

T-750-14

Sentencia T-750/14

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad

Las entidades prestadoras de salud están en la obligación de brindar y suministrar de manera continua, integral y oportuna todos aquellos insumos y tratamientos que requiera la persona que ve afectado su estado de salud, sin dilaciones, obstáculos ni interrupciones. Igualmente, no pueden suspender este servicio cuando al paciente ya le ha sido diagnosticada la enfermedad y se encuentra esperando la realización de los exámenes y procedimientos, hasta que su condición se haya restablecido y le permita llevar una vida en condiciones dignas, o hasta que otra entidad asuma de manera efectiva la atención en salud.

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE USUARIOS EN SALUD POR PARTE DE EPS-
Vulneración cuando se desafilia a los usuarios sin previa notificación

Las EPS deben garantizar el derecho al debido proceso al momento de proceder con la desafiliación de los usuarios del sistema, “aun cuando considere que un afiliado está incurso en alguna de las causales para suspender el servicio, casos en los cuales deberá informarle de las razones o motivos de la desvinculación y permitirle su contradicción”.

DESAFILIACION DE USUARIOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-
Procedimiento/DESAFILIACION DE USUARIOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
EN SALUD-Causales

COOPERATIVISMO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

Con fundamento en los principios y valores constitucionales que propenden porque los ciudadanos actúen de forma solidaria y cooperada, han surgido diferentes tipos de organizaciones cuyo propósito es producir o distribuir de manera conjunta y eficiente bienes y servicios, para satisfacer necesidades no solo de sus asociados sino de la comunidad en general. Lo anterior, encuentra sustento en los postulados del ordenamiento superior que pregonan por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como servir a la

comunidad y promover la prosperidad general, y de los deberes de los ciudadanos de actuar conforme al principio de solidaridad.

CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN MATERIA LABORAL-Reiteración de jurisprudencia/CONTRATO REALIDAD-Requisitos

Para determinar cuándo se estructura una verdadera relación laboral o un contrato de trabajo deben examinarse los requisitos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, según el cual se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que lo faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) el salario como retribución del servicio. Lo anterior significa que el principal aspecto que debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre el trabajador y el empleador, independientemente de lo que resulte del contrato o de lo que se derive de este, en tanto lo allí consignado o formalmente pactado puede ser contrario a la realidad. Para ello, el juez debe valorar en cada caso si se configura una verdadera relación laboral.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Prima la realidad sobre la formalidad para establecer la existencia de una relación laboral

Independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE EPS-Orden a EPS no suspender servicio de salud hasta que otra entidad pública o privada asuma efectivamente la prestación del servicio

Referencia: expedientes T-4.394.854 y T-4.401.974 (acumulados).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali (T-4.394.854) y el dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín (T-4.401.974).

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-4.394.854.

1.1. Hechos relevantes:

1.1.1. María del Carmen Mejía Montenegro, hermana de Jorge Humberto Montenegro y actuando como su agente oficiosa, interpuso acción de tutela contra Comfenalco EPS, seccional Valle del Cauca, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

1.1.2. Explica que su hermano, de 39 años de edad, presenta un cuadro de secuelas neurológicas severas a causa de una parálisis cerebral por hipoxia cerebral congénita, retardo mental y dependencia total para su cuidado. Asimismo, que recibe alimentación por sonda de gastronomía y se encuentra postrado en una silla de ruedas.

1.1.3. Asegura que con ocasión del fallecimiento de su madre[1], quien había obtenido la pensión de jubilación y era “la encargada de la manutención, techo y protección integral en salud” de su hermano[2], la EPS Comfenalco Valle interrumpió completamente la atención médica que le venía brindando.

1.1.4. Relata que el día 8 de enero de 2014, tenía previamente programada una cita de valoración con la nutricionista en la sede principal de Comfenalco Valle, pero al hacerse presente en el consultorio fue informada de que su hermano no sería atendido, debido a que los servicios habían sido suspendidos por el fallecimiento de su madre, quien fungía como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

1.1.5. Dentro de las prestaciones y servicios médicos interrumpidos, enumera: (i) el suplemento alimenticio Ensure; (ii) la atención domiciliaria con la fonoaudióloga y la terapeuta; y (iii) la consulta con especialistas.

1.1.6. Sostiene la accionante, en relación con su situación económica, lo siguiente: “soy una persona que no cuento con un trabajo ni una pensión, me encuentro en estado de pobreza, lo que me impide asumir las consecuencias que la interrupción del servicio médico pueda traer para la vida de mi hermano Jorge Humberto Montenegro”[3].

1.1.7. Precisa que cada unidad de Ensure tiene un valor comercial de \$30.000, lo que equivale a un costo mensual aproximado de \$900.000 tan solo por este producto.

1.1.8. En este sentido, asegura, le es imposible sufragarlo, más aun teniendo en cuenta que en muchas ocasiones tiene problemas para costear el arriendo y la alimentación de sus dos hijas.

1.1.9. Con fundamento en lo expuesto solicita por vía de tutela que: (i) se ordene a Comfenalco Valle EPS reactivar inmediatamente la prestación del servicio de salud integral del señor Jorge Humberto Montenegro, mientras se adelanta el trámite administrativo de sustitución pensional y (ii) la exoneración en el cobro de copagos.

1.2. Respuesta de la entidad demandada.

De forma extemporánea[4], el representante legal de la Comfenalco Valle del Cauca EPS se opuso a las pretensiones de la agente oficiosa. Aseveró que la desafiliación de la cotizante y su beneficiario se realizó debido al deceso de la primera, en la medida que la EPS solo podía legalmente brindarles servicios de salud hasta ese día.

De lo contrario, si Comfenalco “accediera a todas y cada una de estas solicitudes, es decir a aquellas que por ley no está obligada, estaría trasgrediendo no solo su propia normatividad

la cual ha sido expedida por nuestros legisladores precisamente para ser cumplida y hacer valer, sino que estaría coadyuvando a acrecer aún más el déficit económico que existe en materia de salud"[5].

1.3. Sentencia objeto de revisión constitucional.

En fallo de única instancia calendarado el 27 de enero de 2014, el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali negó el amparo deprecado.

Consideró, en síntesis, que el demandante no aportó pruebas de la atención médica requerida: "[T]enemos que la accionante acude a la acción de tutela buscando la protección de los derechos fundamentales del señor Jorge Humberto Montenegro, mediante la cual pretende que Comfenalco EPS le otorgue alimento Ensure y tratamiento integral en lo referente al servicio médico, pero al revisar el sumario, no se encuentra la documentación que relaciona la accionante en su demanda de tutela, ni la orden médica que prescribe el tratamiento alimentación que alude, razón por la cual el juzgado dispuso citarla telefónicamente al número 320 758 8208 para solicitarle allegara la documentación no anexada, pero fue infructuosa la comunicación, por ende, mal haría esta instancia en acceder a las pretensiones de la accionante sin contar con el soporte probatorio que determine cuál es el procedimiento y tratamiento que le fue ordenado a su hermano por su médico tratante, aunado a ello que no existe evidencia sobre la negación de algún servicio prescrito por médico tratante por cuenta de Comfenalco Valle"[6].

En escrito allegado el 17 de febrero de 2014 por la agente oficiosa, esta manifestó que desistía del recurso de impugnación.

1.4. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

1.4.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Fanny Montenegro (madre de la accionante y del agenciado). (Cuaderno original, folio 8).

1.4.2. Copia de la fórmula de diagnóstico expedida el 14 de diciembre de 2013 por el médico cirujano José Javier Medina Cardona adscrito a la EPS Comfenalco Valle. (Cuaderno

original, folio 9).

1.4.3. Resultados del estudio de fluoroscopia del 18 de mayo de 2012, certificado por el médico Andrés Felipe Gómez de la Unidad de imágenes diagnósticas del Centro Médico Imbanaco. (Cuaderno original, folios 10 y 11).

1.4.4. Copia de la cédula de ciudadanía de Jorge Humberto Montenegro (Cuaderno original, folio 12).

1.4.5. Copia del carné de afiliación como beneficiario a la EPS Comfenalco Valle de Jorge Humberto Montenegro. (Cuaderno original, folio 13).

