

Sentencia T-331/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Procedencia para proteger derechos de trabajador, quien fue despedido mientras se encontraba en tratamiento de cáncer y no fue afiliado a sistema de seguridad social

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

OBLIGACION DEL EMPLEADOR DE AFILIAR AL TRABAJADOR AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS PROFESIONALES-Reiteración de jurisprudencia

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR-Pago de salarios y prestaciones, y afiliación al sistema integral de seguridad social

Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CIRCUNSTANCIAS DE ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad

A las EPS les está vedado negar la asistencia del personal médico y el suministro de medicamentos, cuando tal omisión pretende respaldarse en motivos de tipo administrativo que retrasen o entorpezcan de cualquier forma la atención requerida, toda vez que la adopción de estas conductas por las referidas instituciones puede llegar a lesionar la salud, la integridad, la dignidad y, en casos extremos, hasta la vida de los usuarios.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación sin interrupción

CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA-Requisitos

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR AFECTACION EN SU ESTADO DE SALUD-Declarar existencia de contrato de trabajo y ordenar el pago de las prestaciones sociales

Referencia: Expediente T-6.622.843

Acción de tutela formulada por Horacio de Jesús Gómez Hoyos contra Mario de Jesús Álvarez Gómez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Carlos Bernal Pulido 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, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 20 de noviembre de 2017, por el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla (Antioquia) confirmó el del 22 de septiembre de 2017, dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol (Antioquia),

dentro de la acción de tutela promovida por Horacio de Jesús Gómez Hoyos en contra de Mario de Jesús Álvarez Gómez.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto del 12 de marzo de 2018. Como criterio de selección se indicó la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo), con fundamento en el literal b) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

A continuación se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, tal como son narrados por el accionante en el escrito inicial:

1.1. El señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos trabajó bajo la modalidad de contrato verbal a término indefinido al servicio del señor Mario de Jesús Álvarez Gómez, desempeñándose en oficios varios en la finca del accionado, ubicada en la vereda El Guamito –municipio de El Peñol (Antioquia)–, por un salario de \$180.000 semanales.

1.2. Según aduce el accionante, la relación laboral inició el 4 de mayo de 2014 y se extinguió el 13 de febrero de 2017, fecha esta última en la cual el empleador dio por terminado el vínculo de forma unilateral.

1.3. El demandante afirma, además, que mientras prestó sus servicios el señor Álvarez nunca lo afilió a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.

1.4. Manifiesta el actor que en septiembre de 2016 empezó a sufrir dolores en el estómago y en la vejiga, y a perder peso, por lo cual al mes siguiente acudió al Hospital San Juan de Dios de El Peñol, donde fue atendido a través del régimen subsidiado y se ordenó una serie de exámenes. Adicionalmente, consultó a un médico particular en Rionegro que le recomendó guardar reposo.

1.5. Atendiendo las recomendaciones del médico particular, señala el actor que resolvió hablar con su patrón y expresarle que, dado su estado de salud, no se encontraba en óptimas condiciones para cumplir con sus labores, por lo cual le solicitó un tiempo prudente

de reposo, a lo que el señor Álvarez accedió bajo el acuerdo de pagar solo la mitad del tiempo. De esa “incapacidad voluntaria” convenida con el empleador disfrutó a partir de noviembre de 2016.

1.6. Manifiesta que en diciembre de 2016 le practicaron una colonoscopia y otros exámenes que arrojaron como resultado el diagnóstico de tumor maligno de colon. El 21 de ese mes fue autorizada consulta con el especialista en oncología en la Clínica Las Américas de Medellín, y al día siguiente, el 22 de diciembre, le asignaron cita para el 15 de enero de 2017. Sin embargo, un día antes de la fecha programada para la cita, telefónicamente le comunicaron que se había terminado el contrato de su EPS Ecoopsos y que, por lo tanto, mientras se surtían los trámites de renovación del contrato, se le reasignaba una nueva cita para el 20 de febrero de 2017.

1.7. Sostiene el señor Horacio Gómez que su salud siguió deteriorándose al punto que el 7 de febrero de 2017 tuvo que ser ingresado por urgencias a la Clínica Somer de Rionegro, donde permaneció hospitalizado y pocos días después –el 13 de febrero– le practicaron cirugía de colon y vejiga. En la misma fecha en que se llevó a cabo la intervención quirúrgica se terminaron las “incapacidades voluntarias” acordadas con el empleador.

1.8. Asegura que permaneció en observación en el dispensario de salud hasta el 22 de febrero de 2017, cuando lo remitieron a su casa para continuar luego con el tratamiento de quimioterapia, pero un par de días antes de que le dieran de alta –señala– se presentó en el hospital la señora Edilma Álvarez, hija de su empleador, con la suma de \$1'650.000 por concepto de liquidación por todo el tiempo laborado, teniendo en cuenta que se le había anticipado \$1'000.000 durante su primer año de servicios. Indica el actor que se rehusó a recibir dicho dinero porque le pareció injusto, y que a la fecha de presentación de la tutela no había recibido la liquidación correspondiente.

1.9. En razón de su patología, al actor le han sido expedidas las siguientes incapacidades:

-Incapacidad No. 139873 desde el 7 de febrero de 2017 al 8 de marzo de 2017[1]

-Incapacidad No. 146982 desde el 9 de marzo de 2017 hasta el 7 de abril de 2017[2]

-Incapacidad No. 144790 desde el 14 de abril de 2017 hasta el 13 de mayo de 2017[3]

-Incapacidad No. 146981 desde el 14 de mayo de 2017 hasta el 12 de junio de 2017[4]

-Incapacidad No. 149951 desde el 13 de junio de 2017 hasta el 12 de julio de 2017[5]

1.10. El 23 de marzo de 2017, tras un chequeo médico, el galeno tratante autorizó la realización de 12 quimioterapias al demandante en la Clínica Somer de Rionegro, con un intervalo de 15 días entre una y otra. Afirma que al momento de la presentación de la acción de tutela se le habían practicado 4 de las 12 sesiones ordenadas, pero que el tratamiento fue suspendido debido a “la falta de unos medicamentos NO POS” y, seguidamente, señala “[e]spero no se me sigan presentando estas interrupciones y le den continuidad con toda su normalidad al tratamiento que se me ha venido realizando, porque de no ser así se me puede agravar más mi salud, ya que en estos momentos tengo un catéter instalado en el pecho al lado derecho y de no dársele un uso continuo este se me puede obstruir”[6].

1.11. El 27 de abril de 2017, empleador y trabajador comparecieron ante el Inspector de Trabajo adscrito a la Dirección Territorial de Antioquia para conciliar en torno a la liquidación de prestaciones sociales por el tiempo de servicios, la indemnización y las incapacidades por la falta de afiliación del accionante a seguridad social. Aunque el empleador ofreció la suma de \$3'000.000 consignados en un solo pago para transigir las prestaciones económicas reclamadas, no fue posible lograr una conciliación entre las partes. En esta diligencia, el trabajador señaló que la relación laboral inició el 4 de mayo de 2014 y se terminó el 13 de febrero de 2017.

1.12. El actor agrega que por su delicado estado de salud está impedido para trabajar y que actualmente se sostiene gracias a la caridad de familiares y amigos, pues no tiene otros ingresos.

2. Contenido de la petición de amparo

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, de cuya vulneración acusa a su empleador, señor Mario de Jesús Álvarez Gómez, y solicita al juez constitucional que, como consecuencia del amparo, se ordene a éste último que adelante el trámite para el reconocimiento de las

incapacidades que se le adeudan por el tratamiento médico en que se encuentra, y que realice los respectivos aportes a seguridad social que no se efectuaron mientras fue su trabajador.

Adicionalmente, el promotor de la acción pide que se ordene al accionado pagarle una indemnización equivalente a 180 días de salario con fundamento en que la desvinculación laboral tuvo lugar mientras él se encontraba en situación de indefensión por sus afecciones de salud, junto con las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiese lugar.

