comprendidas entre abril 28 de 2008 y septiembre 8 siguiente, ni desde octubre 25 de 2008 hasta la fecha en que fue llamado a reincorporarse a sus labores. Agrega que después de su última incapacidad en el mes de octubre, “transcurrieron 36 días sin expedición de incapacidad” (f. 2 ib.).

9. Señala finalmente que informó a su empleador acerca de la imposibilidad de seguir adelantando en debida forma dichas labores, pero éste reprobó su actitud, señalándole

“que me quede cumpliendo las ocho horas de trabajo sin realizar ninguna actividad”, situación que es motivo de “comentarios desagradables, como el decir que les estoy robando, que no sirvo para nada” (f. 2 ib.).

B. Pretensión.

Por todo lo anterior, solicita que se le efectúe la valoración de su capacidad laboral por “staff médico”, y que se le reconozca y pague el equivalente a 170 días de incapacidad laboral, comprendidos entre abril 28 de 2008 y septiembre 8 siguiente, y desde octubre 25 de 2008 hasta noviembre 30 siguiente.

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Formulario de reporte de accidentes de trabajo, diligenciado en noviembre 13 de 2007 (f. 4 ib.).
2. Historia clínica única del Centro de Rehabilitación Física AVANCE, expedida en noviembre 30 de 2007 (f. 5 ib.).
4. Historia clínica (fs. 8 a 15 ib.).
5. Concepto de medicina laboral, emitido por la EPS Susalud en octubre 29 de 2008 (f. 23 ib.).
6. Historial de incapacidades, expedido por la mencionada EPS en septiembre 3 de 2009 (fs. 20 y 21 cd. Corte).

II. ACTUACIONES PROCESALES.

En aras de establecer en debida forma el contradictorio, el a quo consideró pertinente correr traslado de la acción de tutela de Luis Fernando Borja a la ARP Positiva y a la EPS Susalud, ambas en sus oficinas.

A. Respuesta de la ARP Positiva.

Mediante escrito de marzo 27 de 2009, el gerente de la ARP demandada argumentó que conforme a la normatividad vigente, la acción carece de legitimidad por pasiva, dado

que según el artículo 5° del Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, el cubrimiento de las prestaciones asistenciales derivadas de los accidentes de trabajo o las enfermedades laborales estarán, en principio, a cargo de las entidades promotoras de salud. Por ende, le corresponde a la EPS sufragar las acreencias laborales demandadas por el señor Borja, bajo la premisa de que la ARP “procedería a cubrir los gastos derivados del servicio ya prestado por la EPS de Susalud”, una vez sea suministrada la asistencia requerida (f. 44 ib.).

En cambio, señaló que respecto a la “calificación para la merma de capacidad laboral”, el trámite establecido para ello será realizado a través de la ARP Positiva, previo el cumplimiento de unos requisitos procedimentales, que conllevan la presentación de la “historia clínica, el reporte del accidente de trabajo, la orden de remisión de la EPS, y los resultados de los exámenes médicos que le hubieren sido practicados” al paciente (f. 45 ib.).

B. Respuesta de la EPS Susalud.

En escrito presentado en marzo 27 de 2009, el representante legal de la EPS Susalud solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela, dado que al actor le asistían otros mecanismos de defensa judicial, por medio de los cuales podía refutar las determinaciones asumidas por las entidades demandadas, en torno al reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas.

C. Sentencia de primera de instancia.

En abril 3 de 2009, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín negó el amparo solicitado, argumentando que la controversia aquí suscitada “se debe dirimir en el ámbito y ante el Juez natural que el caso amerita como lo es el Laboral, pues es de su resorte la declaratoria en un proceso ordinario de asumir las temáticas relacionadas con el origen y la fecha de estructuración de un accidente de trabajo o con ocasión al ejercicio de funciones laborales para una calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, cuyo modo de vinculación y asunción de riesgos profesionales, salariales y prestacionales también están dentro de su ámbito de competencia, órbita que por cierto no está legitimado invadir el Juez Constitucional” (f. 60 ib.).

D. Impugnación.

Mediante escrito recibido en abril 16 de 2009, el actor impugnó tal fallo, al estimar que era notorio el persistente deterioro de su estado de salud, el cual se veía reflejado en su bajo “rendimiento laboral”, basándose para ello en el concepto médico emitido por la EPS Susalud; igualmente, adujo que debido a la falta de reconocimiento de los demás días de incapacidad médica, no se le había realizado el “staff médico” ordenado por el galeno tratante (f. 68 ib.).

E. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia de mayo 15 de 2009 confirmó la decisión proferida por el a quo, por medio de una similitud de argumentación; agregó que la solicitud de amparo del accionante tiene como objetivo principal una pretensión de tipo económico, lo cual hace inviable la procedencia de este medio defensa judicial.

F. Pruebas allegadas en sede de revisión.

1. Durante el trámite de la revisión (f. 26 cd. Corte), el despacho del Magistrado sustanciador fue informado de la desvinculación laboral de Luis Fernando Borja de la empresa Distribuciones HH S.A., “desde el mes de junio”.

2. Mediante autos de esta corporación (fs. 7 a 8 y 27 a 28 ib.), se ordenó oficiar a la EPS Susalud, seccional Antioquia, para que informara sobre la procedencia de la evaluación a través de “staff médico”; se pidió además copia del historial de las incapacidades médicas expedidas y reconocidas al actor, a partir del accidente de trabajo ocurrido en noviembre 13 de 2007, así como información relativa a su afiliación a dicha entidad.

Ante lo cual, la analista de afiliaciones de la EPS demandada informó en septiembre 8 de 2009 que “el señor Luis Fernando Borja... estuvo afiliado... desde el 21 de septiembre de 2007 hasta el 29 de junio de 2009 en calidad de cotizante, el último empleador reportado a la EPS fue DISTRIBUCIONES HH S.A.”, agregó que “con respecto a la información del staff médico le informamos que el paciente no nos registra

autorizaciones generadas para staff de columna. Ni autorizaciones para ninguna (sic) staff generadas desde nosotros” (f. 19 ib.).

Así mismo, adjuntó una relación de las incapacidades otorgadas, de manera discontinua, entre noviembre 13 de 2007 y mayo 1° de 2009, cuando fue reconocida la última incapacidad (fs. 20 y 21 ib.).

3. Igualmente en la precitada providencia se solicitó a la ARP Positiva, de esa ciudad, que informara desde cuando ostenta la condición de cotizante el señor Luis Fernando Borja, así como datos sobre la calificación hecha a la merma de su capacidad laboral.

En cumplimiento de lo anterior, el gerente de la ARP Positiva, mediante escrito recibido en septiembre 9 de 2009, manifestó que “el señor Luis Fernando Borja presentó la condición de cotizante desde la fecha 30 de junio de 2006, en este momento el estado de su afiliación es: INACTIVO”. Añadió que en lo referente a las “calificaciones sobre incapacidad médica se encontró que el 20 de abril de 2009 fue calificado con un resultado de 0% y reubicado. Esta calificación fue remitida a la Junta Regional de Invalidez el 26 de mayo de 2009 y la calificación realizada por dicha Junta fue igualmente del 0%” (f. 24 ib.).

4. A su vez, se vinculó a la empresa Distribuciones HH S.A., para que informara sobre las medidas adoptadas por esa compañía, para el efectivo reintegro laboral del accionante, a partir del concepto médico emitido en octubre 29 de 2008 por la mencionada EPS, así como información relativa a los términos del contrato de trabajo del actor. Igualmente, se pidió información sobre los motivos de la culminación de la relación laboral con el señor Borja y copia de la resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social que avalara tal cesación, si la hubiere.

El representante legal de dicha compañía, mediante escrito presentado en septiembre 17 del año en curso, precisó que en junio 2 de 2009 fue desvinculado el señor Luis Fernando Borja de la empresa, debido a los reiterados abandonos de su sitio de trabajo, sin que mediara el previo permiso de su empleador. Señaló además, que conforme a las apreciaciones de la ARP, el actor ya no podía invocar la existencia de secuelas del accidente laboral.

De otro lado, informó que luego de conocer “el concepto médico emitido por SUSALUD EPS, de fecha 29 de octubre de 2008, la empresa le asignó al tutelante funciones adecuadas con las restricciones señaladas por la EPS, tales como facturación y empaque, por períodos de dos horas cada una de estas funciones. En la labor de empaque se controlaba que no manejara pesos de 20 kilos o más” (f. 35 ib.).

