

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD DE 180 DIAS-Diferencias cuando se trata de despido como consecuencia de incapacidad por accidente de trabajo y en aquellos casos que son consecuencia de una enfermedad general

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-reiteración de jurisprudencia

Para los eventos en que la incapacidad exceda el período de los 180 días, la legislación no dispone nada respecto del pago de un auxilio ni tampoco en lo que concierne a la continuidad en la atención que venía prestando la EPS. Sin embargo, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de estas personas, la jurisprudencia de esta Corte ha venido reiterando que es obligación de dichas entidades seguir adelante con el tratamiento para buscar la recuperación del empleado y que los gastos en que incurra para el efecto, serán objeto de cobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.

TRATAMIENTO MEDICO-Continuidad al trabajador incapacitado que ha dejado de cotizar al sistema como consecuencia del despido

Para que se dé continuidad al tratamiento al trabajador incapacitado que ha dejado de cotizar al sistema como consecuencia del despido de su trabajo, es necesario que en cada caso concreto se analice si existe amenaza o vulneración al derecho a la vida o a la integridad personal como consecuencia de la suspensión del tratamiento médico que se le venía adelantando ya que en estos eventos, lo que resulta constitucionalmente razonable, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, es que se ordene a la EPS que venía adelantando el tratamiento que lo continúe haciendo. De otro lado, existen eventos en donde a pesar de que la persona esté incapacitada y no haya podido seguir cotizando no existe amenaza a sus derechos fundamentales, bien sea porque logra una recuperación o porque cuenta con los recursos suficientes para seguir cotizando al sistema, entre otros. En esos eventos, la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo podrá continuar dando atención al solicitante dependiendo de la situación jurídica y económica en la que se encuentre la persona

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL Y ALCANCE DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL-Casos en que sea mayor a 180 días

ACCION DE TUTELA-Procedencia con el fin de solicitar el reintegro y reafiliación a la seguridad social de trabajadores que han sido despedidos como consecuencia de una incapacidad superior a 180 días

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y REGLA PARCIAL FIJADA EN LEY 1122/07-Recobro ante el fosalud en un 50%

Referencia: expediente T-1917107

Accionante: Felipe Antonio Solera López

Accionados: Agrícola el Edén Ltda, Saludcoop EPS y ARP del Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el diecinueve (19) de febrero de dos mil ocho (2008).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El accionante manifiesta que las entidades accionadas vulneran sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El actor laboró con la empresa Agrícola el Edén Ltda. de la ciudad de Apartadó, desde el 8 de noviembre de 1999, mediante contrato escrito a término indefinido para desempeñar la

labor de oficios varios.

2. Durante la vigencia del contrato de trabajo se encontraba afiliado a la EPS Saludcoop y a la ARP del Instituto de Seguros Sociales.

3. La EPS Saludcoop le diagnosticó la enfermedad testicular denominada "Hidrocele grado II, Varicocele izquierdo grado II, esperma tócele izquierdo."

4. Como consecuencia del diagnóstico de las enfermedades enunciadas anteriormente, la EPS SALUDCOOP le concedió incapacidad laboral por 180 días. El último periodo de incapacidad se adelantó entre el 28 de julio de 2007 al 11 de agosto de 2007.

5. El 11 de agosto de 2007, la empresa para la que trabajaba decidió dar por terminado su contrato laboral a partir de ese mismo día y sustentó sus despedido en numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, concretamente en la causal que hace referencia a que el empleado padezca una enfermedad que lo incapacite para el trabajo y cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

6. En virtud de lo anterior, la empresa que dio por terminado su contrato, notificó la desvinculación con la empresa y, en consecuencia, lo desafilió del Sistema General de Seguridad Social.

7. El tutelante debe continuar con su tratamiento para controlar la enfermedad y no cuenta con los recursos para hacerlo.

8. En parecer del accionante, la empresa empleadora obró de manera abusiva y arbitraria y se aprovechó del estado de debilidad manifiesta en el que se encontraba teniendo en cuenta su estado de salud.

9. Adicionalmente, considera que se está vulnerando lo consignado en la Ley 361 de 1997 en lo relativo a la obstaculización para acceder a un empleo de las personas que sufren de discapacidad.