1.4.6. Registro Civil de Defunción de Fanny Montenegro. (Cuaderno principal, folio 16).

1.5. Trámite surtido en sede de revisión.

Este Despacho, con miras a obtener mayores elementos de juicio para resolver el caso concreto puesto a consideración decretó las siguientes pruebas:

1.5.2. Ordenó a Comfenalco EPS, seccional Valle del Cauca, que respondiera las siguientes preguntas: (i) ¿Cuál es la situación actual de afiliación a salud del señor Jorge Humberto Montenegro?; y (ii) ¿Qué servicios y procedimientos se le han practicado en los últimos tres meses?

En respuesta a lo solicitado, la EPS Comfenalco Valle informó que el señor Jorge Humberto Montenegro se encuentra afiliado en esa entidad, en el Plan Obligatorio de Salud en calidad de cotizante nivel 1 desde el 3 de febrero de 2014 y anexa la constancia de afiliación expedida por la entidad. Así mismo, remite el siguiente listado de servicios autorizados en el año 2014:

FECHA

SERVICIO AUTORIZADO

20140206

INSUMOS

20140206

MEDICAMENTOS POS

20140206

MEDICAMENTOS NO POS

20140207

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140214

GASTROENTEROLOGÍA CONSULTA CLÍNICA DE LOS REMEDIOS

20140214

HEMOGRAMA ANGEL DIAGNÓSTICO

20140214

NEUROLOGÍA CORP. COMFENALCO VALLE

20140218

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

20140219

URGENCIA COMFENALCO VALLE

20140307

INSUMOS

20140307

MEDICAMENTOS POS

20140307

MEDICAMENTOS NO POS

20140311

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140311

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

20140322

20140322

VISITA D MEDICINA INTE

20140407

INSUMOS

20140407

MEDICAMENTOS NO POS

20140407

MEDICAMENTOS POS

20140409

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

20140409

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140425

MEDICINA GENERAL DOMEDICINA INTE

20140502

URGENCIA COMFENALCO VALLE

20140502

MEDICAMENTOS POS

20140504

URGENCIA COMFENALCO VALLE

20140505

NEUROLOGÍA NEURÓLOGOS DE

20140505

FARINGOGR CENTRO MÉDICO

20140505

FISIATRÍA IPS CERIO

20140507

MEDICAMENTOS POS

20140507

INSUMOS

20140507

MEDICAMENTOS NO POS

20140508

MEDICAMENTOS POS

20140509

VISITA ENFERMERA PROFESIO MEDICA

20140528

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140528

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

FECHA

SERVICIO AUTORIZADO

20140606

AUTORIZACIONES INSUMOS

20140606

MEDICAMENTOS POS

20140606

URGENCIA COMFENALCO VALLE

20140606

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140609

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

20140609

20140626

MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA

20140707

INSUMOS

20140707

MEDICAMENTOS POS

20140707

MEDICAMENTOS NO POS

20140715

REUBICACIÓN LABORAL COMFENALCO VALLE

20140721

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140721

FISIOTERAPIA HOSPIMED COLOMBIA

20140724

GASTROENTEROLOGÍA CONSULTA CLÍNICA DE LOS REMEDIOS

20140724

ENDOSCOPIA VIAS DIGESTIVA CLÍNICA DE LOS REMEDIOS

20140808

MEDICAMENTOS NO POS

20140808

INSUMOS

20140808

AUTORIZACIONES (INSUMOS)

20140808

MEDICAMENTOS POS

20140811

TERAPIA DE LENGUAJE HOSPIMED COLOMBIA

20140811

BX ESPECIAL ANGEL DIAGNÓSTICO

20140811

20140821

MEDICINA GENERAL DOMEDICINA INTE

20140901

FISIATRÍA IPS CERIO

A la fecha de expedición de esta providencia no se recibieron las pruebas solicitadas a la accionante.

2. Expediente T-4.401.974.

2.1. Hechos relevantes.

2.1.1. El señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo interpuso acción de tutela en contra de la EPS Coomeva y la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootransur-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

2.1.2. Refiere el accionante que desde el año 2009 se vinculó como trabajador asociado a Cootransur para desempeñar el cargo de conductor y, a través de esta, fue afiliado al Sistema de Seguridad Social.

2.1.3. Relata que el día 10 de agosto de 2012 fue atropellado por una moto mientras caminaba hacia su casa. Como consecuencia, sufrió fractura de la epífisis inferior de la tibia, hipoacusia neurosensorial bilateral y osteomielitis. Lo anterior, a su vez, implicó que le realizaran dos intervenciones quirúrgicas.

2.1.4. Sostiene que como resultado del anterior accidente y de su avanzada edad (74 años), permaneció incapacitado por aproximadamente 507 días. Sin embargo, los primeros seis meses no fueron pagados en tanto la cooperativa entró en mora en la consignación de los respectivos aportes a Coomeva EPS. Igualmente, menciona que mediante audiencia practicada el 27 de septiembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le asignó un total de 45.58% de pérdida de capacidad laboral.

2.1.5. Asevera que pese a su estado de salud y a que el médico tratante todavía lo seguía incapacitando, el 6 de enero de 2014, al intentar solicitar una cita de valoración, se enteró de su desafiliación cuando le informaron que desde el 31 de diciembre 2013 la cooperativa había suspendido los aportes. Tal interrupción, asegura, afectó los tratamientos de osteomielitis crónica, otorrinolaringología y neurología que venía recibiendo.

2.1.7. Agrega que debido a su estado de salud fue finalmente despedido de la cooperativa, pese a que venía desempeñando responsablemente sus labores y que nunca fue objeto de llamados de atención.

2.1.8. Al considerar vulnerados sus derechos fundamentales y ante la imposibilidad de conseguir otro trabajo, solicita que: (i) se ordene su reintegro laboral; (ii) se disponga el

pago de las compensaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir; y (iii) se conmine a Coomeva EPS a reactivar los procedimientos y atención médica que requiere.

2.2. Contestación de las entidades demandadas.

Cootransur excepcionó la ausencia de relación laboral y en este sentido sostuvo que no se podía tratar como un caso de despido. Precisó, de acuerdo a los estatutos de la cooperativa, que el señor Gaviria Rojo “tenía la calidad de asociado y no de trabajador”[7], en tanto era propietario de un vehículo de transporte con el cual se afiló a la empresa.

Coomeva EPS, por su parte, guardó silencio.

2.3. Sentencia objeto de revisión constitucional.

En fallo de única instancia, proferido el 6 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín, se negó el amparo. Estimó que del análisis de las pruebas allegadas, debía “concluirse indefectiblemente que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojas (sic), no acreditó contrato de trabajo o vínculo laboral en estricto sentido con la cooperativa accionada, por el contrario, que este, al parecer, ostentó la calidad de afiliado a la misma y por ende, no existió, en principio, dependencia laboral”[8].

En esta medida, sostuvo que el accionante debió primero acudir a las acciones ordinarias laborales a fin de probar si efectivamente existió tal vínculo con la Cooperativa demandada.

2.4. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

2.4.1. Dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 27 de septiembre de 2013. (Cuaderno original, folios 8 a 15).

2.4.2. Copia de la clasificación de atención en urgencias (triage) en la IPS Uba Centro Medellín el 23 de enero de 2014. (Cuaderno principal, folio 16).

2.4.3. Certificación de las incapacidades otorgadas a Héctor de Jesús Gaviria Rojo expedida por la Jefe Regional de Medicina Laboral de la EPS Coomeva. (Cuaderno principal, folio 17).

2.4.4. Copia de la petición presentada por Héctor de Jesús Gaviria Rojo ante la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootransur-, a través de la cual solicita el reintegro y la afiliación al sistema de salud. (Cuaderno principal, folio 18).

2.4.6. Copia de la cédula de ciudadanía de Héctor de Jesús Gaviria Rojo. (Cuaderno principal, folio 20).

2.4.7. Copia de los estatutos de la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootransur-. (Cuaderno principal, folios 38 a 62).

2.5. Trámite surtido en sede de revisión.

Este Despacho, con miras a obtener mayores elementos de juicio para resolver el caso concreto puesto a consideración decretó las siguientes pruebas:

2.5.1. Ordenó a la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootransur- que respondiera las siguientes preguntas: (i) ¿Perdió la calidad de asociado a Cootransur el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo? En caso afirmativo, ¿por qué razón y qué procedimiento se siguió para su desvinculación?; y (ii) ¿Cuál es el balance financiero del fondo de solidaridad de la Cooperativa a 2014?, ¿se han utilizado recursos del mismo para sufragar los aportes en seguridad social del señor Gaviria Rojo?

