

CONTRATO LABORAL-Elementos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Modalidades de afiliación

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

INCAPACIDAD LABORAL-Pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela si se encuentra probada vulneración del mínimo vital

Cuando las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, su pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela mientras se encuentre probada la vulneración a su mínimo vital.

INCAPACIDAD LABORAL-Pago que se reclama no cumple con requisito de la inmediatez que haga procedente tutela

El amparo se torna improcedente por cuanto las incapacidades cuyo pago se reclama por esta vía fueron causadas entre enero y mayo de 2004 y la acción se presentó en noviembre de 2005, un año y medio después de la violación o amenaza del derecho al mínimo vital, por lo que no se cumple con el requisito de la inmediatez, que implica que la interposición de la

acción de tutela, por su carácter residual y subsidiario, debe realizarse en un término razonable y oportuno

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por pago de incapacidad laboral

DERECHO A LA IGUALDAD-Condiciones para protección por vía de tutela/DERECHO A LA IGUALDAD-Demostración criterio de comparación/DERECHO A LA IGUALDAD-Carga probatoria a cargo del demandante

En relación con la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha establecido una carga probatoria en cabeza del accionante, quien tiene el deber de demostrar un criterio de comparación que pruebe su situación de discriminación.

Referencia: expediente T-1277149

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por Germán Vivas contra Ocuservis S.A.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura- Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, primero (1) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura- Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela instaurada por Germán Vivas contra Ocuservis S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

El actor instauró, por medio de apoderado, acción de tutela el día diecinueve (19) de octubre de 2005, ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca, contra la empresa Ocuservis S.A. por considerar que la negativa de esa entidad a cancelar las incapacidades causadas durante su tiempo de servicio y a efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos profesionales causadas por su relación laboral, está vulnerado sus derechos fundamentales. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se resumen así:

#### A. Hechos.

El señor Germán Vivas se vinculó a la empresa Ocuservis para prestar sus servicios como estibador mediante contrato laboral suscrito el 14 de julio del año 2002.

De acuerdo al actor, nunca recibió notificación de la terminación del contrato de trabajo, sólo una carta fechada el 21 de septiembre de 2004 donde le informaban que los pagos correspondientes a salud y pensiones se habían efectuado hasta abril de 2004.

Durante el tiempo de ejecución del contrato de trabajo fueron causados once meses de incapacidad, que al momento de la terminación de la relación laboral no habían sido cancelados. Por esta razón, el día 25 de agosto de 2005, se suscribió una conciliación entre la representante legal de la empresa Ocuservis S.A. y el apoderado del señor Vivas, donde la empresa se obligó a pagar \$1,216,256 por concepto de 12 incapacidades por un tiempo de quince días cada una. En el mismo documento se estableció que los cinco meses restantes serían cancelados en el momento en que la EPS del Seguro Social reconociera estos valores a la empresa.

Adicionalmente menciona que otro trabajador también enfermó y fue desvinculado de la EPS del Seguro Social, pero posteriormente, gracias a haber recibido asesoría legal, fue reintegrado y actualmente labora como estibador.

Alega que en la actualidad se encuentra gravemente enfermo y no cuenta con los recursos para costear por su cuenta los servicios médicos que necesita, por lo que es su hijo quien ha costeado los gastos de su enfermedad y la de su esposa ya que, alega, el régimen subsidiado no ha cubierto los tratamientos que han requerido. Requiere, explica, la práctica de una resonancia magnética con el fin de que le sea reconocida la pensión de invalidez.

#### B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que la empresa Ocuservis S.A. al no cancelar las incapacidades causadas durante su tiempo de servicio ni efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos profesionales causadas por su relación laboral, vulnera ostensiblemente sus derechos fundamentales a la salud, la vida, el trabajo y la igualdad.

En consecuencia solicita se ordene a la empresa Ocuservis S.A., que efectúe el reconocimiento y pago de las incapacidades restantes así como su afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones.

#### C. Trámite procesal.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca, mediante auto del 19 de octubre de 2005, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad demandada, quien mediante comunicación radicada el 29 de octubre del mismo año se opuso a las pretensiones del escrito tutelar.

Considera la empresa accionada que los hechos narrados, de ser ciertos, son susceptibles de ser tramitados mediante un reclamo de índole netamente laboral ante la justicia ordinaria. Adicionalmente arguye que la relación laboral con el accionante culminó por la terminación de la labor para la cual fue contratado y no por causa de su enfermedad, y afirma que le envió la comunicación respectiva. A pesar de esto, la empresa continuó cotizando al sistema de seguridad social por los conceptos de salud, pensiones y riesgos profesionales en “un acto de buena fe y solidaridad” (folio 31) durante tres meses más.