10. Con el fin de buscar atención médica, el señor Solera López debe desplazarse continuamente a Medellín con el fin de que se le adelanten los tratamientos.

11. En virtud de lo anterior, se solicita lo siguiente:

a) Que le continúen prestando los servicios de atención médica, se le den los medicamentos necesarios para su recuperación y se le sufraguen los gastos de traslado a los centros de atención médica en Medellín tal y como ha venía siendo habitual.

b) Que la empresa Agrícola el Edén Ltda. lo afilie a la Seguridad Social en Salud por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

c) Que la Empresa Agrícola el Edén Ltda, la ARP del ISS y a la EPS Saludcoop lo remitan a la junta regional de calificación de invalidez con el fin de que sea valorada la pérdida de su capacidad laboral.

d) Que con el fin de que tenga recursos para sufragar sus gastos, se le reintegre a su labor en la empresa Agrícola el Edén.

2. Contestación de las entidades accionadas

2.1 La sociedad Agrícola el Edén Ltda

La empresa accionada manifiesta que es cierto que el actor fue despedido como consecuencia de la enfermedad que padecía, porque una disposición legal así se lo autoriza.

De otro lado, desconocían los tratamientos que se le adelantaban, puesto que simplemente se limitaba a recibir las incapacidades. Así mismo, la empresa desconoce si el señor Solera López tiene que trasladarse para que se le siga un determinado tratamiento médico.

Finalmente, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda de tutela, porque en ningún momento se vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida del tutelante porque son derechos que deben ser protegidos por las respectivas EPS y fondos de pensiones.

2.2 La ARP del Instituto de Seguros Sociales

Manifiesta que el accionante presenta una enfermedad general, de conformidad con el diagnóstico del médico tratante de Saludcoop y que se encuentra anexo al expediente.

Adicionalmente, encuentra que el señor Solera Pérez fue retirado de la ARP en el mes de Agosto de 2007, por novedad que presentó la empresa Agrícola el Edén.

2.3 La EPS Saludcoop

Solicita que sean negadas las pretensiones del actor, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. El accionante se encuentra "SUSPENDIDO SIN CAPACIDAD DE PAGO dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud" en lo que concierne al régimen contributivo.
2. El empleador Agrícola el Edén presentó la novedad de retiro el 11 de agosto de 2007 y con posterioridad no ha presentado ninguna novedad de ingreso.
3. La notificación de la desafiliación por parte de la empresa Agrícola el Edén y la consecuente falta de pago hace que el vínculo contractual que existía entre el afiliado y la EPS se rompa.
4. Como consecuencia de lo anterior, no existe legitimación en la causa por pasiva.
5. Existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el accionante y adicionalmente si lo que solicita es la atención en salud, puede vincularse directamente con el SISBEN.
6. Conforme al artículo 58 del Decreto 806 de 1998, el accionante ha perdido la calidad de afiliado porque por medio de la novedad manifestó que no tiene la capacidad de pago para continuar afiliado al régimen contributivo.
7. No existe vulneración o amenaza de violación de derecho fundamental alguno porque la EPS no está en la obligación legal de atender al accionante, en la medida en que éste fue retirado de la misma por medio de novedad del 11 de agosto de 2007, presentada por su empleador.
8. A pesar de que el accionante está en una situación de debilidad manifiesta y que puede adelantar frente a su empleador las acciones pertinentes, a Saludcoop EPS, como tercero en

esa relación, no se le puede endilgar responsabilidad alguna.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

Sentencia única de instancia

Mediante providencia del 19 de febrero de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, declaró la improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos invocados por el demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor Solera López por parte de las entidades accionadas, como quiera que éste fue desvinculado de ellas desde el mes de agosto de 2007.
2. De conformidad con las pruebas que se anexaron al expediente, la enfermedad que padece el accionante es de origen no profesional y, en consecuencia, no puede endilgarse responsabilidad alguna ni a la ARP ni a la Empresa Agrícola el Edén Ltda. en donde laboraba.
3. Teniendo en cuenta que el demandante fue desafiliado de la EPS del régimen contributivo, le corresponde a éste adelantar las diligencias necesarias con el fin de acceder al servicio subsidiado de Salud (SISBEN)
4. En lo que tiene que ver con la negación a los derechos del trabajador, es necesario que el tutelante acuda a la jurisdicción ordinaria con el fin de que sean controvertidos y juzgados allí.