Distribuciones HH S.A. envió fotocopia de tres llamados de atención que remitió a Luis Fernando Borja, por su ausencia los días 18 y 27 de diciembre de 2008; 28, 29 y 30 de mayo y 1° de junio de 2009 (fs. 40 a 42 ib.).

5. También se dispuso oficiar al señor Luis Fernando Borja, para que informara las circunstancias que originaron su desvinculación de la empresa en comento, recibiendo escrito en septiembre 22 de 2009, a través del cual el actor adujo que sus constantes ausencias del sitio de trabajo se debieron a que tuvo que acudir a consultas médicas, que no especifica ni sustenta, en tanto que consideró que no era “mi culpa la negligencia de los médicos en expedir las incapacidades correspondientes” (f. 59 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

De conformidad a los hechos expuestos en el presente caso, corresponde a la Sala de Revisión establecer si los derechos invocados por el actor están siendo conculcados por las entidades accionadas, al negarse a reconocer y sufragar los pagos de incapacidades por accidente de trabajo, además de condicionarlas a una evaluación previa a través de “staff médico”, que no se realizó.

Tercera. Requisitos para obtener, en acción de tutela, el reconocimiento y pago de incapacidades laborales derivadas de un accidente de trabajo. Condicionamientos para

acceder a ellas.

En el caso de accidentes de trabajo, el Sistema General de Riesgos Profesionales busca que el trabajador, de ser médicamente posible, recupere íntegramente sus condiciones de salud temporalmente quebrantadas por la ocurrencia de una contingencia laboral. Este objetivo se evidencia en la normatividad vigente, como el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, que regulan la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Así, en los artículos 2°, 5° y 9° de la Ley 776 se contemplan las diferentes categorías de incapacidades y se establecen los procedimientos a través de los cuales se debe realizar el reconocimiento y pago de las mismas, según sea el caso. Esta ley distingue entre incapacidad temporal², incapacidad permanente parcial³ e invalidez⁴. Para cada evento, define las metodologías de dictamen y el monto de las prestaciones económicas a las que haya lugar.

Igualmente, esta Corte ha fijado los parámetros que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, a saber: i) este pago sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores⁵, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia⁶; iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, que se encuentra en estado de debilidad manifiesta debido a la contingencia padecida.⁷

El reconocimiento de una de estas situaciones de incapacidad, partirá de la evaluación médica, sin perjuicio de una visión integral del estado real de salud en relación a la naturaleza de las funciones específicas que estén a cargo de la persona.⁸

La negación de esos servicios limita la continuidad del tratamiento médico iniciado, en la medida que desconoce el derecho al diagnóstico⁹ y el principio de

continuidad¹⁰ en los servicios de salud, más aún cuando se presume que el cubrimiento de las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para proveerse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios médicos iniciados, reviste dos importantes consideraciones, a saber, la necesidad del paciente de recibir tales servicios¹¹ y los principios de la buena fe y la confianza legítima¹².

Con relación al primer criterio indicado, en sentencia T-829 de octubre 25 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte expuso (no está en negrilla en el texto original):

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”

Por su parte, con relación a los principios de la buena fe y la confianza legítima, en sentencia T-573 de mayo 27 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, la corporación explicó (no está en negrilla en el texto original):

“La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas’. Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.”

En suma, la negación indefinida de un procedimiento médico que pudiera determinar

si es mayor el tiempo de incapacidad laboral, no constituye una garantía constitucional para el trabajador que ha sufrido el accidente; por el contrario desconoce fundamentos regentes del Sistema General de Seguridad Social, como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad, e impone una carga excesiva a una persona en situación de debilidad manifiesta. De allí que la prórroga señalada por el médico tratante incida en la definición de la pérdida de la capacidad laboral, siempre dentro del deber de procurar la recuperación y rehabilitación integral.

Cuarta. La protección laboral reforzada al discapacitado o afectado con limitaciones físicas y el deber de reubicarlo, si fuere el caso. Reiteración de jurisprudencia.

En la sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte estimó que la “discriminación histórica que ha aquejado a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos”, tiene que zanjarse con una especial protección por parte del Estado. En ese fallo se estudió la compatibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con la Constitución, frente a lo cual esta corporación señaló que el principio de la estabilidad laboral reforzada es el derecho de que gozan las personas afectadas con toda clase de minusvalías¹³, en la necesidad de solventar la desigualdad que los aqueja, al tiempo que destacó el deber del Estado de promover acciones afirmativas en el ámbito laboral, a favor de los disminuidos físicos, mentales o sensoriales, con miras a procurar la construcción de un orden justo.