Por otro lado, según se desprende del libelo, el accionante pretende que le sea amparado su derecho fundamental a la salud, pues denuncia que, durante el tratamiento médico prescrito en relación con su diagnóstico de tumor maligno de colon, ha sufrido interrupciones por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Para sustentar su solicitud, el accionante acompañó el escrito introductorio de los siguientes documentos:

§ Historia clínica de Horacio de Jesús Gómez Hoyos, en la que consta el diagnóstico de tumor maligno de colon y las diferentes consultas, exámenes y procedimientos que se le han adelantado al paciente para tratar dicha patología.

§ Incapacidades médicas Nos. 139873, 146982, 144790, 146981 y 149951 expedidas a favor de Horacio de Jesús Gómez Hoyos por médicos adscritos a la Clínica Somer, en razón al diagnóstico de tumor maligno de colon.

§ Acta de no conciliación ante el Inspector de Trabajo adscrito a la Dirección Territorial de Antioquia, en la que consta: (i) que el 27 de abril de 2017 comparecieron Horacio de Jesús Gómez Hoyos en calidad de convocante (presunto trabajador) y Mario de Jesús Álvarez Gómez en calidad de convocado (presunto empleador); (ii) que el primero reclamó la liquidación de prestaciones sociales por el tiempo que prestó sus servicios, indemnización e incapacidades por no haber sido afiliado a seguridad, y que el segundo ofreció la suma de \$3'000.000 consignados en un solo pago para transigir las prestaciones económicas reclamadas; y que (iii) no fue posible la conciliación entre las partes. En esta diligencia, el trabajador señaló que la relación laboral inició el 4 de mayo de 2014 y se terminó el 13 de febrero de 2017.

§ Certificado de registro mercantil de comerciante expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, en el cual se registra Mario de Jesús Álvarez Gómez y el establecimiento de comercio “Compra de oro El Atajadero”, con actividad económica de “comercio al por mayor de metales y productos metalíferos”.

§ Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos, con fecha de nacimiento el 7 de mayo de 1966.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 11 de septiembre de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol admitió a trámite la demanda de tutela y ordenó la notificación del extremo pasivo.

Integrado el contradictorio, el accionado se pronunció en los siguientes términos:

Admitió que el señor Horacio Gómez laboró a su servicio con todas las condiciones propias de un contrato de trabajo, esto es, actividad personal, subordinación y remuneración. No controvertió la fecha de inicio de la relación laboral pero sí la de terminación, por cuanto afirma que el actor sólo laboró hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha en la que el mismo trabajador –según aduce– le expresó su intención de dar por terminado el contrato, en razón a que estaba interesado en otra oferta laboral y porque tenía conocimiento de los aprietos económicos de su patrón. A pesar de la decisión del trabajador de no continuar laborando a partir de ese día –anotó– él le permitió seguir viviendo en la finca y le siguió brindando alimentación, mientras se iba para otra parte.

Manifestó que no tenía las posibilidades económicas suficientes para pagar los aportes a seguridad social del accionante, pero señaló que éste aceptó tomar el trabajo en esas condiciones y que el salario pactado por los servicios era de \$180.000 semanales.

Añadió que no le constaban los pormenores de la situación de salud del señor Horacio Gómez, pero sí recordó que para octubre de 2016 le comentó que se encontraba enfermo y que empezó a visitar al médico. Desde noviembre de ese mismo año y hasta enero de 2017 –afirmó el señor Álvarez– decidió brindarle, por amistad y solidaridad, una ayuda económica de \$200.000 mensuales para que solventara sus gastos médicos, pero negó que se tratara de alguna especie de “incapacidad voluntaria”, pues para entonces el vínculo

laboral ya se había extinguido.

Aceptó el hecho de haberle ofrecido al actor la suma de \$1'650.000 por concepto de liquidación por los servicios prestados hasta el 30 de septiembre de 2016, lo cual no había hecho antes por dificultades económicas, pero indicó que el trabajador rechazó el dinero.

De conformidad con lo expuesto, el señor Mario Álvarez se opuso a las pretensiones del accionante, insistiendo en que dejó de ostentar la calidad de empleador desde el 30 de septiembre de 2016 y que el diagnóstico de la enfermedad del señor Gómez fue posterior a la terminación del vínculo laboral.

4. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos frente al señor Mario de Jesús Álvarez Gómez.

Aunado a lo anterior, el juzgado estimó que el actor contaba con los recursos suficientes para atender sus necesidades, toda vez que no quiso recibir la suma de \$1'650.000 que, en su momento, el empleador le ofreció; y que el servicio de salud no se le había dejado de prestar, pues fue intervenido quirúrgicamente y se encuentra en recuperación.

5. Fallo de tutela de segunda instancia

Inconforme con la determinación adoptada por el juez constitucional de primera instancia, el accionante la impugnó.

Por sentencia del 20 de noviembre de 2017, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla confirmó la decisión de primer grado.

Consideró que, si bien la falta de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social implicaría en principio que el empleador estaría llamado a asumir el pago de incapacidades, ésta era una cuestión cuyo conocimiento corresponde al juez laboral, habida cuenta de que el señor Horacio Gómez ha estado en continuo control de su patología y, en tal sentido, puede acudir a los mecanismos judiciales previstos para el reclamo de acreencias laborales.

6. Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 13 de abril de 2018, el magistrado sustanciador dispuso la vinculación oficiosa de la EPS Entidad Cooperativa Solidaria de Salud del Norte de Soacha -Ecoopsos al trámite de tutela, por ser esta la entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante y en atención al interés que podría asistirle respecto de los resultados del proceso, con el fin de que tuviera conocimiento del asunto, ejerciera su defensa y aportara pruebas.

En la misma providencia se decretó como medida provisional de protección de derechos que la mencionada prestadora de salud continuara, sin interrupciones, los tratamientos de quimioterapia, el suministro de medicamentos prescritos por el médico tratante y la asistencia médica que requiriera el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos, hasta el momento en que la Corte Constitucional profiera sentencia en el trámite de revisión de que se trata.

Durante el término de traslado concedido, la EPS vinculada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos reclama la protección de sus derechos a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, en vista de que, según aduce, su empleador, el señor Mario de Jesús Álvarez Gómez, jamás lo afilió a seguridad social durante el tiempo en que trabajó a su servicio, nunca le pagó las prestaciones sociales y lo desvinculó mientras se encontraba en tratamiento por un tumor maligno de colon que le fue detectado. Solicita, por lo tanto, que el juez constitucional ordene al accionado el pago de incapacidades, indemnización por haberlo despedido mientras padecía afecciones de salud y las otras prestaciones sociales derivadas del

contrato de trabajo. Adicionalmente, expresa que ha habido intermitencia a lo largo del tratamiento de su patología por parte de la entidad del régimen subsidiado donde se halla afiliado, lo cual pone en peligro aún más su ya frágil salud.

Dentro del trámite de tutela, el demandado reconoció la existencia de la relación laboral alegada por el actor, pero discrepó de sus afirmaciones en cuanto a la forma y la fecha de terminación del contrato, pues adujo que el vínculo terminó por iniciativa del propio trabajador y antes de que se le diagnosticara la enfermedad. En consecuencia, se opuso a las pretensiones del promotor de la acción.

La entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el actor fue vinculada al proceso para que se pronunciara respecto de aquellas aseveraciones que la inculpan, pero guardó silencio.

Las sentencias de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia fueron adversas a los intereses del accionante.

3. Problema jurídico a resolver

Como cuestión inicial, corresponde a la Sala dilucidar si se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, habida cuenta de que la pretensión principal que subyace a la solicitud de amparo sub examine está asociada al pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral entre las partes.

Paralelamente, habrá de establecerse si la EPS Ecoopsos quebrantó el derecho fundamental a la salud del accionante, en razón a las alegadas interrupciones presentadas durante el tratamiento que se le viene adelantando por el tumor maligno de colon que le fue diagnosticado.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela; ii) Obligaciones del empleador: pago de salarios y prestaciones y afiliación del trabajador al sistema integral de seguridad social, iii) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador, y iv) La continuidad de la atención en salud.