Explica cómo, posteriormente, recibieron una citación por parte del Ministerio de Protección Social para resolver la situación de pago de las incapacidades de Germán Vivas en cumplimiento de la cual se llegó a un acuerdo de pago que se ha venido cumpliendo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la situación mencionada por el accionante según la cual se asumió una actuación más garantista con otro trabajador de la compañía, asevera que las condiciones fueron totalmente diferentes por lo que no hubo una violación de su derecho a la igualdad.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca concedió el amparo de los derechos del accionante por considerar que existe una evidente vulneración del derecho al mínimo vital

del señor Vivas en consideración a su situación de debilidad manifiesta por su extrema pobreza y su edad. Por esta razón, estima que el acuerdo alcanzado por las partes en documento privado en el que se concilió el pago de seis meses de incapacidades es un contrato de adhesión, leonino, suscrito entre la empresa como parte dominante y el actor en estado de debilidad manifiesta, sin capacidad de comprender las consecuencias del acuerdo y que por tanto no constituye cosa juzgada.

Por otra parte, en relación con los derechos a la salud y a la vida del actor, considera que en el marco de un Estado social de derecho como Colombia, es el Estado quien está obligado a lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que debe vincularse al proceso para lograr la protección de las prerrogativas que tienen los ancianos y desvalidos como el accionante.

Concluye destacando que en su actuación como juez de tutela, no puede entrar a valorar la existencia o no del vínculo laboral entre accionante y accionado pues estaría invadiendo la órbita de competencia del juez ordinario, por lo que no hace un pronunciamiento en este sentido.

Tras estas consideraciones resuelve, en primer lugar, ordenar a la empresa Ocuservis S.A. que en un plazo de dos días a partir de la notificación de la sentencia cancele los valores por concepto de incapacidades equivalentes a cinco meses que fueron conciliadas mediante acuerdo privado el día 25 de agosto de 2005.

En segundo lugar, ordena a Ocuservis cancelar los aportes correspondientes en salud, seguridad social y pensiones por un término de cuatro meses a partir de la notificación de la sentencia, con el fin de que el actor haga las gestiones pertinentes que le permitan acceder a una pensión.

Por último dispone el envío de una copia de la sentencia a la Red de Solidaridad Social para que asuma el manejo, control y acompañamiento del señor Germán Rivas, para que pueda recibir los beneficios a los que tiene derecho por ser una persona de la tercera edad.

#### E. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, la compañía accionada impugnó la anterior decisión pues considera que el juez de instancia vulneró principios básicos del debido proceso, derecho que le asiste al actuar como parte accionada en el trámite de tutela.

En primer lugar, estima que el a quo presumió la mala fe de la empresa en el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la asistencia en salud del accionante, puesto que no examinó a qué entidades de las pertenecientes al Régimen de Seguridad Social les correspondía la asunción de esta carga por delegación del Estado, así como el pago de las incapacidades que ellas mismas reconocieron.

Alega también que la relación laboral iniciada entre la empresa y el señor Vivas inició el 14 de julio de 2002 y terminó el 30 de julio del mismo año, y se reanudó el 1 de enero de 2003 terminando el 30 de junio del mismo año, periodos durante los que se cumplieron todas las cargas que la ley impone a cada empleador.

El juez al evaluar el acuerdo conciliatorio concluye sin fundamento que “muy seguramente de estar en perfectas condiciones físicas y mentales (el accionante) -nunca hubiera permitido ese tipo de arreglo” (folio 53), sin entrar a explicar a qué condiciones concretas se está refiriendo.



La obligación impuesta a Ocuservis S.A. de cotizar ante el Sistema de Seguridad Social implica la imposición de una carga que no debe asumir ya que el accionante no es su trabajador, por lo que es el Estado quien debe ser sujeto de tal obligación, ya que si bien es cierto que la asumió por un tiempo de diez meses aún después de la terminación de la relación laboral por razones de solidaridad y por petición especial de la familia del accionante, esto no genera ningún tipo de obligación que se perpetúe en el tiempo.

F. Trámite del incidente de desacato.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

G. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura- Valle del Cauca revoca el fallo del a-quo por considerar que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente los motivos que dieron lugar a la acción desaparecieron, por lo que se presentó un hecho superado que deja sin fundamento la acción de tutela.

H. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* A folio 11, copia del contrato laboral celebrado entre Germán Vivas y la empresa Ocuservis S.A., fechado el 14 de julio de 2002.