En armonía con lo expuesto, la Corte encontró la precitada norma acorde con el ordenamiento constitucional, pero la condicionó en el sentido de prohibir que la circunstancia misma de disminución física, sensorial o síquica configurara un motivo de despido. En virtud de ello determinó que fuera imperiosa la intervención de la entonces oficina del trabajo, para evaluar de manera certera la desvinculación laboral de quien padecía una minusvalía y estableció además que se sancionaría al empleador que diera por terminado un vínculo laboral vigente, sin que mediara tal intervención.

Desde la perspectiva del artículo 53 de la Carta, se considera que el principio de la estabilidad en el empleo, constituye un fundamento aplicable a todos los trabajadores, con independencia del tipo de empleador y de la modalidad de contrato¹⁴, lo cual

supone que el vínculo laboral contraído por el trabajador no se romperá de manera sorpresiva por la decisión arbitraria de un empleador¹⁵, siempre y cuando el empleado cumpla con las obligaciones propias del contrato y no se consolide ninguna de las causales objetivas establecidas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral.

Ahora, la consecuencia directa de aplicar la teoría de la estabilidad laboral reforzada, se concreta en la reubicación funcional del trabajador, dadas las secuelas que surgen de su nueva condición física, con miras a lograr la debida integración social, frente a lo cual esta Corte estima que resulta procedente en sede de tutela ordenar el reintegro y la adecuada reubicación¹⁶ de aquellas personas que gozan de esta prerrogativa constitucional, así lo que se padezca sea sólo una disminución física. Este deber ius fundamental se concreta en el hecho de situar dentro de un marco de dignidad y justicia tangibles (art. 25 ib.) las condiciones de trabajo de quien padece de una limitación física, mental o sensorial.

Dicho cometido lo ha desarrollado el legislador, entre otras normas, en la Ley 776 de 2002, cuyo artículo 4° estatuye (no está en negrilla en el texto original): “Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría”. En el mismo sentido (art. 8° ib.): “Los empleadores están obligados a 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.”

En conclusión, que un empleado tenga que sobrellevar una disminución física lo hace merecedor de un trato especial y preferente, por parte del Estado y del empleador. Ese trato singular se traduce en propender por lograr la plena integración laboral de quien, manteniéndose capaz, ha de seguir incorporado en debida forma y realizar el trabajo acorde con sus posibilidades, labor de la que probablemente emana la única posibilidad de sustento, para él y para su núcleo familiar.

Quinta. Configuración de una causal objetiva de terminación del vínculo laboral, a

partir de la ausencia al trabajo.

Siempre debe existir correspondencia entre las labores encomendadas por el empleador y las obligaciones asumidas por el trabajador, en la prestación de su servicio personal a cambio de retribución, al punto que el incumplimiento de uno de los compromisos inherentes al contrato podría, en cada caso en particular, generar la terminación unilateral por justa causa.

Obviamente, no resulta ajeno a ningún empleador la ocurrencia de contingencias sobre la integridad física de sus empleados, caso en el cual el Sistema General de Riesgos Profesionales ha sido organizado para contrarrestar estas eventualidades, contemplando incluso la asunción de situaciones aún no definidas en el tiempo, como el hecho de tener que apartarse de la labor durante una incapacidad médica, derivada de una enfermedad o de un accidente de trabajo, según sea el caso.

Con todo, cuando se contraviene una de las obligaciones adquiridas en el contrato de trabajo, como sería la ausencia prolongada e injustificada del sitio de labores sin mediar el permiso del empleador, y ello da lugar al despido, deviene necesario determinar si la causalidad emanó de las circunstancias mismas de la enfermedad o del accidente de trabajo.

Esta disquisición, circunscrita a esclarecer si los hechos motivo de la terminación son imputables al empleado, o al actuar arbitrario del empleador, normalmente se dirime, en un caso como el presente, ante la jurisdicción ordinaria laboral, en tanto que la jurisprudencia¹⁷ constitucional ha decantado la posibilidad de tutelar la indebida desvinculación ante la evidente vulneración de un derecho fundamental, respetados presupuestos procesales en cada caso concreto, como la inmediatez y la subsidiaridad.