Una vez agotado el análisis de los anteriores aspectos, se abordará el examen del caso concreto y se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente al acto u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos, mecanismo que sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al solicitante.

El Constituyente previó también que, en determinados eventos, la vulneración de derechos fundamentales proveniente de la conducta de un sujeto de derecho privado da lugar a la protección excepcional por vía de acción de tutela. Bajo esa óptica, en el artículo 86 superior se contempló la posibilidad de incoar este mecanismo contra particulares que presten servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando exista una relación de subordinación o indefensión del promotor de la acción frente al particular demandado, de acuerdo con los términos fijados por el legislador.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[7] consagra las hipótesis en las cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela.

En lo que concierne al caso bajo estudio, el Decreto Estatutario reconoce, por una parte, que la situación de insubordinación o indefensión del solicitante frente al agente privado contra quien se dirige la demanda, habilita el recurso constitucional de amparo. Estos conceptos, a su vez, han sido precisados por parte de la jurisprudencia constitucional:

“La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico

que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”[8].

La justificación constitucional tras esta alternativa de demandar en tutela a ciertos particulares que ostentan una posición de poder o privilegio, se afina en la cláusula de protección derivada del artículo 13 superior, según la cual el Estado está llamado a propiciar las condiciones para una igualdad real y efectiva y a adoptar medidas a favor de las personas que, por diversas causas –jurídicas o fácticas–, se hallan en un estado de vulnerabilidad que las coloca en desventaja frente a sus pares.

Por otro lado, el legislador autoriza acudir a la acción de tutela para enjuiciar la conducta de entes privados que asumen la prestación de servicios públicos, cuando en el desarrollo de sus funciones quebranten derechos fundamentales. En esa línea, de vieja data ha dicho la Corte que:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”[9]

De conformidad con el artículo 49 de la Carta, la atención en salud y el saneamiento son servicios a cargo del Estado y a éste le corresponde fijar políticas y regular la prestación de servicios asistenciales por parte de entidades privadas, respecto de las cuales debe ejercer vigilancia y control. En concordancia, la Ley 1751 de 2015 consagra la salud como servicio

público esencial obligatorio, que se ejecuta bajo la dirección y coordinación del Estado.

La salud es, a la vez, un derecho constitucional autónomo e irrenunciable[10], que se vincula inescindiblemente con la efectividad de otras garantías iusfundamentales como la vida, la integridad personal y la seguridad social.

Ahora bien: de acuerdo con el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los conflictos originados en el contrato de trabajo[11] así como las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social entre usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras[12], son de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por lo cual todo litigio de esa naturaleza debe ser tramitado, en principio, por las vías procesales ordinarias que para el efecto determina la ley.

De igual manera, los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 dejan en cabeza de la Superintendencia de Salud la función jurisdiccional respecto de materias relacionadas con la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social y el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

Desde ese punto de vista cabe predicar una improcedencia general de la acción de tutela para ventilar cuestiones cuya resolución se somete por virtud de la ley a mecanismos jurisdiccionales ordinarios, tal como sucede con las pretensiones ligadas al pago de acreencias laborales y a los debates ocasionados por la defectuosa prestación del servicio de salud.

Sin embargo, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en aquellos asuntos en que se verifica un estado de debilidad manifiesta en el promotor de la acción de tutela. Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas enfermas o en condición de discapacidad, de la tercera edad, o en situación de extrema precariedad económica, dado que en tales supuestos es dable que los medios de defensa ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces ante la necesidad urgente de protección:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede, de manera general, para solicitar el cumplimiento de prestaciones de naturaleza laboral debido

a su carácter subsidiario y residual. No obstante, se admite su procedencia excepcional atendiendo a las particularidades del caso y cuando se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que es titular de una protección especial por parte del Estado.”[13]

De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que excepcionalmente es procedente la acción de tutela para abordar controversias relacionadas con el pago de prestaciones de carácter económico –como las acreencias laborales o las incapacidades– cuando se constata una amenaza inminente al mínimo vital del accionante, asociada a la falta de pago de aquellas prestaciones reclamadas:

“[L]as discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.”[14]

Aunado a lo anterior, en el evento en que concurran factores que exacerban la vulnerabilidad del accionante y se advierta la eventual consumación de un perjuicio irremediable, frente a la manifiesta vulneración de derechos fundamentales el juez constitucional está investido de la facultad de dotar de plena firmeza las medidas protectoras, otorgándoles un carácter ya no transitorio sino definitivo:

“[C]uando a pesar de que exista un mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, la tutela se declara procedente para obtener el amparo ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable, por regla general las órdenes tienen un carácter transitorio con el fin de que el demandante acuda a los mecanismos principales de defensa para que se decida sobre sus pretensiones.

No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional realizará el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las particularidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda

después a los medios y recursos judiciales ordinarios. Así pues, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.”[15]

Pues bien: desde la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito de pretensiones asociadas al Derecho del trabajo y de la seguridad social como en el caso que ocupa la atención de la Sala, ha de definirse a partir de los siguientes presupuestos: (I) que el agente particular en contra de quien se dirige la demanda preste un servicio público o respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte de quien reclama la tutela; (II) que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos cuya protección se persigue; y (III) que aun cuando exista otro mecanismo de defensa, el mismo no resulte idóneo o eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

ii) Obligaciones del empleador: pago de salarios y prestaciones, y afiliación del trabajador al sistema integral de seguridad social

Desde los artículos 25 y 53 de la Constitución se consagra expresamente la protección estatal al trabajo en condiciones dignas y justas, con fundamento en los principios generales de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultad de transigir sobre derechos inciertos, principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda sobre la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades, garantía a la seguridad social, capacitación y descanso necesario.

Además de la obligación genérica en cabeza del empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos –de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo–, el ordenamiento jurídico prevé junto con el salario[16] otros derechos y prestaciones de carácter social a favor del trabajador dependiente y a cargo del patrono, entre los que se cuentan las vacaciones remuneradas, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, de los cuales son beneficiarios en igualdad de

condiciones las personas que laboran para sociedades cuyo objeto es una actividad económica como aquellas que prestan su servicio a empleadores sin carácter de empresa, dado que “la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores.”[17]

Como consecuencia del incumplimiento por parte del patrono de la obligación de pago de las acreencias laborales adeudadas a la terminación del contrato, el legislador impone el pago de una indemnización consistente en “una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios [sobre los salarios y prestaciones debidas] a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”[18]

Ahora bien: en caso de que no exista acuerdo entre las partes sobre las sumas de dinero adeudadas o si el trabajador se rehúse a recibir, la ley autoriza al empleador –como manera de cumplimiento– a consignar lo que confiese deber ante el juez laboral o ante la primera autoridad política del lugar, hasta que se zanje la controversia.

Cabe subrayar, no obstante, que esta indemnización no opera de manera automática, sino que es preciso demostrar la mala fe en la conducta adoptada por el empleador para que sea procedente el cobro judicial de la misma[19], de suerte que “corresponde al juez evaluar en cada caso la situación fáctica que rodeó la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales adeudas, con el fin de determinar si hay lugar al pago o no de dicha sanción.”[20]

Paralelas a estas garantías prestacionales, la Ley 100 de 1993 asignó al empleador la obligación de afiliar a sus dependientes al Sistema Integral de Seguridad Social con el propósito de que cuenten con protección frente a ciertas contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 48 superior, según el cual todas las personas son titulares del derecho irrenunciable a la

seguridad social, derecho que “ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador”[21].