\* A folio 12, copia de formulario único de afiliación de Germán Vivas a la E.P.S. Seguro Social por medio de la empresa Ocuservis S.A., de fecha 12 de julio de 2002.

\* A folio 57, copia de documento de terminación de contrato laboral de Germán Vivas de fecha 30 de julio de 2002, por haber finalizado la labor por la cual fue contratado.

\* A folio 58, copia de documento de terminación de contrato laboral de Germán Vivas de fecha 30 de junio de 2003, por haber finalizado la labor por la cual fue contratado.

\* A folio 14, copia de la comunicación fechada el 21 de septiembre de 2004, enviada por Ocuservis S.A. a Germán Vivas donde le informan que hasta el mes de abril de 2004 efectuaron las cotizaciones a la EPS Seguro Social.

\* A folio 27, copia del acta de conciliación del veinticinco de agosto de 2005, suscrita entre el señor Germán Vivas actuando por intermedio de apoderado y Ocuservis S.A. donde la empresa se compromete a cancelar seis meses de incapacidades y condiciona el pago de los cinco meses restantes al trámite pertinente de recobro ante la E.P.S. del Seguro Social.

\* A folio 59, copia del cheque No. 0002130 de Bancafé por un valor de \$1,216,256 por concepto del pago de las incapacidades conciliadas.

\* A folio 73, copia de acta de pago suscrita entre Ocuservis S.A. y Germán Vivas en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle

del Cauca en el que el accionante recibe \$955,000 en efectivo por concepto de pago de los cinco meses de incapacidades que quedaban por pagar.

\* A folios 43 y 44, copia de los formularios de vinculación y afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones radicados el primero de diciembre de 2005, diligenciados en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

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

### Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer si la empresa Ocuservis S.A. vulneró los derechos al trabajo a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad del accionante por la no cancelación de las incapacidades causadas en los años 2003 y 2004 y por no continuar cotizando a su nombre al Sistema de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos profesionales.

Tercera. Derecho al trabajo. Protección por vía de tutela. Competencia del juez constitucional.

El trabajo en condiciones dignas y justas, consagrado en el artículo 25 de la Carta Política y en numerosos tratados y convenios internacionales que en virtud del bloque de constitucionalidad hacen parte integral del ordenamiento jurídico nacional, es un derecho fundamental que se constituye en una obligación social, susceptible de ser protegido por la vía de la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta intervención del juez constitucional es excepcional y se presenta sólo si el acudir al juez natural, es decir, la jurisdicción laboral, causaría un perjuicio irremediable, por no gozar de la celeridad que caracteriza a la acción de tutela. Verbigracia, una afectación al mínimo vital y móvil en el caso del no pago oportuno de salarios, o una vulneración del derecho a la igualdad que debe ser remediada en el menor tiempo posible como en el caso de la discriminación laboral.

Del mismo modo, esta Corporación ha afirmado, en virtud no sólo del respeto a la competencia del juez laboral sino también de la importancia que reviste la etapa probatoria del procedimiento ordinario para garantizar el derecho de defensa de las partes involucradas en el litigio, que no es la tutela la vía para declarar la existencia de un contrato de trabajo o en general de una relación de carácter laboral<sup>1</sup>.

En este sentido es clara la Sentencia T-101 de 2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil que concluye:

“Así pues, si dentro del expediente de tutela no está debidamente acreditada la relación laboral ni determinada la identidad del patrono, el juez de esta jurisdicción debe abstenerse de conceder el amparo deprecado, por cuanto es al juez laboral a quien corresponde establecer y determinar las partes del conflicto, luego de un análisis legal, reglamentario o convencional detallado y dispendioso, o un ejercicio probatorio de tal magnitud que supere las capacidades y poderes del juez constitucional”.

Ahora bien, en procura de garantizar al máximo los derechos del extremo débil en esta relación, el trabajador, la Corte ha reconocido también la posibilidad de reconocer dentro de una acción de tutela, la existencia de un “contrato realidad”, si ésta se desprende de los elementos probatorios allegados al proceso. Al respecto se ha pronunciado la Corte afirmando:

“...lo determinante para que se configure la relación laboral y para que nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del patrono es la concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación.

De allí resulta que el acto del patrono por medio del cual desvincula formalmente a su trabajador queda sin efecto si, de hecho, con el consentimiento del empleador, aquél continúa por poco o mucho tiempo ejecutando las labores propias de su antigua vinculación.