III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

* A folio 5, copia de la carta suscrita por el representante de Agrícola el Edén Ltda, en donde se le comunica al señor Felipe Antonio Solera Pérez que a partir del 11 de agosto de 2007, su

contrato de trabajo termina con justa causa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

* A folio 6, copia del diagnóstico emitido por la EPS Saludcoop en la Clínica Medellín, en la que se lee que el demandante padece de una enfermedad general y que, como consecuencia de ello, se tienen que llevar a cabo una infiltración del cordón espermático con un médico especialista en urología.

* A folio 8, copia del escrito en donde se lee que el actor se encuentra “suspendido” y en donde se lee que es necesaria la infiltración de un testículo para el tratamiento de su enfermedad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si la conducta de una empresa de dar por terminado el contrato de trabajo de una persona, por haber tenido una incapacidad igual a ciento ochenta días vulnera sus derechos a la salud y a la seguridad social.

Con el fin dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala comenzará por establecer las diferencias que existen entre los despidos que se realizan por haber transcurrido más de 180 días de incapacidad, frente los trabajadores que adquirieron una enfermedad profesional y frente a aquellos que tienen una enfermedad común. Acto seguido la Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela con el fin de solicitar el reintegro y reafiliación a la seguridad social de trabajadores que han sido despedidos como consecuencia de la

incapacidad de que trata el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Terminación del contrato de trabajo por incapacidad de 180 días. Diferencias cuando se trata de despido como consecuencia de incapacidad por accidente de trabajo y en aquellos que son consecuencia de una enfermedad general

En cuanto al despido laboral por la existencia de una incapacidad superior a 180 días, consagrado en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo es necesario examinar lo siguiente:

1. A la luz de la Constitución Política, ¿resulta aplicable esta norma?

2. Los trabajadores que son despedidos con fundamento en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo y cuya incapacidad deriva de la ocurrencia de un accidente de trabajo, ¿reciben el mismo tratamiento de aquellos que también son despedidos con fundamento en la misma norma pero cuya incapacidad fue el resultado de una enfermedad común?

Estas preguntas se justifican porque su respuesta permite dar solución al caso concreto, tal y como más adelante se examinará.

3.1 Validez constitucional del numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo

Esta Corporación en la Sentencia C- 079 de 1996, se pronunció respecto de la constitucionalidad del numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo. En esa oportunidad, la Corte consideró que el numeral era plenamente válido a la luz de la Carta Política de 1991, pero condicionó su aplicabilidad a los argumentos que a continuación se resumen:

1. Partiendo de la definición de enfermedad no profesional¹ la Corte determinó que no se encontraba contradicción alguna con la Constitución Política, porque el artículo tenía como objetivo, para el caso puntual de las enfermedades contagiosas, procurar la protección de interés general y el mantenimiento del estado de salud de los trabajadores que laboran al servicio del empleador en la misma empresa.

2. Para los eventos en los cuales existe una incapacidad temporal que no excede los 180 días, el empleador se encuentra en la obligación de reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba. Para los casos en los cuales la incapacidad es permanente pero parcial el empleador deberá, en la medida de lo posible, ubicar al trabajador en el cargo que venía desempeñando y teniendo en cuenta el grado de incapacidad, o simplemente en otro cargo que se adapte a la misma.

3. A pesar de que el derecho al trabajo cuenta con una protección reforzada, en los eventos previstos en el numeral 15, se estimó que se oponen al estricto cumplimiento de las obligaciones recíprocas que derivan de un contrato laboral, como lo son la prestación personal del servicio por parte del trabajador y una remuneración a cargo del empleador. La incapacidad de un trabajador que supera el límite previsto en el mencionado artículo, afecta el equilibrio y la existencia de la relación de trabajo, por lo que resulta proporcional la medida autorizada por la ley en cabeza del empleador.