Así, en materia de pensiones, el sistema protege al trabajador frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte mediante una prestación económica que se entrega al beneficiario conforme al cumplimiento de unos requisitos legales. La afiliación y cotización al sistema general de pensiones de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo es obligatoria, al tenor de los artículos 13 literal a., 15 numeral 1 y 17 de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 22 del mismo estatuto, esta responsabilidad de afiliación y pago recae en el empleador, quien deberá transferir los recursos correspondientes (cotizaciones deducidas del salario del trabajador y aportes a cargo del empleador) a la entidad elegida por el trabajador, y se hará cargo del importe total aun cuando no haya hecho los descuentos respectivos de manera oportuna, so pena de sanciones moratorias y acciones de cobro por parte de las entidades administradoras de pensiones.

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la omisión en la afiliación o mora en el pago de cotizaciones al régimen de pensiones por parte del empleador no obsta para que el tiempo de servicios sea computado para efectos de completar los requisitos para acceder a la prestación, pues al trabajador no le es imputable el incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del patrono y, por ende, no se le pueden trasladar las consecuencias negativas de dicha conducta[22].

En el ámbito de la protección en salud, la Ley 100 de 1993 prescribe igualmente que corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema –artículo 153 numeral 2–, precisa que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo hacen parte del régimen contributivo –artículo 157– y, en concordancia con lo previsto en materia de pensiones, obliga a contribuir con el financiamiento del sistema de salud a través del giro oportuno de aportes y cotizaciones por parte del empleador a la entidad promotora de salud en la que se encuentre inscrito el trabajador.

La inobservancia de estas obligaciones da lugar a sanciones legales, así como a que las eventualidades por enfermedad general, accidente laboral y enfermedad profesional deban ser cubiertas en su totalidad por el patrono –artículos 161 párrafo y 210–. Tal es el caso de las incapacidades, las cuales están previstas en el artículo 206 como una prestación que es reconocida, en principio, por las entidades promotoras de salud a favor de los afiliados del régimen contributivo por las contingencias de enfermedad general, accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Asimismo, el Sistema Integral de Seguridad Social ampara las contingencias asociadas a los riesgos profesionales, que incluye las prestaciones de invalidez y sobrevivientes originadas en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales –artículos 249 y 255 de la Ley 100 de 1993–. En estos casos, los servicios asistenciales estarán en cabeza de las entidades promotoras de salud, con la facultad de repetir contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro correspondiente –artículo 254–.

De igual forma, el incumplimiento por parte del patrono en lo que concierne a la afiliación del trabajador al sistema de riesgos profesionales acarrea como consecuencia el deber de solventar las contingencias que en este campo se originen del mismo modo en que lo habría efectuado una administradora de riesgos laborales, en razón a que las repercusiones adversas de dicha conducta omisiva no debe impactar de manera desfavorable los derechos del trabajador[24].

De lo anterior se desprende que las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.

iii) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador

De los principios de igualdad y estabilidad en el empleo –artículos 13 y 53 de la Carta-emanan una protección preferente a favor de los trabajadores que se hallan en estado de debilidad manifiesta, orientada a conjurar los actos discriminatorios en su contra y a garantizarles cierto grado de certidumbre en la ocupación a la cual se dedican.

Si bien el sistema jurídico dispensa esta forma de protección bajo la figura jurídica de estabilidad ocupacional reforzada a sujetos como mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y trabajadores que padecen alguna enfermedad, independientemente del tipo de vinculación que tengan[25], “la jurisprudencia ha enfatizado que dicha clasificación no impide que se adopten medidas de protección para proteger otros grupos poblacionales o individuos que se encuentran también en una situación de vulnerabilidad.”[26] (se destaca)

Tratándose de trabajadores con condiciones físicas, sensoriales o psíquicas diversas, como medida de protección la Ley 361 de 1997 impone a los empleadores el deber de solicitar autorización a la autoridad de trabajo para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral[27]. Si no se agota este trámite previo, se presumirá que la ruptura del vínculo obedece a motivos discriminatorios, presunción que (i) torna ineficaz el despido y (ii) castiga al patrono con el pago de una indemnización de 180 días de salario más los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha en que el trabajador sea reintegrado.

Bajo esta óptica, este Tribunal ha puesto de relieve que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende las siguientes garantías: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de 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”. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes.” [28]

Es necesario indicar, no obstante, que un presupuesto indispensable para endilgar al empleador una actitud discriminatoria hacia al trabajador, es el hecho verificable de que aquel estaba enterado del padecimiento de este último con anterioridad a la desvinculación:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.”[29]

Ahora bien: la evolución de la jurisprudencia ha logrado extender el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada a trabajadores que sufren determinadas enfermedades –aunque no sean catalogadas estrictamente como “discapacidades”–, así como a las personas que se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estos eventos, se evidencia un estado de debilidad manifiesta que demanda protección constitucional:

“La concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.

(...)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, ‘tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente

una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)'. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente".[30]

Así las cosas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad calificada como tal, ora por una mengua en su salud, cuentan con una salvaguarda emanada de la Constitución a través la figura de estabilidad ocupacional reforzada, en virtud de la cual se proscribe que el patrono conocedor de dicha condición dé por terminada la relación laboral, sin acudir antes a la autoridad de trabajo para que se otorgue el respectivo permiso.

iv) La continuidad de la atención en salud[31]

Uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el principio de continuidad. Esta Corporación ha sostenido que "Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y servicio público a cargo del Estado, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales."[32]

Tratándose de sujetos de especial protección con afecciones de salud, la continuidad en la atención médica cobra vertebral trascendencia comoquiera que desatender dicho principio compromete peligrosamente la eficacia en el goce de sus derechos fundamentales. Por tanto, el Estado tiene en tales casos una obligación reforzada en virtud de diversos preceptos constitucionales, como el artículo 2 que consagra la efectividad de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado como fines esenciales a este, el artículo 13 que prescribe el imperativo de protección para las personas en estado de debilidad manifiesta, y el artículo 49 que define la salud como un servicio público a cargo del Estado que lo conmina a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En esta línea, resulta pertinente retomar las consideraciones sentadas en otra oportunidad por la Sala Octava de Revisión a propósito de la continuidad en la prestación del servicio de salud respecto de este grupo personas:

“En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión. En este sentido, en la Sentencia T-1167 de 2003, la Corte precisó que el Estado no puede interrumpir la prestación del servicio de salud por inconvenientes entre entidades prestadoras, máxime si el usuario afectado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y es un sujeto de especial protección constitucional.”[33]

Particularmente, tratándose de enfermedades catastróficas, como el cáncer, la jurisprudencia constitucional ha reivindicado el derecho a un tratamiento integral que comprenda toda la atención médica que precisan estas patologías complejas y de alto costo, en razón al riesgo que implica para los pacientes especialmente vulnerables un servicio deficiente o discontinuo:

“[E]s necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer,

quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.’

A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral.

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar ‘todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no’. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir ‘prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad’.

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.”[34]

Desde este enfoque de garantía de los derechos de los usuarios del sistema, responsabilidad a cargo del Estado y las entidades que asumen tan importante tarea, “no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”[35].

En este orden de ideas, es claro que a las EPS les está vedado negar la asistencia del personal médico y el suministro de medicamentos, cuando tal omisión pretende respaldarse en motivos de tipo administrativo que retrasen o entorpezcan de cualquier forma la atención requerida, toda vez que la adopción de estas conductas por las referidas instituciones puede llegar a lesionar la salud, la integridad, la dignidad y, en casos extremos, hasta la vida de los usuarios.

4. Caso concreto

1) Examen en torno a la procedencia de la acción de tutela

Como medida inicial, corresponde a la Corte determinar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, habida cuenta de que, como se subrayó en precedencia, éste es un mecanismo residual de protección y el debate planteado por el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos podría calificarse, a primera vista, como una controversia respecto de la cual el ordenamiento jurídico prevé otros dispositivos de defensa.

En primer lugar, en lo atinente a la legitimación de los sujetos procesales, el artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o, en ciertos eventos, por un particular.