Por ello, el contrato de trabajo no tiene que constar por escrito, lo cual significa que la existencia jurídica del vínculo laboral no está ligada a documento alguno sino a la relación efectiva. El documento suscrito por las partes solamente sirve para regular con mayor precisión las relaciones recíprocas, laborales y económicas, en un plano de libre y voluntario acuerdo. Pero, si no lo hay, no por ello desaparece ni se desdibuja el convenio...”<sup>2</sup>.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala procederá a evaluar si en el caso bajo examen se encuentra probada la existencia de un contrato laboral o en su defecto existen elementos de juicio suficientes para declarar que estamos frente a un contrato realidad que permita acceder a la protección de los derechos que según el accionante, están siendo vulnerados por la empresa accionada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A partir de esta definición pueden extraerse los tres elementos determinantes de la relación laboral: la prestación personal del servicio, la continua dependencia o subordinación y la remuneración como contraprestación de la labor.

Del escrito de tutela presentado por Germán Vivas, se desprende la afirmación de haber sido desvinculado del trabajo por causa de su enfermedad, adicionalmente aduce nunca haber sido informado de la terminación de su contrato por lo que considera que “está vigente hasta el momento de la presente acción de tutela” (folio 6). Como prueba de esto allega la copia de una comunicación fechada el 21 de septiembre de 2004, enviada por Ocuservis S.A. donde le informan que hasta el mes de abril de 2004 efectuaron las cotizaciones a la EPS Seguro Social (folio 14). No explica si efectivamente continúa prestando sus servicios a la empresa o si continúa recibiendo contraprestación alguna por su trabajo.

Por su parte, la empresa Ocuservis S.A. en sus escritos de contestación e impugnación de la acción, allega copias de dos documentos de terminación de contrato laboral de Germán Vivas fechadas el 30 de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003 por haber finalizado la labor por la cual fue contratado (folios 57 y 58), y afirma que continuó efectuando las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta el mes de abril de 2004, por petición especial de la familia del accionante.

Es evidente que del análisis de estos elementos de prueba no es posible concluir que en este caso se presenta una concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación puesto que existen suficientes incertidumbres que requerirían un debate probatorio más amplio, característico del proceso ordinario laboral, por lo que no es posible para el juez constitucional declarar la existencia de un “contrato realidad”.

Así las cosas, no es posible para esta Sala determinar si entre la empresa Ocuservis S.A. y el señor Germán Vivas existe una relación laboral vigente por lo que, para efectos de esta acción, la empresa no se encuentra obligada a cumplir con las cargas que la ley le impone como empleador.

Cuarta. Vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud. Modalidades de afiliación.

Habiendo dispuesto esta Sala de Revisión que la afiliación del señor Germán Vivas no es deber de la empresa accionada, considera relevante realizar algunas precisiones sobre la organización y cobertura del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En desarrollo de los principios y fines del Estado preceptuados en el Preámbulo y en los

artículos 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 48 y 49 de la Carta disponen que la Seguridad Social será un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cabeza de quien a su vez, radica por obligación constitucional, la prestación del servicio público de atención en salud, cuyo acceso debe ser garantizado a todas las personas.

A partir de esta consagración constitucional, se estableció un régimen legal que propende por el acceso de todas las personas al servicio de salud, a través de diferentes modalidades de vinculación que garanticen su efectiva prestación.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 1574 regula las modalidades de vinculación al sistema de salud así:

“Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular



importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

...Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado” (negrillas fuera de texto).

Conforme con esta normatividad es claro que aún cuando una persona carece de la capacidad de pago para pertenecer al régimen contributivo, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario, es deber del Estado<sup>5</sup> proporcionarle los servicios de salud, ya sea a través del régimen subsidiado, que en virtud del principio de solidaridad cubre con subsidios a la demanda el costo de la prestación de servicios a la población más pobre y vulnerable del país, o como participante vinculado, cuando no se ha realizado el proceso de afiliación<sup>6</sup>.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, el accionante en caso de requerir la resonancia magnética que menciona en su escrito de tutela, o cualquier otro tratamiento, procedimiento o medicamento con el fin de recuperar su estado de salud, puede acudir a las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan contrato con su municipio, ya sea como afiliado al régimen subsidiado o como participante vinculado y llevar a cabo el trámite necesario ante el Seguro Social pensiones para la obtención de su

pensión de invalidez, en caso de cumplir los requisitos necesarios para su otorgamiento.