4. La medida del numeral 15 es autorizada al empleador porque tiene por objeto garantizar la estabilidad del trabajador mientras permanece incapacitado, por lo tanto, no puede entenderse simplemente como una prerrogativa del empleador que tiene como objeto lesionar los derechos e intereses del trabajador, puesto que se trata de evitar que se derive un “perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio”.

La ley ha dado un tratamiento diferente a las personas que tienen una incapacidad superior a 180 días como consecuencia de un accidente de trabajo de aquellas que han mantenido una incapacidad por un lapso igual pero frente a las cuales el origen de la enfermedad es común.

1. El tratamiento que otorga la ley a los empleados que han tenido una incapacidad superior a 180 días como consecuencia de un accidente de trabajo.

Para el caso de los empleados que han sufrido un accidente de trabajo y que como consecuencia de ello han tenido una incapacidad de 180 días o más, es necesario determinar en qué grado se produjo con el fin de determinar cuál será la medida que deba adoptar el empleador, tal y como se indicará:

1. Si se trata de una incapacidad que comprometa un porcentaje superior al 50% de su capacidad laboral, corresponderá a la Administradora de Riesgos Profesionales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que reconozca y pague la pensión de invalidez conforme a las normas que para el efecto se han proferido. En este evento, el empleador puede dar por terminada la relación laboral de conformidad con el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. En los casos en los que se encuentre comprometida la capacidad laboral del empleado en un porcentaje inferior al 50%, como consecuencia del accidente de trabajo y que se haya producido una incapacidad permanente parcial, el empleador debe proceder a la reincorporación del empleado (artículo 8 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con la Ley 100). En este caso, el empleado podrá reclamar además, y por una única vez, la indemnización compensatoria de la disminución de su capacidad laboral ante el sistema de riesgos profesionales.

3. En los casos en los que no se encuentre comprometida la capacidad laboral del empleado, al momento de su recuperación, el empleador debe reincorporar al empleado en el cargo que venía desempeñando (artículo 4 de la Ley 776 de 2003, en concordancia con la Ley 100).

De conformidad con lo anterior, corresponde al empleador averiguar en cual de las situaciones se encuentra su empleado con el fin de proceder de conformidad con las soluciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento.

La Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, ya había hecho claridad en este tema, pues

la Sentencia T-062 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, amparó los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada de un peticionario. En esa oportunidad se ordenó el reintegro de un trabajador que había sido despedido de su trabajo por la existencia de una incapacidad laboral superior a 180 días, derivada de un accidente de trabajo que le representó una disminución del 10.65%. En este caso se manifestó que en esos eventos en donde la disminución es inferior al 50%, el empleador no puede hacer uso de la cláusula contenida en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. El tratamiento que otorga la ley a los empleados que han tenido una incapacidad superior a 180 días como consecuencia de una enfermedad común o no profesional.

Otro tratamiento otorga la ley para los trabajadores que han tenido una incapacidad superior a los 180 días, como consecuencia de una enfermedad común. Para estos eventos, la Ley 100 de 1993 estableció una serie de reglas con el fin de garantizar que los trabajadores incapacitados temporalmente pudieran tener unos ingresos fijos para subsistir ante la imposibilidad de desempeñar sus labores.

El artículo 206 de la mencionada ley dispone el reconocimiento de las incapacidades a cargo de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador, como consecuencia de enfermedades de origen no profesional y además prevé que para ese tipo de eventualidades dichas entidades podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 227, establece cuáles son las reglas aplicables a las incapacidades generadas por una enfermedad no profesional. En efecto, se establece que se pagará un auxilio hasta por 180 días durante los cuales se reconocerá las dos terceras partes del salario por los primeros noventa y la mitad del salario por el tiempo restante. Para el caso de los trabajadores que devenguen un salario variable, el salario base para la liquidación del auxilio se liquida sobre el promedio a los 12 meses anteriores a la fecha del inicio de la incapacidad, o por todo el tiempo si fuese inferior a ese período, tal y como lo dispone el artículo 228 de esa compilación normativa.