El señor Horacio Gómez es un ciudadano que promueve la acción de tutela a nombre propio y alega que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo por parte de su empleador le ha afectado sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Añade, además, que la atención médica que requiere por el diagnóstico de tumor maligno de colon ha sufrido intermitencias por parte de su EPS debido a falta de medicamentos “no POS” y por razones administrativas, como la terminación de contratos con su dispensario de salud.

El accionado, señor Mario Álvarez, es una persona natural respecto de quien se puede predicar una típica situación de subordinación en cabeza del promotor de la acción –de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional acerca de la asimetría propia de las relaciones laborales–, pues en el vínculo surgido entre las partes el citado ostentaba la posición de empleador. En ese sentido, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela instaurada por el trabajador.

De igual forma, la entidad vinculada de oficio al extremo pasivo por parte de la Sala de Revisión, esto es, la EPS Ecoopsos, es una entidad susceptible de ser demandada a través del recurso de amparo, comoquiera que su objeto es la prestación del servicio público de salud, además de que ostenta una posición de poder respecto de sus usuarios o pacientes,

como en este caso lo es el accionante.

Por otro lado, en el caso bajo estudio se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez relativo a la oportunidad para acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que los hechos relatados en el libelo datan de finales del año 2016 y comienzos del año 2017, al paso que el 27 abril de 2017 tuvo lugar la diligencia convocada por el accionante ante el inspector de trabajo de la Dirección Territorial de Antioquia en la cual no se logró una conciliación entre el empleador y el trabajador. A partir de esta última actuación transcurrieron menos de cinco meses hasta el momento en que el interesado radicó la demanda de amparo ante la autoridad judicial de primera instancia –7 de septiembre de 2017–, término que no se aprecia desproporcionado en vista de las limitaciones propias de su delicada condición de salud y del tratamiento al que viene siendo sometido.

Igualmente, la Sala observa que está acreditado el requisito de subsidiariedad en el caso concreto, toda vez que el actor es una persona de 52 años de edad, trabajador campesino, que se halla en tratamiento a través del régimen subsidiado de salud por el cáncer de colon que padece y se encuentra en una situación económica precaria sin otras fuentes de ingreso distintas a su trabajo, solventando los gastos de su sostenimiento gracias a la solidaridad de otras personas. Desde la perspectiva de estas circunstancias subjetivas, no cabe duda de que es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de los diferentes factores de vulnerabilidad que convergen en él y lo sitúan en una posición de indefensión y debilidad manifiesta, lo cual haría demasiado gravosa la exigencia de agotar de manera previa otros medios de defensa judicial para la defensa de sus derechos.

Reunidas así las condiciones mínimas de procedencia en relación con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad, es viable emprender el estudio de fondo de la controversia.

2) Análisis de fondo: sobre la protección constitucional en cabeza del señor Horacio Gómez y la vulneración de sus derechos fundamentales

La Sala se concentrará ahora en el estudio de mérito de la solicitud de amparo. Recapitulando lo expuesto, el señor Horacio Gómez considera que el señor Mario Álvarez vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, en razón a que –según aduce– mientras laboró a su servicio el citado

empleador (i) no le pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), (ii) no lo afilió al sistema integral de seguridad social, y (iii) terminó unilateralmente la relación laboral cuando él se encontraba en tratamiento por el tumor maligno de colon que le fue detectado. Reclama, por lo tanto, que el juez de tutela ordene al accionado el pago de incapacidades médicas, indemnización por despido a trabajador incapacitado y demás acreencias laborales adeudadas, como medida para restablecer los derechos presuntamente conculcados. Aunado a lo anterior, menciona que el tratamiento de su patología ha sufrido interrupciones por parte de la EPS, lo cual pone aun en mayor peligro su salud.

Pues bien: como punto de partida, la Sala encuentra que está acreditada la grave patología de que adolece señor Horacio Gómez -tal como se documenta con la historia clínica allegada al expediente-, la cual es catalogada como una enfermedad catastrófica o ruinosa. Esta circunstancia, junto con su calidad de trabajador campesino y su apremiante situación económica, lo identifica como una persona en estado de vulnerabilidad extrema, lo cual hace propicia la intervención del juez constitucional para conjurar de manera urgente la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, si se comprueba la existencia de la conducta vulneradora por parte del accionado.

Por otra parte, de acuerdo con las piezas procesales que obran en el expediente, está plenamente probada la existencia de una relación laboral entre las partes, comoquiera que el empleador reconoció expresamente que el señor Horacio Gómez le prestó sus servicios desde el 4 de mayo de 2014 con todas las características propias del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Está demostrado, igualmente, que durante el curso de la relación laboral a que se alude el empleador eludió el pago de prestaciones sociales al trabajador (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), y omitió afiliarlo y efectuar las cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, pues así lo confesó el propio demandado en el escrito de contestación que allegó durante el traslado de primera instancia.

A la luz del artículo 191 del Código General del Proceso, en la declaración del señor Mario Álvarez se encuentran plenamente reunidos los requisitos que debe reunir la prueba de

confesión, a saber:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. En su calidad de empleador-demandado y al tener interés directo en la causa, como sujeto de derechos y obligaciones el señor Mario Álvarez estaba en capacidad de declarar sobre la materia del litigio.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. En efecto, la deposición del accionado incluyó el reconocimiento de hechos que no auspician sus propios intereses y que, por el contrario, le conceden razón al demandante.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. La existencia de una relación laboral y de las circunstancias que la rodean es, por antonomasia, uno de los hechos respecto de los cuales existe la más amplia libertad probatoria, de acuerdo con el principio de primacía de realidad sobre las formalidades.
4. Que sea expresa, consciente y libre. La declaración contenida en el memorial de contestación suscrito por el señor Mario Álvarez es explícita en cuanto a que el señor Horacio Gómez fue su trabajador por el lapso señalado y a que durante el contrato no pagó prestaciones ni afilió al trabajador a seguridad social y no se avizora haya podido estar precedida de constreñimiento alguno.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. En tanto uno de los extremos de la relación laboral, la declaración del empleador da cuenta de hechos que le conciernen directamente sobre el desarrollo del contrato de trabajo objeto del litigio.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. En este caso no se aplica este requisito, toda vez que la declaración fue vertida en el memorial de respuesta a la acción de tutela que nos ocupa.

Desde esa perspectiva, la Sala advierte que no existe polémica alguna entre las partes en cuanto a los siguientes hechos: (i) que el contrato de trabajo entre el señor Horacio Gómez y el señor Mario Álvarez surgió el 4 de mayo de 2014, y (ii) que a lo largo de la relación

laboral el empleador se sustrajo de la obligación de pagar prestaciones sociales y de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social, así como de girar los aportes y cotizaciones correspondientes, en palmario desconocimiento de las garantías de que era titular el trabajador[37].

Aceptado lo anterior, existe sin embargo una divergencia entre las partes sobre dos aspectos fácticos fundamentales: la fecha en que se extinguió el vínculo laboral y la forma de terminación del mismo.

De un lado, el trabajador adujo en el escrito de tutela y en la diligencia de conciliación fallida que la relación laboral se prolongó hasta el 13 de febrero de 2017[38], fecha en la cual el patrono la dio por terminada unilateralmente mientras se encontraba convaleciente en el hospital; de otro, el empleador sostuvo que el contrato de trabajo finalizó el 30 de septiembre de 2016[39] por iniciativa del propio trabajador, debido a que había recibido otra oferta de trabajo y a que se encontraba inconforme con las condiciones laborales ofrecidas por el demandado.

Revisado el legajo, no existe prueba alguna que permita determinar con certeza cuál de las distintas versiones es la que corresponde a la realidad de los hechos; es decir, no obran en el expediente elementos de convicción acerca de cuándo se terminó efectivamente el contrato y cuál de las partes adoptó dicha determinación, pues sobre el particular solo se cuenta con las afirmaciones enfrentadas de los sujetos procesales, ninguna de las cuales puede darse por cierta por sí sola, en razón a que, como es sabido, la relevancia probatoria de las aserciones de los contendientes está condicionada a que sean adversas a los propios intereses o a que favorezcan a la contraparte.