2.5.2. Ordenó a Coomeva EPS, seccional Antioquia, responder: (i) ¿Cuál es la situación actual de afiliación a salud del señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo?; y (ii) ¿Se realizó el pago de todos los días de incapacidad debidamente acreditados por el accionante?

2.5.3. Finalmente, ordenó a Héctor de Jesús Gaviria Rojo informar si requirió nueva valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y si está adelantando algún trámite de solicitud de pensión en este sentido.

A la fecha de expedición de esta providencia no se recibieron las pruebas solicitadas a las partes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos y problemas jurídicos.

2.1. Expediente T-4.394.854.

De los antecedentes expuestos se tiene que la señora María del Carmen Mejía Montenegro, actuando como agente oficiosa de su hermano, el señor Jorge Humberto Montenegro, instaura acción de tutela en contra de la EPS Comfenalco Valle, debido a la interrupción de los tratamientos médicos que el agenciado venía recibiendo por la desafiliación que efectuara dicha entidad bajo el argumento del fallecimiento de quien fungía como cotizante. Dentro de las prestaciones y servicios médicos interrumpidos enumera: (i) el suplemento alimenticio Ensure; (ii) la atención domiciliaria con la fonoaudióloga y la terapeuta y (iii) la consulta con especialistas.

En contestación al escrito de tutela, la EPS afirmó que de continuar prestando los servicios de salud estaría transgrediendo la normatividad sobre la materia y contribuyendo al déficit económico del sistema de salud.

En decisión de única instancia proferida el 27 de enero de 2014, el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali negó el amparo solicitado al considerar que la accionante no allegó los documentos que acreditaran el procedimiento o tratamiento médico requerido y porque no demostró que la entidad accionada hubiera negado algún servicio prescrito por un médico adscrito a la EPS. Mediante escrito del 17 de febrero de 2014 la accionante manifestó que desistía del recurso de impugnación.

Posteriormente, en virtud del requerimiento de esta Corporación, la EPS accionada informó que el señor Montenegro actualmente se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud como cotizante independiente desde el 3 de febrero de 2014 y anexó un listado de los servicios y medicamentos que fueron autorizados desde el momento de la afiliación.

Con base en lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Transgrede una entidad prestadora de salud los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona afiliada en calidad de beneficiaria y que padece de parálisis cerebral, a quien le fue suspendido el tratamiento médico con ocasión de la desafiliación del sistema de salud con fundamento en el fallecimiento de quien fungía como cotizante?

2.2. Expediente T-4.401.974

El señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo instauró acción de tutela contra la EPS Coomeva y la Cooperativa de Transportes de Urabá -Cootransur-. Señala que se vinculó a dicha cooperativa para desempeñar el cargo de conductor y a través de esta fue afiliado al sistema de seguridad social. En agosto de 2012 fue atropellado por una moto y desde el accidente ha estado incapacitado debido a las complicaciones de las lesiones. Además, menciona que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le asignó un total de 45.58% de pérdida de capacidad laboral.

Agrega que en enero de 2014, se enteró de su desafiliación de Coomeva debido a que la cooperativa suspendió los aportes, interrupción que afectó los tratamientos de osteomielitis crónica, otorrinolaringología y neurología que venía recibiendo. Por otro lado, afirma que debido a su estado de salud fue despedido de la cooperativa, a pesar de no haber recibido llamados de atención y haber realizado sus labores de forma responsable. Con base en ello, solicita: (i) se ordene su reintegro laboral; (ii) se disponga el pago de las compensaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir; y (iii) se conmine a Coomeva EPS a reactivar los procedimientos y atención médica que requiere.

En contestación al escrito de tutela, Cootransur excepcionó la ausencia de relación laboral y sostuvo que no se podía tratar como un caso de despido. Aseguró que el accionante tenía la calidad de asociado y no de trabajador. Posteriormente, informó que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo dejó de pertenecer a la cooperativa en el momento en que incumplió con el pago de sus aportes, establecida en los estatutos como una de las causales de desafiliación y señaló que el proceso se realizó según lo establecen dichos estatutos. Por su parte, la EPS Coomeva guardó silencio.

En sentencia de única instancia proferida el 6 de febrero de 2014, el Juzgado Segundo Civil

Municipal de Medellín negó el amparo al considerar que el señor Gaviria Rojo no demostró la existencia de un contrato de trabajo o un vínculo laboral, por lo que debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver el asunto.

Con base en lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. ¿Transgrede una entidad prestadora de salud los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona a quien le fue suspendido el tratamiento médico con ocasión del atraso en los aportes al sistema de salud por parte de la cooperativa de transporte a la que se encuentra vinculado?

2.2.2. Por otro lado, deberá determinar de manera preliminar, si en este caso se dan los presupuestos de existencia del contrato laboral entre el accionante y la cooperativa de transporte accionada. De ser así, ¿vulnera una cooperativa de transporte los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada al dar por terminado el vínculo laboral con uno de sus asociados a pesar de que este último se encontraba incapacitado al momento del despido?

2.2.3. Aun cuando no se configure una verdadera relación laboral, la Sala analizara además si ¿una cooperativa de transporte vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de una persona que se encuentra a ella vinculada y a quien le fue suspendido el descuento de los aportes a salud bajo los argumentos de no contar con la disponibilidad financiera para ello y de no encontrar un sustento legal o en los estatutos que la rigen para el efecto?

Con el fin de dar respuesta a los anteriores interrogantes la Corte se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud; (ii) vulneración del derecho al debido proceso cuando se desafilia a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de las EPS, sin previa notificación; (iii) cooperativismo en el ordenamiento jurídico colombiano; y (iv) el contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Con base en ello, (v) resolverá el caso concreto.

3. El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.1. Esta Corporación ha desarrollado la tesis de la carencia actual de objeto en los eventos en que cesa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que inicialmente condujo a una persona a acudir a la acción de tutela para su protección. En esos casos, la Corte ha considerado que “el amparo pierde su razón de ser como mecanismo de defensa judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico”[9].

En ese sentido, la carencia actual de objeto ocurre bajo dos circunstancias denominadas por la jurisprudencia constitucional como “hecho superado” y “daño consumado”.

En cuanto al daño consumado, establece el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que una de las causales de improcedencia de la tutela se configura cuando “sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sobre el particular ha sostenido esta Corte, se está en presencia de un daño consumado cuando “en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela”[10]. En ese caso, el juez constitucional tiene la facultad y el deber de pronunciarse de fondo, exponiendo las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante y haciendo las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición[11].

Sobre el hecho superado, ha sostenido este Tribunal que se presenta dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela; es decir, desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales porque antes de ser proferida la decisión del juez constitucional sucede o se da lo pretendido a través de dicho mecanismo y con ello, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío[12].

Al respecto, se ha dicho que el hecho superado no conduce a declarar la improcedencia de la acción de tutela, en tanto es posible que la Corte Constitucional estudie de fondo el asunto con el fin de determinar “si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela”[13]. Aunque no se emitirían órdenes de fondo porque las mismas resultarían ineficaces, si la decisión proferida por el juez de tutela es contraria a los postulados constitucionales, es deber de la Corte revocarla. En esa medida, procede el estudio de

fondo, “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”[14].

3.2. Ahora bien, en los antecedentes del caso (expediente T-4.394.854) se probó que el señor Jorge Humberto Montenegro ya se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud en la EPS Comfenalco Valle en calidad de cotizante independiente y actualmente está recibiendo las terapias, medicamentos y servicios necesarios para tratar su patología. Además, al parecer por ello obedeció que la accionante desistiera del recurso de impugnación, tal y como quedó consignado en el escrito radicado ante el juez de conocimiento[15]. De esa forma, es claro que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que la Sala se abstendrá dictar órdenes en ese sentido.

Sin embargo, encuentra la Sala de Revisión que existen suficientes motivos para examinar pedagógicamente algunos aspectos jurídicos relevantes, de tal forma que, si de ello se evidencia una alteración del orden constitucional, se proceda a adoptar medidas encaminadas a llamar la atención o advertir sobre la no repetición de los hechos que le dieron origen a la acción de tutela.

Lo anterior, por cuanto el juez de instancia determinó que al no existir pruebas sobre los tratamientos que fueron interrumpidos no podía acceder a las pretensiones de la accionante, dejando de lado el estudio de un aspecto que a juicio de esta Corporación resulta relevante, esto es, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, que como será abordado, implica el deber de las entidades promotoras de salud de no interrumpir el tratamiento una vez el mismo ha iniciado, hasta tanto no se reestablezca la salud del paciente o hasta que otra entidad, pública o privada, asuma el mismo.