Ahora bien, para los eventos en que la incapacidad exceda el período de los 180 días, la

legislación no dispone nada respecto del pago de un auxilio ni tampoco en lo que concierne a la continuidad en la atención que venía prestando la EPS. Sin embargo, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de estas personas, la jurisprudencia de esta Corte ha venido reiterando que es obligación de dichas entidades seguir adelante con el tratamiento para buscar la recuperación del empleado y que los gastos en que incurra para el efecto, serán objeto de cobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.

Para ilustrar más este punto a continuación se transcribe lo dispuesto por la Sentencia C- 800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda E., que dijo lo siguiente:

“3.3.5. En conclusión, la jurisprudencia constitucional con base en el principio de continuidad del servicio público de salud y en la distinción que existe entre la relación de la EPS con el empleador y la relación de la EPS con el empleado, ha garantizado que una persona continúe recibiendo un servicio médico específico (tratamiento o 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 incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

(...)

En el evento de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los doce (12) meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si éste fuere menor, conforme a lo establecido por el artículo 228 del CST.

“En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento.”. (subrayado fuera del texto original)

Evidentemente que para que se dé continuidad al tratamiento al trabajador incapacitado del trabajador que ha dejado de cotizar al sistema como consecuencia del despido de su trabajo, es necesario que en cada caso concreto se analice si existe amenaza o vulneración al derecho a la vida o a la integridad personal como consecuencia de la suspensión del

tratamiento médico que se le venía adelantando ya que en estos eventos, lo que resulta constitucionalmente razonable, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, es que se ordene a la EPS que venía adelantando el tratamiento que lo continúe haciendo.

De otro lado, existen eventos en donde a pesar de que la persona esté incapacitada y no haya podido seguir cotizando no existe amenaza a sus derechos fundamentales, bien sea porque logra una recuperación o porque cuenta con los recursos suficientes para seguir cotizando al sistema, entre otros. En esos eventos, la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo podrá continuar dando atención al solicitante dependiendo de la situación jurídica y económica en la que se encuentre la persona.

Como corolario de todo este numeral, queda claro que en los eventos en que se despida a un trabajador con fundamento en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario distinguir si su incapacidad se generó como consecuencia de un accidente de trabajo o si por el contrario, la incapacidad derivó de una enfermedad común, puesto que de eso dependerá el régimen que se deba aplicar.

Ahora bien, lo siguiente que entra a examinar la Sala es la procedencia de la acción de tutela para que se ordene el reintegro de trabajadores o la continuidad en los servicios de salud de trabajadores que han sido despedidos como consecuencia de la aplicación del literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Procedencia de la acción de tutela con el fin de solicitar el reintegro y reafiliación a la seguridad social de trabajadores que han sido despedidos como consecuencia de una incapacidad superior a 180 días

La procedencia excepcional de la acción de tutela para la garantía de los derechos fundamentales de las personas determina que sólo en eventos excepcionales, en donde se encuentre una afectación inminente de ellos, el juez constitucional podrá adoptar medidas que en principio corresponderían a la jurisdicción ordinaria.

Es así como en el numeral anterior se hizo referencia a eventos en los que la jurisprudencia de esta Corte y después de haber concluido que existía una vulneración a los derechos

fundamentales de los accionantes, ordenó el reintegro de trabajadores o la continuidad de la prestación del servicio médico, a personas que fueron despedidas con fundamento en la facultad contenida en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

Evidentemente que si no existe de por medio una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, el juez constitucional debe limitarse a declarar la improcedencia de la acción de tutela para que el actor acuda a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

5. El caso concreto

En el presente asunto, el señor Felipe Antonio Solera López acudió a la acción de tutela con el fin de solicitar que la EPS Saludcoop continúe adelantando el tratamiento para curar la enfermedad "Hidrocele grado II, Varicocele izquierdo grado II, esperma tócele izquierdo." Adicionalmente, solicitó que la empresa Agrícola el Edén lo reintegrara al trabajo y lo mantuviera afiliado a la Seguridad social y, finalmente solicitó tanto a la misma empresa como a la ARP del Instituto de Seguros Sociales que se le remitiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que se determinara el grado de incapacidad que en la actualidad padece.