Si bien en el ámbito de la acción de tutela prevalecen la informalidad y la sumariedad, y en esa dirección el legislador previó en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 la presunción de veracidad como una forma de dar crédito a las afirmaciones del promotor de la acción tuitiva, se observa que dadas las circunstancias del sub júdice no es posible aplicar dicha figura, habida cuenta de que un presupuesto indispensable para que esta opere es el silencio del extremo pasivo sobre el punto de que se trata.

En este estado de cosas, el único escenario donde podrán eventualmente dirimirse estos específicos aspectos del debate es en el marco de un proceso laboral ordinario, el cual

brinda un campo propicio para el despliegue probatorio necesario y suficiente para establecer, a través del decreto y de la práctica de declaraciones de parte, testimonios, indicios y demás elementos de prueba, junto con las garantías de su oportuna contradicción, cuándo y quién dio por terminado el contrato laboral entre el señor Horacio Gómez y Mario Álvarez, pues pese a las amplias atribuciones de que goza el juez constitucional, la naturaleza expedita e informal del trámite de tutela, aunada a la ausencia de etapas procesales, hace inviable que en este espacio se consiga agotar la respectiva discusión en aras de dilucidar, con el rigor del caso y todos los elementos de juicio, dichas cuestiones puntuales.

Si bien ante un espectador inadvertido esta pudiera parecer una controversia exclusiva del resorte del juez ordinario laboral, para la Sala es diáfano que el asunto adquiere una dimensión constitucional en razón a las circunstancias subjetivas del actor y a la notoria urgencia de protección, las cuales, ante la evidencia fehaciente de la vulneración iusfundamental, hacen imperioso un pronunciamiento de la justicia para evitar un perjuicio irremediable; esto, pues aunque el actor esté recibiendo atención médica a través del régimen subsidiado, la gravedad de su padecimiento y las sucesivas incapacidades que se le han prescrito revelan que no se encuentra en condiciones de proveerse mediante su trabajo de los recursos para subsistir, al punto que, sin el auxilio de terceros, corre peligro su mínimo vital, su vida en condiciones dignas e, inclusive, la posibilidad de rehabilitarse de la enfermedad catastrófica que le fue diagnosticada.

En ese orden de ideas, corresponde ahora determinar si, como consecuencia de la vulneración aquí constatada, hay lugar a ordenar el pago de lo reclamado por el accionante como medida de restablecimiento de los derechos quebrantados.

En primer lugar, como no cabe duda de que desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016 tuvo lugar un contrato de trabajo entre el señor Mario Álvarez como empleador y el señor Horacio Gómez como trabajador, pues así quedó demostrado en el curso de esta acción de tutela, la Sala procederá a declarar la existencia de la relación laboral por el lapso indicado, sin perjuicio de que, si a bien lo tiene el trabajador, pueda perseguir ante el juez laboral el reconocimiento del tiempo que aduce haber laborado con posterioridad a la fecha aceptada en este trámite por el empleador.

Cabe recordar que este Tribunal ha señalado que es válido reconocer en sede de tutela la existencia de un contrato de trabajo cuando, además de una afectación iusfundamental que amerita una protección urgente, se ha verificado efectivamente la concurrencia de las condiciones exigidas por el Código Sustantivo del Trabajo para la configuración de una relación laboral, de lo cual se deriva que se está ante derechos ciertos e indiscutibles:

“[L]a acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, cuando (i) se logre probar la existencia de un perjuicio irremediable que torne ineficaz o no idóneo el mecanismo ordinario de defensa judicial; y (ii) que se pruebe sumariamente la titularidad de los derechos reclamados. Por su parte, para efectos de declarar la existencia de un contrato realidad, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 23 CST, es decir: (i) la prestación personal de una labor, (ii) la subordinación o dependencia, (iii) un salario en contraprestación al trabajo prestado. Así, si se comprueba el cumplimiento de dichos requisitos, no importa el nombre otorgado por las partes, prevalece la realidad sobre las formalidades, razón por la cual se podrá declarar la existencia de un contrato laboral y con ellos, el reconocimiento de las prestaciones sociales.”[40]

Esta declaratoria se fundamenta, entonces, en que, probados como en efecto están los hechos ante este Tribunal, de acuerdo con los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades y de una tutela judicial efectiva, resulta desproporcionado imponerle al accionante -en su agudo estado de vulnerabilidad- la carga de promover una nueva demanda ante otra autoridad judicial con el fin de obtener el reconocimiento de una relación jurídico-sustancial que aquí está más que plenamente demostrada.

Como consecuencia lógica de lo anterior, para la Sala es claro que durante la vigencia del mencionado contrato se causaron por virtud de la ley las prestaciones sociales a favor del trabajador, las cuales en su momento fueron deliberadamente desconocidas por parte del patrono, quien se limitó a argumentar que no contaba con los medios para pagar y que el demandante accedió al empleo bajo esas condiciones.

Sin embargo, los derechos y beneficios mínimos de que es titular el trabajador son irrenunciables y las normas que regulan la materia son de orden público, de conformidad con lo consagrado en los artículos 53 de la Carta y 14 y 340 del Código Sustantivo del

Trabajo, así que la supuesta aceptación del trabajador no exonera al empleador de sus obligaciones legales. Recordemos que las relaciones laborales de por sí se caracterizan por la asimetría entre las partes y, en un país con marcadas desigualdades, ello puede verse agravado en el caso de un trabajador campesino que eventualmente, desinformado sobre sus derechos y compelido por la necesidad, acceda a prestar sus servicios desistiendo de las garantías mínimas que le dispensa el ordenamiento.

Bajo el prisma del mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial que vincula a todas las autoridades judiciales[41], incluida la Corte Constitucional, al encontrarse probada con suficiencia la relación laboral y, con ella, la causación por ministerio de la ley de prestaciones sociales, por el periodo comprendido desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016, sumada la confesión del empleador sobre el no pago de las mismas, es procedente acceder a la solicitud sobre su reconocimiento y ordenar su pago en sede de tutela, como medida de amparo definitivo orientada a salvaguardar el mínimo vital y la vida digna del señor Horacio Gómez, quien es un sujeto de especial protección constitucional con unas condiciones materiales de existencia críticas.

Se insiste: en el caso bajo estudio está completamente probado que el trabajador es titular de este derecho y, dado su estado de debilidad manifiesta, resulta a todas luces desproporcionado obligarlo a exigir estas acreencias por la vía ordinaria para que otro juez le conceda lo que desde ahora mismo puede concedérsele a fin de que pueda mitigar en parte sus carencias.

Para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de las prestaciones (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), deberá partirse de que el salario del trabajador en el año 2014 ascendía a la suma de \$180.000 (ciento ochenta mil pesos) semanales [\$720.000 (setecientos veinte mil pesos) mensuales], de acuerdo con lo probado en este proceso[42], y de allí en adelante deberán aplicarse los incrementos y reajustes anuales a que haya lugar, con la salvedad de que el empleador podrá descontar del total la suma de \$1'000.000 que había anticipado durante el primer año de servicios, de acuerdo con las aserciones del mismo trabajador en el escrito de tutela.

Ahora bien: en relación con la pretensión relacionada con el pago de incapacidades médicas, tal como se indicó en las consideraciones generales, la consecuencia que la ley y

la jurisprudencia le han asignado al incumplimiento del empleador de sus obligaciones con el sistema de seguridad social, es la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que, de haber estado afiliado, hubieran sido cubiertas por el sistema.