4. La agencia oficiosa en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el Legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de esos requisitos se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el

artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS: La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

De esta disposición se deriva que la acción de tutela puede ser interpuesta de las siguientes maneras: (i) por la persona que considera directamente lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por el representante legal; (iii) por el apoderado judicial; (iv) mediante la agencia de los derechos cuando el titular no se encuentre en condiciones de ejercer su propia defensa; (v) por el Defensor del Pueblo y (vi) por los Personeros Municipales.

4.2. En reiterada jurisprudencia se ha señalado que, para el caso de la agencia oficiosa, la persona que actúa en nombre de otra debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) manifestar que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) identificar a la persona por quien se intercede[16].

En cuanto a la acreditación de la imposibilidad física o mental para asumir la defensa, ha dicho la Corte que se trata de un requisito que debe ser valorado dependiendo de las circunstancias propias de cada caso. Al respecto, ha explicado que “corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo”[17].

De igual forma, esta Corte ha mencionado que la agencia oficiosa se desarrolla bajo la observancia de tres principios fundamentales: “(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales[18], el cual impone la ampliación de los mecanismos protectores de los

derechos fundamentales para los particulares y autoridades públicas; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma[19], que busca impedir que por diseños artificiales de la norma, se deje de cumplir el fin último de ésta; y (iii) el principio de solidaridad[20], la obligación de los miembros de la sociedad de Colombia de velar no sólo por los derechos fundamentales propios, sino por los del otro, en la imposibilidad que tiene éste de propender por la protección de sus derechos”[21]. (Resaltado fuera de texto).

4.3. De lo anterior se concluye que toda persona puede acudir a la acción de tutela directamente o por quien actúe en su nombre, para obtener la protección de los derechos fundamentales que considere amenazados o vulnerados, siempre y cuando se acrediten los presupuestos y requisitos fijados por la ley y desarrollados por esta corporación. Específicamente, sobre la agencia oficiosa, la misma es permitida constitucionalmente cuando se manifieste expresamente esa condición y se demuestre expresa o tácitamente que el afectado se encuentra imposibilitado física o mentalmente para interponerla.

5. Los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia[22].

5.1. El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[23].

Al mismo tiempo, la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido a otros principios que deben atender el Estado y, específicamente, las entidades encargadas de la prestación del servicio, para hacer efectiva esta garantía constitucional. Tales principios son los de integralidad y continuidad, que fungen como elementos definitorios en materia de salud.

En virtud del principio de integralidad, “la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”[24]. (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, mediante el principio de continuidad se busca “que el servicio de salud no sea interrumpido antes de la recuperación o estabilización del paciente”[25]. Al respecto la Corte ha señalado que resulta válido que, mediante el procedimiento correspondiente, una entidad prestadora del servicio dé por terminada la relación jurídico-formal (la que se establece entre la institución y el usuario) con el paciente, pero no por ello puede dar por terminada la relación jurídico-material (que supone una obligación de medio o de resultado según el caso), más aún cuando a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud[26].

Lo anterior significa que las EPS deben prestar el servicio, no de manera indefinida sino hasta que otra entidad, pública o privada, asuma la atención del paciente[27]. Esto con el fin de evitar la interrupción en el acceso a la salud y de garantizar su prestación de manera eficiente y efectiva. Sobre el particular, en la sentencia C-800 de 2003 la Corte sistematizó los eventos en los cuales las EPS no pueden suspender un tratamiento o medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando como justificación que:

“(i) la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) la EPS [entidad] considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS [entidad] y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”[28].

5.2. En definitiva, las entidades prestadoras de salud están en la obligación de brindar y suministrar de manera continua, integral y oportuna todos aquellos insumos y tratamientos que requiera la persona que ve afectado su estado de salud, sin dilaciones, obstáculos ni interrupciones. Igualmente, no pueden suspender este servicio cuando al paciente ya le ha sido diagnosticada la enfermedad y se encuentra esperando la realización de los exámenes y procedimientos, hasta que su condición se haya restablecido y le permita llevar una vida en condiciones dignas, o hasta que otra entidad asuma de manera efectiva la atención en salud.

6. Vulneración del derecho al debido proceso cuando se desafilia a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de las EPS, sin previa notificación. Reiteración de jurisprudencia[29].

En la sentencia T-545 de 2013 la Corte Constitucional sintetizó las consideraciones que de manera unificada y reiterada ha expuesto sobre el procedimiento que debe llevar a cabo cualquier Entidad Promotora de Salud al momento de desafiliar a un usuario del sistema de salud.

“Artículo 2°. El artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 quedará así: Artículo 10. Desafiliación. Procederá la desafiliación a una EPS en los siguientes casos:

- a) Literal declarado NULO por el Consejo de Estado mediante fallo EXP: 1476-06 de 2011.
- b) Cuando el trabajador dependiente pierde tal calidad e informa oportunamente a la entidad promotora de salud, EPS, a través del reporte de novedades que no tiene capacidad de pago para continuar afiliado al Régimen Contributivo como independiente; la novedad de retiro informada a través del formulario de autoliquidación hace presumir la pérdida de capacidad de pago del trabajador retirado;
- c) Cuando el trabajador independiente pierde su capacidad de pago e informa a la entidad promotora de salud, EPS, tal situación, a través del reporte de novedades o en el formulario de autoliquidación;
- d) Para los afiliados beneficiarios, cuando transcurran tres meses de suspensión y no se entreguen los soportes de la afiliación requeridos por la entidad promotora de salud, EPS, en los términos establecidos en el presente decreto;
- e) En caso de fallecimiento del cotizante, también se producirá la desafiliación de sus beneficiarios, salvo que exista otro cotizante en el grupo familiar, caso en el cual quedará como cabeza de grupo[32];
- f) Cuando la Entidad Promotora compruebe la existencia de un hecho extintivo de la calidad de afiliado, cuya novedad no haya sido reportada;
- g) Cuando la Superintendencia Nacional de Salud defina quejas o controversias de

multiafiliación;

h) En los demás casos previstos en el Decreto 1485 de 1994 artículo 14 numeral 7".
(Resaltado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, en dicha providencia este Tribunal citó el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 que contempla el procedimiento que deben surtir las EPS para desafiliar a sus usuarios. Este consistirá en notificar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un mes, una comunicación por correo certificado en donde se señale con precisión las razones que motivan la decisión de desafiliación indicando la fecha desde la cual se hará efectiva la medida. De esta forma, el usuario podrá manifestar sus razones para no continuar o controvertir la decisión[33].

Más adelante, la Sala sostuvo que cuando una persona ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en principio, debe permanecer en él. No obstante, de manera excepcional es posible desafiliar a los usuarios del sistema, cuando se acredite alguna de las causales previstas en la ley y siempre bajo la garantía de los derechos fundamentales[34]. En esa medida, la decisión de las entidades promotoras de salud de suspender el servicio o desafiliar al usuario no puede adoptarse de manera unilateral o arbitraria[35] y “antes de desafiliar a un usuario del sistema de salud, deben agotar previamente el debido proceso, es decir, informar al afiliado sobre las razones de la desvinculación y permitirle su contradicción”[36].

En otras palabras, entiende la Sala de Revisión que las EPS deben garantizar el derecho al debido proceso al momento de proceder con la desafiliación de los usuarios del sistema, “aun cuando considere que un afiliado está incurso en alguna de las causales para suspender el servicio, casos en los cuales deberá informarle de las razones o motivos de la desvinculación y permitirle su contradicción”[37].

7. Cooperativismo en el ordenamiento jurídico colombiano.

7.1. Teniendo en cuenta que uno de los debates que surge de los casos puestos en consideración de la Corte concierne a la naturaleza de las cooperativas de transporte, la Sala incluirá en este acápite un panorama general sobre los fundamentos normativos de este tipo de organizaciones y los principios que las orientan.

La ley 79 de 1988, “Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa” consagra como propósito principal el de “dotar al sector cooperativo de un marco propicio para su desarrollo como parte fundamental de la economía nacional”[38]. Bajo esa premisa, dicha normatividad define el acuerdo cooperativo como “el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro. Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo”[39].

A su vez, dispone que la cooperativa “es la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”[40].