En parecer del tutelante, la empresa accionada vulneró sus derechos a la salud y a la seguridad social con el despido que se produjo el 11 de agosto de 2007 por haber estado incapacitado por un período superior a 180 días.

Finalmente, el actor considera que es un sujeto de especial protección constitucional y que, en consecuencia, debe ser protegido porque en este momento no tiene capacidad económica para continuar con su tratamiento que implica adicionalmente un desplazamiento desde Apartadó hasta Medellín en donde se encuentran los centros médicos que le dan atención a su enfermedad puesto que no se puede desplazar siquiera a las citas que le había programado la EPS. Adicionalmente, en este momento no lo atienden porque se encuentra desafiliado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, la empresa Agrícola el Edén manifestó que no ha vulnerado ningún derecho

fundamental del accionante porque ha actuado legítimamente en aplicación del el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, la Administradora de Riesgos profesionales del Instituto de los Seguros Sociales manifiesta que dicha entidad no es responsable del pago de ninguna prestación al accionante, porque de conformidad con lo que diagnosticó el médico tratante, la enfermedad que padece es de origen común, lo que descarta que tenga un origen profesional.

La Entidad Promotora de Salud a la que se encontraba afiliado el accionante, manifestó que en este momento el actor se encuentra suspendido por incapacidad de pago, en virtud de la novedad reportada por la empresa Agrícola el Edén y que por lo tanto, a partir del momento de la desafiliación, cesan las obligaciones de la EPS por rompimiento del vínculo contractual que los unía.

Después de resumir los argumentos de las partes vinculadas a este proceso, pasa la Sala a determinar si la presente acción de tutela resulta procedente para dar solución a las pretensiones del accionante.

Como se vio en el numeral 4 del Capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia, se hace necesario determinar si en el presente caso existe una violación a los derechos fundamentales del señor Solera López, para el efecto, la Sala examinó las certificaciones de su diagnóstico y las confrontó con sus afirmaciones y, en consecuencia, dio aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 de Decreto 2591 de 1991.

Se refuerza la aplicación de la norma anterior, en la medida en que ninguno de los accionados controvirtió ni la imposibilidad del accionante para seguir cotizando ni el diagnóstico emitido por la EPS SALUDCOOP.

Por lo anterior, la Sala estima que la presente acción de tutela es procedente para la protección de los derechos fundamentales del peticionario y, en consecuencia, se entrará a analizar si hay lugar a conceder el amparo de los derechos reclamados por éste.

Como el asunto que ocupa a la Sala gira en torno al despido que la empresa Agrícola el Edén efectuó al accionante el 11 de agosto de 2007 por haber tenido una incapacidad superior a 180 días, con fundamento en el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo

del Trabajo, la Sala acudirá a aplicar los conceptos que se expusieron en numeral 3 del Capítulo 4 de la parte considerativa de esta providencia.

Lo primero que se entrará a examinar es el aspecto correspondiente a si la enfermedad que produjo la incapacidad del accionante es consecuencia de la labor que venía ejecutando en la empresa Agrícola el Edén Ltda, o si por el contrario tienen un origen distinto a éste.

Para solucionar este interrogante es necesario remitirnos a los folios 6, 7 y 8 del expediente (pruebas aportadas por el accionante y expedidas por Saludcoop EPS) en las que consta que su enfermedad es de tipo común y que se hace necesaria una “segunda infiltración del cordón espermático izquierdo con Kenacort”. Adicionalmente, se lee en el folio 8 del expediente que el paciente no ha podido seguir el tratamiento farmacológico adecuado porque la EPS no le ha entregado los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta la situación particular del actor que consiste en que después de la terminación del contrato de trabajo que sostenía con su empleador no ha podido continuar con el tratamiento que venía adelantando la EPS para el tratamiento de su enfermedad debido a su misma incapacidad y que le impide la consecución de otro empleo con el fin de obtener los recursos para mantenerse y poderse transportar de Apartadó hasta Medellín que es la ciudad donde se encuentran los médicos que tratan su enfermedad, se concederá el amparo a los derechos a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social del accionante.