Sexta. Análisis del caso en concreto.

Como quedó dicho, el señor Luis Fernando Borja, de 22 años de edad, sufrió un accidente de trabajo en desarrollo de sus actividades laborales. Como consecuencia, resultó incapacitado entre noviembre 13 de 2007 y abril 27 de 2008. Ante la persistencia de su deficiencia física, acudió a la EPS Susalud en procura de que se le reconociera mayor tiempo de incapacidad (entre abril 28 y septiembre 8 de 2008 y desde octubre 26 a

noviembre 30 de 2008), según relata.

Sin embargo, su médico tratante condicionó el reconocimiento y pago de dichas incapacidades a una valoración previa por "staff médico". Ante ello, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la negativa de la EPS a cancelar incapacidades que no han sido dictaminadas por los médicos de la entidad, vulnera los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, de petición, al mínimo vital y al trabajo. Igualmente, deberá establecerse si la exigencia de esa valoración previa vulnera sus derechos fundamentales.

Tal como fue enunciado con antelación, el otorgamiento de prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo, busca posibilitar la recuperación del trabajador que se ha visto inmerso en alguna de las categorías de incapacidad contempladas en la ley.

Esta garantía hace procedente el amparo judicial a través de la acción de tutela, cuando se constata que la protección solicitada es de carácter esencialmente constitucional y no legal, y ante el hecho de que otro medio de defensa judicial resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados.

A partir de esta precisión, la Sala relativizará los argumentos expuestos por el Juzgado de segunda instancia, según el cual esta clase de reclamaciones, que considera de orden sólo económico, no son susceptibles de ser garantizadas por vía de tutela, ya que, como deriva de lo quedó dicho, existen eventos en los cuales la acción de tutela procede para realizar este tipo de reclamaciones.

La integración normativa derivada de la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, permite colegir que para la regulación de las incapacidades laborales existen unos requisitos genéricos y otros específicos, siendo los primeros los atinentes al sostenimiento del Sistema General de Riesgos Profesionales, SGRP, y los segundos, aquellos que parten de una valoración subjetiva, en donde intervienen directamente el médico tratante y el paciente.

El sostenimiento del SGRP se nutre con los aportes que efectúa el empleador, para efectos de prever y atender cualquier contingencia que pudiera suscitarse sobre el

bienestar del trabajador; en tanto que la valoración específica deviene de la ciencia médica, que determinará el verdadero estado de salud y la manera y tiempo de recuperación.

Es por ello que las consideraciones que se ciñen en torno al reconocimiento de esta clase de prestaciones asistenciales y económicas sólo competen al profesional especializado, quien desde su óptica científica evaluará la clase, origen y desarrollo del padecimiento y la forma de contrarrestarlo.

En el caso concreto no se avizora que el reconocimiento de la incapacidad laboral solicitada por el actor, entre abril 28 y septiembre 8 de 2008 y desde octubre 26 a noviembre 30 de 2008, fuera determinado por el médico tratante de la EPS, con lo cual resulta inviable la tutela deprecada.

Ello debido a que, si bien este tipo de prestaciones asistenciales y económicas constituyen una forma de remuneración frente al trabajo que no se puede desarrollar normalmente, también lo es que su asignación depende de lo prescrito por el profesional de la salud.

Empero, esta Sala debe advertir que la garantía constitucional del acceso a los servicios de recuperación de la salud, comporta incluso el derecho a obtener de manera concluyente un diagnóstico pronto, para obtener un tratamiento adecuado que supere debidamente una afección.

Resulta evidente que la postergación y, en la práctica, negación del así referido “staff médico” conllevó a Luis Fernando Borja a un estado de vulnerabilidad, dado que este método de apreciación se erigió como la única opción establecida para determinar si se presentaba más tiempo de incapacidad.

Se observa también que la actitud desplegada por la empresa prestadora del servicio de salud desconoció la realidad física del actor, sobre todo al condicionar el reconocimiento de más tiempo de incapacidad a una valoración no dispuesta. Ciertamente, la EPS Susalud, tenía el deber de continuar con el tratamiento indicado por el médico tratante del actor y emitir un diagnóstico certero, dado que según se pudo constatar en el expediente, al momento de solicitar la valoración a través de “staff

médico”, la ARP Positiva aún no había calificado la merma de la capacidad laboral y debió tenerse en cuenta que de dicha valoración dependía el reconocimiento y la asignación de ciertas prestaciones asistenciales, que eventualmente podrían ser la única garantía del derecho fundamental al mínimo vital del demandante.