De igual forma, la ley previamente citada hace una diferenciación sobre las cooperativas en razón al desarrollo de sus actividades. En esa medida, las cooperativas podrán ser: (i) especializadas: “se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Estas cooperativas podrán ofrecer servicios diferentes a los establecidos en su objeto social, mediante la suscripción de convenios con otras entidades cooperativas”[41]; (ii) multiactivas: “se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Los servicios deberán ser organizados en secciones independientes, de acuerdo con las características de cada tipo especializado de cooperativa”[42]; o (iii) integrales: “aquellas que en desarrollo de su objeto social, realicen dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios”[43].

En cuanto a las cooperativas de transporte, la ley únicamente hace referencia a ellas en el artículo 75, según el cual “serán, separadas o conjuntamente, de usuarios del servicio, trabajadores o propietarios asociados, para la producción y prestación del mismo” y contarán con beneficios como el estímulo del gobierno para su constitución, la prelación en la asignación de rutas, horarios y capacidad transportadora, entre otros.

Por otro lado, la Ley 454 de 1998[44] determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, regida por los principios que están consagrados en el artículo 4º, cuyo tenor dispone lo siguiente:

“1. El ser humano, su trabajo y mecanismos de cooperación, tienen primacía sobre los medios de producción.

2. Espíritu de solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua.

3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora.

4. Adhesión voluntaria, responsable y abierta.

5. Propiedad asociativo y solidaria sobre los medios de producción.

6. Participación económica de los asociados, en justicia y equidad.

7. Formación e información para sus miembros, de manera permanente, oportuna y progresiva.

8. Autonomía, autodeterminación y autogobierno.

9. Servicio a la comunidad.

10. Integración con otras organizaciones del mismo sector.

11. Promoción de la cultura ecológica”. (Resaltado fuera de texto).

La ley establece como sujetos de dicha normatividad “las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general”[45], carácter que se predica, entre otras, de las cooperativas. Entre otras disposiciones, dicha normatividad regula además del marco conceptual, lo concerniente a la integración, los órganos de apoyo y la actividad financiera en la economía solidaria.

7.2. Ahora bien, esta Corporación ha explicado en diferentes oportunidades los fundamentos constitucionales del cooperativismo en Colombia. Así, en la sentencia C-314 de 2009 explicó que las cooperativas surgen a partir de una iniciativa colectiva y constituyen lo que la Constitución ha denominado una forma solidaria de propiedad. Partiendo de esa base, la Corte hizo referencia específica a la solidaridad como valor constitucional y principio fundante de la organización política (artículo 1º C.P.).

Sobre el particular, señaló que ante la ausencia de una definición normativa la solidaridad puede entenderse como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”[46]. En el mismo sentido se pronunció esta corporación en la sentencia C-188 de 2006, ocasión en la que señaló que la solidaridad era entendida como “aquella comunidad de intereses, sentimientos y aspiraciones, de la cual emana, como consecuencia natural y obvia, un acuerdo de mutua ayuda y una responsabilidad compartida para el cumplimiento de los fines propuestos: la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas”[47].

Bajo esa premisa, explicó la Corte en la mencionada sentencia C-314 de 2009 que “si bien no existe a cargo del Estado ni de la comunidad el deber general de atender y solventar todos los problemas y necesidades particulares que sus integrantes puedan afrontar, dentro del Estado social de derecho sí existe en cabeza de aquéllos y de los ciudadanos en general, la obligación de participar y contribuir a la solución de tales situaciones”[48].

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 2º de la Carta, que establece como uno de los fines esenciales del Estado el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la vigencia de un orden justo, así como en el numeral 2º del artículo 95 Superior, que reclama la necesidad de obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante aquellas situaciones extremas que pongan en peligro la supervivencia o la salud de sus semejantes.

Asimismo, se justifica en otras disposiciones del ordenamiento superior que establecen como obligaciones del Estado “promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (inciso 3º del artículo 58 Const.) y el de fortalecer las organizaciones solidarias (inciso 3º del artículo 333 ibídem), situaciones que además son importantes manifestaciones del derecho

de asociación de que trata el artículo 38 del mismo texto superior”[49].

7.3. De lo expuesto se concluye que, con fundamento en los principios y valores constitucionales que propenden porque los ciudadanos actúen de forma solidaria y cooperada, han surgido diferentes tipos de organizaciones cuyo propósito es producir o distribuir de manera conjunta y eficiente bienes y servicios, para satisfacer necesidades no solo de sus asociados sino de la comunidad en general. Lo anterior, encuentra sustento en los postulados del ordenamiento superior que pregonan por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como servir a la comunidad y promover la prosperidad general, y de los deberes de los ciudadanos de actuar conforme al principio de solidaridad.

8. El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral. Reiteración de jurisprudencia.

8.1. El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, esta Corporación ha entendido este postulado constitucional de la siguiente manera: “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad”[50]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”[51]. Sobre el particular, ha señalado este Tribunal:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e

internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”[52].

Lo anterior significa entonces que el principal aspecto que debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre el trabajador y el empleador, independientemente de lo que resulte del contrato o de lo que se derive de este, en tanto lo allí consignado o formalmente pactado puede ser contrario a la realidad[54]. Para ello, el juez debe valorar en cada caso si se configura una verdadera relación laboral, aspecto sobre el cual la Corte ha considerado:

“Uno de los postulados desarrollados de manera más prolija en materia laboral por esta Corporación es aquel conocido como el ‘principio de contrato realidad’ o ‘primacía de la realidad sobre las formalidades’[55]. Como fue señalado en sentencia C-166 de 1997, esta máxima guarda relación con el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 del texto constitucional como uno de los preceptos rectores de la administración de justicia. En desarrollo de esta máxima, corresponde al juez llevar a cabo un atento examen de cada uno de los elementos que rodean la prestación de servicios de manera tal que logre determinar el contenido material de la relación que subyace la pretensión de las partes que se dirigen a la autoridad judicial. En tal sentido, el operador jurídico se encuentra llamado a hacer prescindencia de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer si en el caso concreto se presentan los elementos que de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo definen el vínculo laboral”[56].

8.2. Ahora, es bien conocido que una de las formas utilizadas para dar apariencia diferente a una verdadera relación laboral es aquella definida a través del cooperativismo. Sobre el particular existen numerosos pronunciamientos de este Tribunal, en los cuales se pretende dilucidar en cada caso concreto si este tipo de asociación compromete verdaderos derechos laborales.

En reciente jurisprudencia, se ha sostenido que el vínculo entre el cooperado y la cooperativa no está comprendido en el marco de las relaciones de trabajo subordinado, por

cuanto se supone que sus asociados son dueños de la cooperativa. Por esta razón, no existe la dualidad entre empleado y empleador y, en principio, no podría utilizarse la legislación laboral[57].

No obstante, en algunos eventos a las personas vinculadas a las cooperativas les son aplicables las normas en materia laboral como sucede, por ejemplo, con la intermediación laboral o cuando la persona trabaja directamente para la cooperativa sin ser socio o cooperado. Es en estas circunstancias en las cuales la Corte ha aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre las formas con el fin de evitar la desnaturalización de las obligaciones propias del derecho al trabajo[58]. En esa medida, ha indicado que “no existe autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales, en particular por los derechos fundamentales de los trabajadores”[59] y asociados, respetando “todas las obligaciones laborales, incluyendo la protección al trabajador”[60].

8.3. Conforme a lo expuesto, se concluye que independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

9. Casos concretos.

Con las consideraciones generales expuestas procede la Sala a evaluar las situaciones concretas objeto de revisión.

9.1. Expediente T-4.394.854

9.1.1. Breve presentación del caso.

La señora María del Carmen Mejía Montenegro, actuando como agente oficiosa de su hermano Jorge Humberto Montenegro, interpuso acción de tutela contra la EPS Comfenalco Valle, debido a la suspensión de los tratamientos médicos que venía recibiendo el agenciado luego de la desafiliación que efectuó dicha entidad aduciendo como causal el

fallecimiento de quien fungía como cotizante.

La EPS accionada aseguró que de continuar prestando los servicios solicitados, estaría transgrediendo la normatividad sobre la materia y contribuyendo al déficit económico del sistema de salud. Posteriormente, en virtud del requerimiento de esta Corporación, informó que el señor Montenegro se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud como cotizante independiente desde el 3 de febrero de 2014 y anexó un listado de los servicios y medicamentos que fueron autorizados desde el momento de la afiliación.