Quinta. Reiteración de jurisprudencia- Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales. Hecho superado.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en el sentido de negar la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias de carácter laboral, pues es el juez ordinario quien está llamado a resolver estos conflictos de orden económico. No obstante, existen situaciones donde el no pago de estas acreencias vulnera o amenaza derechos de carácter fundamental del trabajador y de su familia, puesto que éstas constituyen la única fuente de recursos económicos que permite sufragar sus necesidades básicas, afectándose así gravemente, el derecho al mínimo vital y móvil y en consecuencia a la vida digna del núcleo familiar<sup>7</sup>.

Por tanto, cuando las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, su pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela mientras se encuentre probada la vulneración a su mínimo vital.

Descendiendo a los hechos objeto de estudio, encontramos que el amparo se torna improcedente por cuanto las incapacidades cuyo pago se reclama por esta vía fueron causadas entre enero y mayo de 2004 y la acción se presentó en noviembre de 2005, un año y medio después de la violación o amenaza del derecho al mínimo vital, por lo que no se cumple con el requisito de la inmediatez, que implica que la interposición de la acción de tutela, por su carácter residual y subsidiario, debe realizarse en un término razonable<sup>8</sup> y oportuno por cuanto, como lo señala la Sentencia T-280 de 2005 del Magistrado Rodrigo Escobar Gil:

“En efecto, si la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados, es indispensable que su ejercicio se realice dentro del marco de ocurrencia de la violación o amenaza de los derechos. Entender lo contrario, desvirtúa el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 Superior que no es otro que el de garantizar a las personas la protección actual y efectiva de tales derechos”.

Por otra parte, se presenta en relación con esta pretensión una carencia actual de objeto por cuanto obra a folio 73 del expediente de tutela, una copia del acta de pago suscrita entre Ocuservis S.A. y Germán Vivas en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca en la que consta que el accionante recibió \$955,000 en efectivo por concepto del pago de los cinco meses de incapacidades cuya cancelación se pretendía por esta vía. Así las cosas, la vulneración del derecho desapareció y nos encontramos frente a un hecho superado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sexta. Derecho a la igualdad. Condiciones para su protección por vía de tutela. Demostración del criterio de comparación.

El actor en su escrito de tutela alega la vulneración de su derecho a la igualdad por cuanto otro trabajador “de nombre Germán Rivas, se enfermó cuando estaba trabajando para Ocupar-Ocuservis; a Rivas también lo sacaron del servicio del Seguro Social, pero...lo reintegraron al trabajo y ahora está a punto de pensionarse” (folio 7).

En relación con la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la igualdad,

la Corte Constitucional ha establecido una carga probatoria en cabeza del accionante<sup>9</sup>, quien tiene el deber de demostrar un criterio de comparación que pruebe su situación de discriminación. Como lo explica la Sentencia T-338 de 2003 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis:

“Es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que está siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación”.

El accionante no aporta prueba alguna que demuestre la situación fáctica de Germán Rivas, por lo que no es posible establecer que él y el señor Rivas se encuentran inmersos en los mismos supuestos de hecho y que por lo tanto el trato diverso que alega recibió el señor Germán Rivas, se constituye en un trato preferente que hace que el actor sea sujeto de discriminación. Así, por estas breves consideraciones, la Sala estima improcedente el amparo del derecho a la igualdad del señor Germán Vivas.

Así las cosas, en primer lugar se presenta una carencia actual de objeto frente a la vulneración de los derechos a la salud, la vida y la seguridad social por el no pago de las incapacidades causadas y en segundo lugar, por las consideraciones expuestas anteriormente, el amparo es improcedente en relación con la afiliación del actor al sistema de Seguridad Social en salud y pensiones a cargo de la empresa accionada y en cuanto a la vulneración de su derecho a la igualdad.

### III.- DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura-Valle del Cauca que revocó el fallo del Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca, y en su lugar negó el amparo de los derechos invocados, en la acción de tutela instaurada por el señor Germán Vivas, en contra de la empresa Ocuservis S.A.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En este sentido Sentencias T-355 de 2000, T-1156 de 2000, T-105 de 2002 y T-008 de 2004

entre otras.

2 Sentencia T-180 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

3 Artículo 22, C.S.T.

4 Reglamentado por el Decreto 806 de 1998.

5 A cargo de los municipios y departamentos, tema regulado por la ley 715 de 2002.

6 Regulado por el Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

7 En este sentido las sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2003, T-505 de 2004 y T-1219 de 2004 entre otras.

8 De acuerdo a la Sentencia T-684 de 2003, Magistrado Ponente Eduardo Montealgre Lynett “(...) La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados, entre otros.”.

9 En este sentido Sentencias T-230 de 1994, T-861 de 1999 y T-499 de 2002, entre otras.