El amparo consistirá en que la EPS SALUDCOOP, que venía tratando su enfermedad antes de la novedad de desafiliación, deberá continuar haciendo el tratamiento que sea necesario al señor Solera López con el fin de que pueda lograr una pronta recuperación. No se puede someter al tutelante, como lo pretende hacer el juez de instancia, a que espere los trámites de afiliación al Régimen subsidiado de Salud (SISBEN), porque en el entretanto las dolencias que de por sí ya son graves se pueden complicar aún más por falta de atención oportuna de la enfermedad.

En concordancia con lo anterior, entiende la Sala que será la EPS SALUDCOOP la que deba garantizar el tratamiento del accionante, aclarando que todos los gastos que tenga que sufragar esta entidad deberán ser pagados por en un 50% por la EPS y en un 50% por el

Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), a cargo de la subcuenta correspondiente, tal y como lo dispuso la sentencia C-463 de 20084.

Valga la pena aclarar que esta medida es transitoria y que durará hasta tanto termine el tratamiento de la enfermedad, es decir que si el accionante padece de otras dolencias distintas o que no tengan relación con las puestas en conocimiento mediante la presente acción, deberá solicitar su tratamiento a las entidades del régimen subsidiado, previa afiliación al mismo.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión del actor para que por medio de este mecanismo de la acción de tutela se ordene a la empresa Agrícola el Edén que lo remita a la junta calificadora de invalidez con el fin de que sea valorada su verdadera incapacidad laboral y que adicionalmente se le afilie a la seguridad social con el fin de que se le sigan prestando los servicios, es necesario manifestar el propio accionante puede solicitar directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que valore su incapacidad y de esa forma determinar si se puede solicitar a su fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En cuanto a que la empresa lo vuelva a afiliar a la Seguridad Social, es un asunto que deriva directamente de la relación laboral que sostenía el accionante con la empresa y en consecuencia, si existe controversia en cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo y a su desvinculación de la seguridad social, es necesario que éste acuda a la jurisdicción ordinaria para que sea ésta la que la dirima.

De conformidad con todo lo anterior y para dar solución al problema jurídico que se planteó arriba, se puede concluir que ni la conducta de la empresa Agrícola el Edén ni la de la ARP del Instituto de Seguros Sociales resultan reprochables a la luz del texto constitucional y de las normas actualmente vigentes, y en consecuencia, de ellas no se deriva violación alguna a los derechos del actor.

Por su parte, lo que si resulta violatorio a los derechos fundamentales del actor es la conducta de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop, porque a pesar de que se le venía adelantando al un tratamiento con el fin de tratar una enfermedad grave, decidió suspenderlo y dejarlo desamparado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo único de instancia, proferido el ocho de febrero de 2008 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, y en su lugar, DECLARAR PROCEDENTE la presente acción de tutela con el fin de proteger los derechos a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social del señor Felipe Antonio Solera López identificado con la cédula de ciudadanía No.71.936261.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la EPS SALUDCOOP que continúe con el tratamiento tendiente a tratar la enfermedad “Hidrocele grado II, Varicocele izquierdo grado II, esperma tócele izquierdo.” que padece el señor Solera López y las demás dolencias que de esa enfermedad pueda derivar.

TERCERO.- La EPS SALUDCOOP, de conformidad a lo expuesto en la Sentencia C- 463 de 2008, tiene el derecho a recobrar ante la subcuenta correspondiente del FOSYGA el 50% de las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

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

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Ausente en comisión

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En la mencionada Sentencia se definió la enfermedad no profesional como “estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo”.

2 El enunciado artículo establece lo siguiente: ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. 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.

3 El enunciado artículo establece lo siguiente: ARTÍCULO 4o. REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. 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.

4 En esa Sentencia, al estudiar la constitucionalidad del literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, la Corte hizo referencia a los procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, frente a las enfermedades de alto costo y dispuso imponer a las EPS la obligación de asumir el 50% del costo del tratamiento en el evento de no someter o dilatar la solicitud de dichos procedimientos ante el Comité Técnico Científico y que posteriormente se preste el servicio de salud por la orden de un juez de tutela.