En decisión de única instancia el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali negó el amparo solicitado al considerar que la accionante no allegó los documentos que acreditaran el procedimiento o tratamiento médico requerido y porque no demostró que la entidad accionada hubiera negado algún servicio prescrito por un médico adscrito a la EPS.

9.1.2. Legitimidad en la causa por activa y procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

Como se expuso en acápite anteriores, para el caso de la agencia oficiosa la persona que actúa en nombre de otra debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) manifestar que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) identificar a la persona por quien se intercede.

Al estudiar el caso concreto, la Sala encuentra que la legitimación de la señora María del Carmen Mejía Montenegro, quien actúa en calidad de agente oficiosa del señor Jorge Humberto Montenegro, está plenamente probada. Lo anterior, por cuanto según la constancia del médico especialista José Javier Medina Cardona, el agenciado “presenta retardo mental severo y tiene dependencia total para su cuidado”, lo que claramente lo imposibilita para acceder directamente a la administración de justicia.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que el reconocimiento de la atención en salud es procedente por vía de tutela cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya amenaza o vulneración del derecho fundamental” [61] por parte de los entes encargados de la prestación del servicio. En este caso, el solo hecho de que la accionante

haya puesto en conocimiento del juez de tutela la suspensión de los servicios de salud prestados al agenciado constituye a priori la presunta vulneración del derecho, más aun teniendo en cuenta el delicado estado de salud del señor Montenegro. Además, de la constancia médica previamente citada y del diagnóstico emitido por el médico tratante sobre su patología, esto es, secuelas neurológicas severas a causa de parálisis cerebral por hipoxia cerebral congénita, es posible constatar la condición de indefensión y vulnerabilidad del agenciado.

9.1.3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

De acuerdo a lo manifestado por la EPS Comfenalco Valle el agenciado recibió la atención requerida hasta el mes de diciembre de 2013, tiempo en el cual fue desafiliado del sistema en razón al fallecimiento de la señora Fanny Montenegro, madre del paciente y quien fungía como cotizante. Posteriormente, informó a esta Corporación que el agenciado se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud como cotizante independiente desde el 3 de febrero de 2014 y, como se referenció en el acápite de antecedentes, anexó un listado de los servicios y medicamentos que fueron autorizados desde el momento de la afiliación.

Según se expuso, es claro que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto el señor Montenegro actualmente está recibiendo la atención requerida para la patología que padece. Sin embargo, esta Corporación considera relevante hacer mención a dos circunstancias:

(i) Por un lado, de acuerdo con la fórmula de diagnóstico expedida el 14 de diciembre de 2013 por el médico cirujano José Javier Medina Cardona de Medicina Integral en Casa Médica Colombia, entidad adscrita a la EPS Comfenalco Valle, el señor Montenegro “presenta secuelas neurológicas severas a causa de parálisis cerebral por hipoxia cerebral congénita. Presenta retardo mental severo y tiene dependencia total para su cuidado. Recibe alimentación por sonda de gastronomía y se encuentra postrado en silla de ruedas”.

Es por estas razones que, a juicio de esta Corporación, la suspensión en la atención en salud implicó una grave amenaza en el goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Jorge Humberto Montenegro. Recordando lo expresado en acápites anteriores respecto de los principios de continuidad e integralidad en

materia de salud, existen situaciones en las cuales es necesario continuar brindando una atención oportuna, asequible e integral, independientemente de la desafiliación de los usuarios al sistema.

Aunque en este caso la desafiliación y posterior suspensión de los servicios de salud se debió al fallecimiento de quien fungía como cotizante, causal que se sustenta en el artículo 2° del Decreto 2400 de 2002, la Sala considera que la EPS Comfenalco Valle obró de manera inadecuada al suspender la prestación de los servicios médicos y por lo mismo, debe recordarle que una vez iniciado el tratamiento no era posible suspender su prestación hasta tanto otra entidad pública o privada asumiera la misma. Esto, por cuanto se trata de una persona que padece una grave enfermedad como lo es la parálisis cerebral que requiere de asistencia permanente, por lo que la integridad física y estado de salud del agenciado se pudo ver afectado con la determinación de la entidad.

En virtud de lo expuesto, aunque la Sala no emitirá una orden específica en tanto la misma sería ineficaz, sí llamará la atención a Comfenalco Valle del Cauca EPS para que en lo sucesivo no suspenda el servicio de salud hasta tanto se restablezcan las condiciones de salud del paciente o hasta que otra entidad, pública o privada, asuma efectivamente la prestación del servicio. Con ello, la Sala no pretende obviar la obligación de los usuarios del sistema de realizar los trámites correspondientes, en caso de requerirlo, para afiliarse a otra entidad en cualquiera de los regímenes (contributivo o subsidiado).

9.2. Expediente T-4.401.974

9.2.1. Breve presentación del caso.

El señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo instauró acción de tutela contra la EPS Coomeva y la Cooperativa de Transportes de Urabá -Cootransur-.

Señaló que se vinculó a dicha cooperativa para desempeñar el cargo de conductor y a través de esta fue afiliado al sistema de seguridad social. En agosto de 2012 fue atropellado por una moto y desde el accidente ha estado incapacitado debido a las complicaciones de las lesiones. Además, mencionó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le asignó un total de 45.58% de pérdida de capacidad laboral. Agregó que en enero de 2014, se enteró de su desafiliación de Coomeva EPS debido a que la

cooperativa suspendió los aportes, interrupción que afectó los tratamientos de osteomielitis crónica, otorrinolaringología y neurología que venía recibiendo.

Por otro lado, afirma que debido a su estado de salud fue despedido de la cooperativa, a pesar de no haber recibido llamados de atención y haber realizado sus labores de forma responsable. Con base en ello, solicita: (i) se ordene su reintegro laboral; (ii) se disponga el pago de las compensaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir; y (iii) se conmine a Coomeva EPS a reactivar los procedimientos y atención médica que requiere.

En contestación al escrito de tutela, Cootransur excepcionó la ausencia de relación laboral y sostuvo que no se podía tratar como un caso de despido. Aseguró que el accionante tenía la calidad de asociado y no de trabajador. Posteriormente, informó que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo dejó de pertenecer a la cooperativa en el momento en que incumplió con el pago de sus aportes, establecida en los estatutos como una de las causales de desafiliación y señaló que el proceso se realizó según lo establecen dichos estatutos. Por su parte, Coomeva EPS guardó silencio.

En sentencia de única instancia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín negó el amparo al considerar que el señor Gaviria Rojo no demostró la existencia de un contrato de trabajo o un vínculo laboral, por lo que debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver el asunto.

9.2.2. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

La Corte Constitucional ha sido enfática en su jurisprudencia al señalar que la acción de tutela es procedente cuando quien invoca la protección de sus derechos fundamentales no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que el mismo no resulte idóneo o eficaz para dicha finalidad o que siéndolo, con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este caso, el juez de única instancia consideró que, al no estar demostrado el contrato de trabajo o vínculo laboral entre la cooperativa y el accionante, resultaba imperioso que este acudiera ante la jurisdicción ordinaria para definir el asunto. Sin embargo, el juzgador dejó de lado circunstancias excepcionales que prima facie permitían asumir el conocimiento de fondo del asunto.

En primer lugar, se trata de una persona de la tercera edad (74 años) sujeto de especial protección constitucional e inmerso en un delicado estado de salud, circunstancia que pone de presente el estado de vulnerabilidad e indefensión en el que se encuentra. Por otro lado, según las pruebas que obran en el expediente, el peticionario lleva más de 500 días incapacitado, tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 45,58% y ha presentado complicaciones en su pierna por las lesiones ocasionadas en el accidente a que hizo referencia. Lo anterior, permite concluir que el hecho de haber interrumpido el tratamiento prestado por la EPS constituye a priori la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y amerita la intervención del juez constitucional.

9.2.3. Análisis sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud por parte de Coomeva EPS.

Como se expuso en acápite precedentes, la efectividad del derecho fundamental a la salud supone la obligación del Estado de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual forma, la naturaleza de este derecho comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, así como la obligación del Estado de adoptar políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

En virtud del contenido del derecho a la salud y en concordancia con los principios de continuidad e integralidad en materia de salud, existen situaciones en las cuales es necesario brindar una atención continuada, oportuna, asequible e integral. En esa medida, los usuarios del sistema de salud deben, en principio, permanecer en él y solo de manera excepcional es posible que las entidades efectúen la desafiliación, siempre y cuando se garantice previamente el debido proceso, informando al afiliado las razones de la desvinculación y permitiéndole ejercer su derecho de contradicción ante dicha decisión.