Empero, en contraste con la sobrada evidencia que tiene la Sala respecto de la existencia del vínculo laboral desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016, y del derecho del señor Horacio Gómez al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la incertidumbre que se cierne sobre los hechos posteriores a esta última fecha admitida por el empleador (si la relación laboral se prolongó por más tiempo) y sobre la forma en que se terminó el contrato (a iniciativa de quién se dio la ruptura), impiden a Sala de Revisión pronunciarse sobre la solicitud de pago de incapacidades médicas, habida cuenta de que las mismas fueron expedidas a partir del 7 de febrero de 2017[43] y, como se expuso en precedencia, no hay prueba en el expediente que permita esclarecer si para esas fechas estaba vigente la relación laboral entre las partes.

Por lo anterior, la Corte se abstendrá de ordenar el pago de las mencionadas incapacidades, sin perjuicio de que el actor pueda reclamarlas ante el juez ordinario laboral, en caso de que determine promover el proceso enderezado a que se reconozca que, como alega, el vínculo laboral subsistió después del 30 de septiembre de 2016.

En todo caso, como el tiempo en que el señor Horacio Gómez prestó sus servicios al accionado debe ser tenido en cuenta en su historia laboral para efectos de sumar semanas de cotización al sistema general de pensiones, se comunicará este fallo a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–[44] para informarle sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes, a fin de que evalúe el caso y emprenda las acciones correspondientes contra el empleador, de acuerdo con sus competencias.

Finalmente, en lo que concierne a la indemnización de 180 días de salario por despido al trabajador en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, este Tribunal ratifica que una de las condiciones sine qua non para que opere esta sanción por presunta discriminación, es el conocimiento previo por parte del empleador respecto de la patología que padece el trabajador.

De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, el médico tratante diagnosticó tumor maligno de colon al señor Horacio Gómez el 13 de diciembre de 2016[45], fecha para la cual

no está demostrado si se mantenía vigente o no la relación laboral, pues, como se viene de decir, las versiones contrapuestas de las partes acerca de la fecha y la forma en que se terminó el contrato impiden a la Sala tener por probado el vínculo más allá del 30 de septiembre de 2016.

Inclusive, aun si en gracia de discusión se aceptara que el malestar y los diversos síntomas que empezó a sufrir el trabajador desde antes del diagnóstico y que lo llevaron a consultar al médico eran indicadores de la enfermedad, no hay prueba de que estos acontecimientos se hubieran suscitado durante la vigencia de la relación laboral, ya que las partes también discrepan entre sí en cuanto a este punto.

En ese orden de ideas, mal podría imputársele al señor Mario Álvarez una actitud discriminatoria, habida cuenta de que no es dable asumir, sin más, que conocía del grave padecimiento del trabajador con anterioridad a la terminación del contrato; ruptura que, por lo demás, tampoco se sabe si fue provocada de forma unilateral por el patrono, o si se dio a iniciativa del propio señor Gómez.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de ordenar el pago de la referida indemnización, toda vez que, al menos en este trámite, no se logró acreditar que el señor Mario Álvarez estuviera enterado de una enfermedad estructurada durante la vigencia de la relación laboral y, menos aún que, a sabiendas de ello, hubiese despedido al accionante.

Pasando al otro eje de análisis, el señor Horacio Gómez manifestó en su escrito de tutela que luego del diagnóstico de tumor maligno de colon, le asignaron cita con el especialista en oncología para el 15 de enero de 2017, pero un día antes de la fecha programada, telefónicamente le comunicaron que se había terminado el contrato de su EPS Ecoopsos y que, por lo tanto, mientras se surtían los trámites de renovación del contrato, se le reasignaba una nueva cita para el 20 de febrero de 2017.

Adicionalmente, el actor relató que el médico tratante le ordenó practicarse unas quimioterapias pero que el tratamiento fue suspendido debido a “la falta de unos medicamentos NO POS” y expresó: “[e]spero no se me sigan presentando estas interrupciones y le den continuidad con toda su normalidad al tratamiento que se me ha venido realizando, porque de no ser así se me puede agravar más mi salud, ya que en estos momentos tengo un catéter instalado en el pecho al lado derecho y de no dársele un uso

continuo este se me puede obstruir”.

Ante la gravedad de estas afirmaciones, puesto que se trata de un paciente con cáncer de escasos recursos respecto de quien la interrupción súbita de su tratamiento podría inclusive resultar fatal, el magistrado sustanciador estimó pertinente convocar al trámite a la EPS Ecoopsos con el fin de que pudiera ejercer su defensa frente a dichas acusaciones.

Luego de ser vinculada al proceso, mediante auto del 13 de abril de 2018, la entidad permaneció en silencio, lo cual permite a la Sala dar aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de dar por ciertos los hechos alegados por el accionante en relación con las interrupciones que se han presentado en la atención en salud.

Tal como se señaló en precedencia, la continuidad en el servicio de salud es un principio capital que cobra todavía más transcendencia en los casos de sujetos de especial protección constitucional, como lo es un paciente con una enfermedad catastrófica y de alto costo como el cáncer, que precisa de una atención integral y sin intermitencia para no poner en peligro su vida.

En tal sentido, como medida orientada a proteger el derecho a la salud y a la seguridad social del accionante, se ordenará a la EPS Ecoopsos que acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones la asistencia médica que requiera el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos, así como la atención integral que comprenda todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que ordene su médico tratante, para la recuperación de su salud.

3) Remedio judicial

La Sala Novena de Revisión procederá, entonces, a revocar las sentencias de tutela de instancia, para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos y, en consecuencia, (i) declarará la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016; (ii) ordenará el pago de prestaciones sociales causadas desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por

lo menos, el 30 de septiembre de 2016; (iii) comunicará a Colpensiones la decisión adoptada en esta sentencia, para informarle sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes, a fin de que evalúe el caso y emprenda las acciones correspondientes contra el empleador, de acuerdo con sus deberes y competencias; y (iv) advertirá al actor que, si a bien lo tiene, puede acudir ante el juez ordinario laboral para reclamar el reconocimiento del tiempo que aduce haber laborado con posterioridad a la fecha aceptada en este trámite por el empleador, el pago de incapacidades médicas, la indemnización de 180 días de salario por despido al trabajador en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, y las demás acreencias a las cuales considere tener derecho.

Asimismo, ordenará a la EPS Ecoopsos que acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones la asistencia médica que requiera el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos, así como la atención integral que comprenda todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que ordene su médico tratante, para la recuperación de su salud.

Por último, como consecuencia de la tutela definitiva concedida en esta sentencia, se levantará la medida provisional decretada mediante auto del 13 de abril de 2018, al interior del presente trámite de revisión, en favor del accionante.

5. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Corte examina la solicitud de amparo constitucional promovida por el ciudadano Horacio de Jesús Gómez Hoyos para la protección de sus derechos a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, en vista de que su empleador, el ciudadano Mario de Jesús Álvarez Gómez, jamás lo afilió a seguridad social durante el tiempo en que trabajó a su servicio, nunca le pagó las prestaciones sociales y lo desvinculó mientras se encontraba en tratamiento por un tumor maligno de colon que le fue diagnosticado. Adicionalmente, el actor manifestó que hubo interrupciones a lo largo del tratamiento de su patología por parte de la entidad del régimen subsidiado donde se halla afiliado.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala de Revisión estima necesario referirse a los siguientes ejes temáticos: i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela; ii) Obligaciones del empleador: pago de salarios y prestaciones y afiliación del trabajador al

sistema integral de seguridad social, iii) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador, y iv) La continuidad de la atención en salud.

Seguidamente, se evidencia que la conducta omisiva del empleador, quien confesó la existencia de la relación laboral y admitió haber incumplido sus obligaciones de pago de prestaciones y afiliación y cotización al sistema de seguridad social, lesionó los derechos fundamentales del accionante a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Por lo tanto, la Sala resuelve conceder aquellas pretensiones fundadas en hechos plenamente demostrados en el plenario, y se abstiene de ordenar el pago de las acreencias reclamadas respecto de las cuales la ausencia de prueba hace necesario el despliegue probatorio propio del proceso ordinario laboral.