De otra parte, según las reglas jurisprudenciales citadas en el cuarto punto de las consideraciones de esta providencia, la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada opera en todos aquellos casos en que el trabajador padece limitación en su función física, sensorial o síquica, que le impide la realización plena de sus actividades normales. En estos casos, la Corte Constitucional ha estimado que al presentarse disminución en la capacidad laboral del trabajador, el empleador se encuentra en la obligación de reubicarlo en un puesto que no implique peligro para su salud.

Por último, la Sala precisa que conforme a las pruebas acopiadas, i) en abril 22 de 2008, Luis Fernando Borja fue remitido a “staff médico” (fs. 6 y 7 cd. inicial); ii) la EPS Susalud, a pesar de no acceder a la realización del referido procedimiento, emitió en octubre 29 de 2008 un concepto médico con algunas recomendaciones tendientes a mejorar la condición del actor (f. 23 ib.); iii) la ARP Positiva informó que, según exámenes realizados en abril 20 de 2009 la disminución de la capacidad laboral era ninguna (0 %, f. 24 cd. Corte); iv) el gerente de la empresa Distribuciones HH S.A. acató las sugerencias hechas por la EPS en mención y le asignó otras funciones (f. 35 ib.); y v) previamente al despido, el empleador envió al demandante tres llamados de atención, por sus “repetidas ausencias” del lugar de trabajo (6 días en total, fs. 40 a 42 ib.).

En lo relativo a la justa causa aducida por la sociedad empleadora para terminar unilateralmente el contrato de trabajo de Luis Fernando Borja (“faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso” del empleador, f. 43 cd. Corte), esta Sala no encuentra razón para deducir que exista en realidad una relación de causalidad con la incapacidad para trabajar que se había presentado, lo cual conduce a que no resulte pertinente ordenar una protección constitucional, que pudiese determinarse dentro del ámbito eminentemente subsidiario de la acción de tutela. De haber controversia, será dirimida ante la jurisdicción laboral, si allá fuere demandado.

De otra parte, el actor no señaló ni sustento de qué manera ve afectado el derecho

fundamental de petición que escuetamente invoca; por tanto, tampoco puede haber pronunciamiento al respecto.

En este orden de ideas, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín en mayo 15 de 2009, que a su vez confirmó el adoptado por el Sexto Penal Municipal de esa ciudad en abril 3 de este año; pero prevendrá a la EPS Susalud para que en lo sucesivo se abstenga de impedir o restringir a los usuarios el acceso y la continuidad de los servicios de salud a su cargo. Al efecto, se le enviará copia de esta sentencia.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la decisión adoptada en mayo 15 de 2009 por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Sexto Penal Municipal de la misma ciudad, proferida en abril 3 de 2009, dentro del trámite de la acción instaurada por Luis Fernando Borja contra la ARP Positiva y la EPS Susalud, con vinculación oficiosa de la empresa Distribuciones HH S.A..

Segundo.- PREVENIR a la EPS Susalud para que en lo sucesivo se abstenga de impedir o restringir a los usuarios el acceso y la continuidad de los servicios de salud, enviándole al efecto copia de la presente sentencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Resolución 2266 de 1998, artículo 1°, expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

2 “Artículo 2o. Incapacidad Temporal. Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.”

3 “Artículo 5o. Incapacidad permanente parcial. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado. La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”

4 “Artículo 9o. Estado de Invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6º de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad

Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen...”

5 T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Ib.

7 T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 T-581 de julio 26 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

9 T-1027 de octubre 13 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 T-126 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

11 T-170 de marzo 8 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 T-993 de noviembre 14 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 De conformidad al artículo 54 de la Constitución Política, “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

14 T-862 de septiembre 26 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería.

15 T-040A de enero 22 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz.

16 Cfr. T-434 de mayo 7 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-125 de febrero 24 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-440A de julio 7 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

17 Cfr. entre otras, T-968 de noviembre 16 de 2007 y T-518 de mayo 22 de 2008, ambas con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa; T-434 de mayo 7 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-1119 de noviembre 11 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-125 de febrero 24 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.