Ahora bien, según consta en la certificación de clasificación de la atención en urgencias (triage) en la IPS Uba Centro Medellín el 23 de enero de 2014, para ese momento el señor Gaviria Rojo se encontraba “retirado con protección laboral hasta el 31/01/2014”[62]. Allí

mismo, consta como motivo de consulta: “paciente de 74 años, consulta por presentar antecedente de fractura abierta de la tibia y peroné que requirió osteosíntesis Qx con clavo intramedular hace un año más injerto de piel, complicada con osteomielitis; desde hace 4 días viene presentando apertura de la herida en región tibial anterior izquierda; con secreción purulenta e intenso dolor a la palpación. Paciente que se le explica que se encuentra en protección laboral, con solo derecho a urgencias. Decide consultar por sus propios medios a un hospital de mayor complejidad”[63].

La Sala encuentra acreditado además que el paciente ha estado incapacitado por enfermedad general desde el 10 de agosto de 2012, según la certificación de las incapacidades, expedida por la Jefe Regional de Medicina Laboral de Coomeva EPS. Adicionalmente, de acuerdo a lo manifestado por el señor Gaviria Rojo en el escrito de la tutela “sorpresivamente el día 6 de enero del presente año me di cuenta que ya no estaba afiliado a la EPS porque cuando llamé a pedir cita con el médico tratante me dijeron que ya no tenía derecho a esto porque desde el 31 de diciembre del año 2013 la cooperativa me había desafiliado de la seguridad social”.

Estas circunstancias permiten evidenciar que el accionante ha requerido atención médica permanente desde hace más de dos años desde que inició el tratamiento con ocasión del accidente de tránsito y que, con la desafiliación del sistema y consecuente suspensión de la prestación de los servicios de salud, se vieron gravemente amenazados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Sobre este punto, es preciso resaltar que consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA- esta Sala observó que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo aparece en estado “ACTIVO”, afiliado a la EPS Coomeva en el régimen contributivo como cotizante desde el 1° de junio de 2014. No obstante, dicha consulta por sí sola no le permite a la Corte constatar que efectivamente el peticionario está recibiendo la atención integral en salud que requiere, en tanto no existe una certificación o medio probatorio proveniente de la propia entidad que así lo acredite, a pesar del requerimiento que sobre el particular hizo esta Corporación a la accionada.

Por lo anterior, la Sala considera que Coomeva EPS obró de manera inadecuada al suspender la prestación de los servicios médicos y por lo mismo, debe recordarle que una vez iniciado

el tratamiento no es posible suspender su prestación hasta tanto otra entidad pública o privada asuma la misma. En virtud de lo expuesto, la Corte considera necesario proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo, razón por la cual ordenará a la entidad accionada que, si no lo hubiere hecho aún, suministre los medicamentos, exámenes, insumos y en general el tratamiento que requiera el accionante conforme con las prescripciones médicas.

De igual forma, le ordenará no suspender el servicio de salud hasta tanto se restablezcan las condiciones de salud del paciente o hasta que otra entidad, pública o privada, asuma efectivamente la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del accionante de iniciar los trámites correspondientes, en caso de requerirlo, para afiliarse a otra entidad en cualquiera de los regímenes (contributivo o subsidiado).

9.2.4. Análisis sobre la presunta existencia de un contrato realidad entre la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootrasur- y el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo.

Según fue expuesto, cuando son evidentes los elementos que caracterizan una verdadera relación laboral no importa la denominación que se le dé a la misma o lo pactado formalmente entre las partes. En esa medida, es labor del juez entrar a determinar los siguientes elementos: (i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que lo faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) el salario como retribución del servicio (art. 23 C.S.T).

En esta oportunidad, el señor Gaviria Rojo manifiesta lo siguiente: “en este despido es evidente la discriminación que sufro, ya que por mi estado de salud deciden dar por terminado mi contrato, ya que en la Cooperativa no hubo recorte de personal, tampoco se ha dado la supresión del cargo que desempeñaba, por el contrario desde que laboro allí he desarrollado responsablemente mis labores y nunca he tenido llamados de atención (...) la Cooperativa no tuvo en cuenta que en la actualidad tengo incapacidad médica vigente y tengo el 45.58% de pérdida de capacidad laboral (...) por ende si la Cooperativa no quiere tenerme más como asociado debe solicitar un permiso al Ministerio de Trabajo”[64].

Más adelante, señala “con esto no pretendo de manera alguna perpetuar o prorrogar la relación laboral, lo único que pretendo es que la Cooperativa me dé la oportunidad de tener un tratamiento indispensable para la estabilidad de mi salud”. Finalmente, solicita: “ordenar mi reintegro a Cootransur (...) ordenar a los accionados el pago de las compensaciones y prestaciones dejadas de percibir, desde el día de mi despido hasta la fecha de mi reintegro, así como los aportes correspondientes a la seguridad social integral”[65].

En la contestación de la acción de tutela, la representante legal de Cootransur se refirió a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera: (i) en cuanto a la relación laboral aseguró que “es falso que al accionante se le haya despedido, puesto que no tenía contrato laboral con la cooperativa. Nuestra naturaleza jurídica no es de trabajo asociado, sino de transporte. En el momento, él tenía la calidad de asociado y no de trabajador”; (ii) sobre la afiliación al sistema de seguridad social mencionó que “los asociados pagan la seguridad social a la Cooperativa Cootransur, en el momento de cada liquidación semanal que se le realice por el concepto de servicio de transporte realizado. Adicional, se le cobra el valor de \$16.000 mensuales como aprovechamiento por nuestra gestión. Si el asociado no es conductor, sino que paga este oficio, entonces él se acerca a las oficinas y nos autoriza hacerle la vinculación al programa de la seguridad social y los descuentos de pagos también son iguales. El último descuento por concepto de seguridad social que se le realizó fue el día 28 de noviembre de 2012”[66].

Finalmente aclaró que “la cooperativa no despidió al pretendiente, puesto que no tenía contrato laboral con él. Era propietario de un vehículo de transporte y por ello tenía la calidad de asociado a la entidad sin querer esto significar que tenía una relación laboral con el señor Gaviria, en ningún momento fue despedido”[67]. Posteriormente, informó que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo dejó de pertenecer a la cooperativa en el momento en que incumplió con el pago de sus aportes, establecida en los estatutos como una de las causales de desafiliación. Así mismo, señaló que el proceso se realizó según lo establecen dichos estatutos.

Por otro lado, obra en el expediente una copia de la petición de reintegro y afiliación al sistema de salud presentada por el accionante ante Cootransur, en la cual solicita ser “reintegrado y afiliado nuevamente al sistema de salud en la EPS Coomeva, con el fin de recibir la prestación del servicio el cual es un derecho fundamental”[68].

Asimismo, está la respuesta de la cooperativa a dicha solicitud, en la que le informan al señor Gaviria Rojo: “En el mes de septiembre de 2013, en las oficinas de Cootransur, sostuvimos una reunión con usted, en presencia de la señora Mercedes Cano, Lilia y la gerente del momento, Ana Estela Mir Padilla y se le explicó, que no podían seguirle subsidiando la seguridad social ya que en estos momentos la cooperativa estaba pasando por unos momentos muy críticos a nivel financiero, además estábamos acarreando unos intereses por las incapacidades. Así mismo, el Consejo de Administración determinó la imposibilidad de seguir cancelando dichos conceptos”.

No obstante las pretensiones del accionante y sus afirmaciones en el escrito de tutela, la Sala no encuentra en el expediente alguna prueba o indicio que le permita inferir la existencia de una verdadera relación laboral o un contrato laboral.

En primer lugar, teniendo en cuenta lo consignado en los estatutos de la empresa accionada, para estar vinculado a la actividad transportadora la persona debe contar por lo menos con un vehículo propio en condiciones apropiadas para prestar los servicios que la cooperativa ofrece a sus usuarios (Art. 9). Además, según informó la representante legal de Cootransur, el asociado es el mismo conductor del vehículo.