De igual forma, se concluye que la EPS a la cual se encuentra afiliado el demandante conculcó sus garantías iusfundamentales a la salud y a la seguridad social al generar interrupciones y trabas en la asistencia médica que requiere el citado para tratar su enfermedad. En consecuencia, la Sala decide ordenar la atención médica integral y de conformidad con el principio de continuidad, a favor del promotor de la acción.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia del 20 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla, así como la decisión de primera instancia del 22 de septiembre de 2017, por la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos frente al señor Mario de Jesús Álvarez Gómez, para, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos como trabajador y sujeto de especial protección constitucional, y el señor

Mario de Jesús Álvarez Gómez como empleador, desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016.

Tercero.- ORDENAR al señor Mario de Jesús Álvarez Gómez que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, liquide y pague al señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos las prestaciones sociales causadas desde el 4 de mayo de 2014 hasta, por lo menos, el 30 de septiembre de 2016.

Para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de las prestaciones (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), deberá partirse de que el salario del trabajador en el año 2014 ascendía a la suma de \$180.000 (ciento ochenta mil pesos) semanales [\$720.000 (setecientos veinte mil pesos) mensuales], de acuerdo con lo probado en este proceso, y de allí en adelante deberán aplicarse los incrementos y reajustes anuales a que haya lugar, con la salvedad de que el empleador podrá descontar del total la suma de \$1'000.000 que había anticipado durante el primer año de servicios, de acuerdo con las aserciones del mismo trabajador en el escrito de tutela.

Cuarto.- Por conducto del Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol, COMUNICAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- la decisión adoptada en esta sentencia, para informarle sobre la existencia del contrato de trabajo declarado entre el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos y el señor Mario de Jesús Álvarez Gómez, a fin de que evalúe el caso y emprenda las acciones correspondientes contra el empleador, de acuerdo con sus deberes y competencias.

Quinto.- ADVERTIR al señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos que, si a bien lo tiene, puede acudir ante el juez ordinario laboral para reclamar el reconocimiento del tiempo que aduce haber laborado con posterioridad al 30 de septiembre de 2016, el pago de incapacidades médicas, la indemnización de 180 días de salario por despido al trabajador en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, y las demás acreencias a las cuales considere tener derecho.

Sexto.- ORDENAR a la EPS Ecoopsos que acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones la asistencia médica que requiera el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos, así como la atención integral que comprenda todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias

que ordene su médico tratante, para la recuperación de su salud.

Séptimo.- Como consecuencia de la tutela definitiva concedida en esta sentencia, LEVANTAR la medida provisional decretada mediante auto del 13 de abril de 2018, al interior del presente trámite de revisión, en favor del accionante.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-331/18

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CIRCUNSTANCIAS DE

ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR-No encuentra aplicación en la resolución del caso concreto (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-6.622.843

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión mediante la sentencia T-331 del 13 de agosto de 2018, referida al expediente No. T-6.622.843, me permito presentar salvamento parcial de voto en los siguientes términos:

Discrepo de las consideraciones realizadas y las decisiones adoptadas en la sentencia respecto del derecho a la salud del accionante.

En primer lugar, no comparto el planteamiento del problema jurídico. La inclusión del interrogante sobre si la EPS Ecoopsos quebrantó el derecho fundamental a la salud del accionante, como consecuencia de las interrupciones presentadas durante el tratamiento médico en contra del cáncer que lo aquejaba, no es aceptable.

De la lectura del escrito de tutela, se tiene que el accionante dirigió la demanda exclusivamente en contra de su empleador, pues estimó que las acreencias laborales no reconocidas ni pagadas por la prestación de sus servicios, atentaba contra sus derechos fundamentales. Además, ninguna de las autoridades judiciales que decidieron la acción de tutela en primera y segunda instancia, vincularon a la EPS al trámite constitucional. Esto solo ocurrió en sede de revisión, por conducto del auto de fecha 13 de abril de 2018.

En segundo lugar, en relación con el análisis de fondo, considero que la exposición sobre el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador, no encuentra aplicación en la resolución del caso concreto.

Por último, con fundamento en lo expuesto, discrepo de las órdenes encaminadas al amparo del derecho a la salud, particularmente, en lo que atañe a la tutela de este derecho fundamental en la orden primera y a las obligaciones impuestas a la EPS Ecoopsos en la orden sexta de la sentencia.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Cfr. fol. 23 cuad. ppal.

[2] Cfr. fol. 92 cuad. ppal.

[3] Cfr. fol. 70 cuad. ppal.

[4] Cfr. fol. 84 cuad. ppal.

[5] Cfr. fol. 110 cuad. ppal.

[6] Cfr. fol. 148 cuad. ppal.

[7] Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la

expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “la vida o la integridad de”.

[8] Sentencia T-015 de 2015, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

[9] Sentencia C-134 de 1994, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. En relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, en dicha sentencia se cita el siguiente aparte del fallo de revisión de tutela T-251 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: “Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”.

[10] Artículo 2 de la Ley 1751 de 2015

[11] Numeral 1 del artículo 2 del Decreto-Ley 2158 de 1948

[12] Numeral 4 del artículo 2 del Decreto-Ley 2158 de 1948, en su redacción del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

[13] Sentencia T-903 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

[14] Sentencia T-246 de 2018, M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo

[16] De acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días

de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

[17] Sentencia C-051 de 1995, M.P.: Jorge Arango Mejía

[18] Artículo 65 del C.S.T.

[19] Sentencia C-892 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

[20] Sentencia T-459 de 2017, M.P.: Alberto Rojas Ríos

[21] Sentencia T-327 de 2017, M.P.: Iván Escrucería Mayolo

[22] Cons. sentencias T-782 de 2014, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-399 de 2016, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-697 de 2017, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger

[23] Sentencia T-529 de 2017, M.P.: Alberto Rojas Ríos

[24] Sentencia T-524 de 2016, M.P.: Alberto Rojas Ríos

[25] De conformidad con la sentencia SU-049 de 2017, M.P.: María Victoria Calle Correa, el concepto de estabilidad ocupacional reforzada es más omnicomprendivo que el que venía utilizando la jurisprudencia de estabilidad laboral reforzada, comoquiera que incluye no sólo a las relaciones derivadas del contrato de trabajo, sino a las que existen por virtud del contrato de prestación de servicios.

[26] Sentencia T-033 de 2018, M.P.: Diana Fajardo Rivera

[27] “Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

[28] Sentencia T-378 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

[29] Sentencia T-148 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. En concordancia, sentencia T-664 de 2017, M.P.: Carlos Bernal Pulido

[30] Sentencia T-663 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

[31] Consideración tomada de la sentencia T-029 de 2016, M.P.: Alberto Rojas Ríos

[32] Sentencia T-886 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[33] Sentencia T-056 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

[34] Sentencia T-081 de 2016, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[35] Sentencia T-972 de 2012, M.P.: Alexei Julio Estrada

[36] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Código General del Proceso –Pruebas–”, Dupré Editores Ltda., Bogotá, D.C., 2017

[37] En el mismo sentido, el reporte generado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES– conforme al cual el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud desde el 20 de junio de 2014 –concomitante a la ejecución del contrato de trabajo en cuestión–, pone de presente que el señor Mario Álvarez no afilió al trabajador al régimen contributivo de salud –como lo ordena la Ley 100 de 1993– ni canceló los recursos a que había lugar. [Reporte

generado el 20 de mayo de 2018 del portal www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA

[38] Cfr. fols. 132 y 146 cuad. ppal

[39] Cfr. fol.

[40] Sentencia T-335 de 2015, M.P.: Mauricio González Cuervo

[41] Artículo 228 C.P.

[42] Cfr. fols. 145 y 159 cuad. ppal.

[44] Según reporte generado el 20 de mayo de 2018 del portal web del Registro Único de Afiliados RUAF-SISPRO y certificado tomado del portal web de Colpensiones en la misma fecha, el señor Horacio de Jesús Gómez Hoyos se encuentra afiliado a esta entidad.

[45] Cfr. fols. 2 y 9 cuad. ppal.