Con ello, podría decirse que se encuentra acreditado el requisito referente a la actividad personal del trabajador. Sin embargo, la prestación del servicio de transporte a los usuarios y los beneficios que por ello reciben los asociados, no desvirtúan la naturaleza por la cual fue constituida la cooperativa ni permiten concluir que detrás de ella se encubre una verdadera relación laboral. Si bien el accionante hace referencia a un contrato de trabajo, al reintegro y al permiso para ser despedido, sus afirmaciones no cuentan con un sustento probatorio que lo constate o que otorgue a la Sala por lo menos un indicio para llegar a esa conclusión.

Ahora bien, aunque la cooperativa realizaba los aportes a seguridad social, esa sola circunstancia no le imprime a la relación entre los asociados la característica de ser laboral o de la existencia de un contrato de trabajo. Al contrario, aquellos aportes a salud eran realizados con fundamento en el principio de solidaridad que irradia la naturaleza de este tipo de empresas.

Por lo anterior, la Sala considera que no es posible acceder a las pretensiones de reintegro,

al pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones solicitadas, por cuanto no encuentra un medio probatorio o una circunstancia que desvirtúe la relación de la cooperativa con las personas en ella vinculadas, para convertirse en una verdadera relación laboral.

Por otro lado, según se consigna en los estatutos de la empresa, la calidad de asociado solamente se pierde por retiro voluntario, exclusión, fallecimiento o la pérdida de alguna de las calidades exigidas para ser asociado. A pesar del esfuerzo infructuoso de este Tribunal para verificar si el accionante continúa o no vinculado a la cooperativa accionada no fue posible constatar tal circunstancia. Por ello, la Sala considera necesario conminar a la Cooperativa de Transportadores de Urabá para que, en caso de continuar como asociado, garantice al actor todos los derechos y prerrogativas que pregonan los estatutos y de los cuales sería sujeto por ostentar dicha calidad.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero.- En el expediente T-4.394.854 REVOCAR el fallo del veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014) proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de control de garantías. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por configurarse un hecho superado.

Segundo.- LLAMAR LA ATENCIÓN a la EPS Comfenalco Seccional Valle del Cauca para que en lo sucesivo no suspenda el servicio de salud al señor JORGE HUMBERTO MONTENEGRO hasta tanto se restablezcan las condiciones de salud del paciente o hasta que otra entidad, pública o privada, asuma efectivamente la prestación del servicio, según lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- En el expediente T-4.401.974 REVOCAR PARCIALMENTE el fallo del seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014) proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor HÉCTOR DE JESÚS GAVIRIA ROJO.

Cuarto.- ORDENAR a Coomeva EPS que, si no lo hubiere hecho aún, suministre los medicamentos, exámenes y en general el tratamiento que requiera el señor HÉCTOR DE JESÚS GAVIRIA ROJO de acuerdo con las prescripciones de su médico tratante; y no suspenda el servicio hasta tanto se restablezcan las condiciones de salud del paciente o hasta que otra entidad, pública o privada, asuma efectivamente la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del accionante de iniciar los trámites correspondientes, en caso de requerirlo, para afiliarse a otra entidad en cualquiera de los regímenes (contributivo o subsidiado), según lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia.

Quinto.- CONMINAR a la Cooperativa de Transportadores de Urabá -Cootransur- para que, en caso de continuar como asociado, garantice al señor HÉCTOR DE JESÚS GAVIRIA ROJO todos los derechos y prerrogativas que pregonan los estatutos y de los cuales sería sujeto por ostentar dicha calidad.

Sexto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones según lo previsto en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El día 16 de noviembre de 2013.

[2] Cuaderno de tutela, folio 1.

[3] Cuaderno de tutela, folio 2.

[4] Repuesta allegada el 10 de febrero de 2014.

[6] Cuaderno de tutela, folio 29.

[7] Cuaderno de tutela, folio 28.

[8] Cuaderno de tutela, folio 71.

[9] Sentencia T-953 de 2011.

[10] Sentencia T-520 de 2012.

[11] Ibídem.

[12] Sentencia SU-540 de 2007. Cfr. Sentencia T-519 de 1992.

[13] Sentencia T-085 de 2011. Reiterada en la sentencia T-856 de 2012.

[14] Sentencia T-170 de 2009. Reiterada en la sentencia T-856 de 2012.

[15] Cuaderno original. Folio 42.

[16] Cfr. Sentencia T-546 de 2013. Al respecto, ver también las sentencias T-458 de 1992, T-023 de 1995, T-452 de 2001, T-476 de 2002, T-573 de 2006, T-250 de 2009, T-372 de 2010, T-730 de 2010, T-373 de 2013, entre muchas otras.

[17] Sentencia T-315 de 2000. Reiterada en la Sentencia T-677 de 2011.

[18] Sentencia T-011 de 1993. Afirmó que “cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos (art., 2 C.P.) se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además logren la realización de sus objetivos, es decir realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.”

[19] Sentencia T-044 de 1996. Establece que “se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del derecho sustancial...”.

[20] Ver sentencia T-029 de 1993.

[21] Sentencia T-677 de 2011. Reiterada en la sentencia T-546 de 2013.

[22] Este acápite se sustenta en la sentencia T-706 de 2013 proferida por esta misma Sala de Revisión.

[23] Cfr. Sentencias T-115 de 2013, T-111 de 2013, T-036 de 2013, entre otras.

[24] Sentencias T-136 de 2004 y T-518 de 2006. En la primera providencia la Corte conoció el caso de un señor de 85 años de edad a quien la EPS le negó la autorización para la terapia fotodinámica ordenada por el médico tratante para evitar la pérdida de visión en su ojo izquierdo, bajo el argumento de ser un servicio no contemplado en el POS. La Sala, basándose en el principio de la integralidad en materia de salud, revocó parcialmente la decisión del juez de segunda instancia en cuanto a que modificó el fallo del a quo que había ordenado brindar el tratamiento integral. En el segundo caso esta corporación conoció de la acción de tutela instaurada en representación de una persona con autismo y una discapacidad permanente del 74%, a quien le fue negado el tratamiento especializado requerido, bajo el argumento de encontrarse excluido del POS y tener un fin educativo y no médico. La Sala consideró que el manejo a través de una institución especializada en autismo era la única manera de tratar la enfermedad, más aún por ser un sujeto de especial protección constitucional con un alto grado de discapacidad. De esta forma, con base en el principio de la integralidad, concedió el amparo solicitado y ordenó la realización del tratamiento en un centro especializado adscrito a la EPS. En caso de no tener convenio con uno de las características requeridas, ordenó garantizar el tratamiento en una institución que sí las cumpliera y facultó a la entidad para realizar el respectivo recobro ante el Fosyga.

[25] Sentencia T-059 de 2007. En este caso, la Corte concedió el amparo invocado por un joven de 23 años de edad, estudiante de noveno semestre de Derecho y que presentaba antecedentes de consumo de drogas e intentos de suicidio, a quien le fue negado el

tratamiento por psiquiatría y el manejo en un centro de rehabilitación, bajo el argumento de no acreditar la intensidad horaria semanal requerida para continuar en calidad de beneficiario de su padre. Para la Sala, la entidad accionada debió cumplir con las obligaciones de la continuidad del servicio y acompañamiento para con los usuarios, por lo que no podía suspender abruptamente el tratamiento, sobre todo cuando ya había sido autorizada la valoración por psiquiatría.

[26] Sentencia T-760 de 2008. En esta sentencia la Corte identificó, dentro del estudio de los casos concretos que fueron acumulados, las fallas y dificultades que se presentan en la prestación del servicio de salud. Respecto del principio de continuidad, señaló además que los servicios de salud que una persona requiere, no solo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se [accede] al mismo. (Resaltado fuera de texto).

[27] Sentencia T-209 de 2013.

[28] Sentencia C-800 de 2003. Mediante esta providencia, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 43 de la ley 789 de 2002, bajo el entendido de que no se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

[29] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las sentencias T-214 y 545 de 2013.

[30] El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

[31] Por el cual se modifica el Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[32] En el caso específico del fallecimiento del cotizante, el artículo 12 del Decreto previamente citado, dispone en lo pertinente: “(...) Los beneficiarios de un cotizante fallecido, tendrán derecho a permanecer en el Sistema en los mismos términos y por el mismo período que se establece para los períodos de protección laboral de acuerdo con las normas legales vigentes; en todo caso, comunicarán a la entidad promotora de salud, EPS, por cualquier medio sobre la respectiva novedad, en el mes siguiente al fallecimiento; de no hacerlo, cuando así se verifique, se procederá a su desafiliación y perderán la antigüedad en el Sistema. Cuando las novedades no hayan sido reportadas en debida forma por los beneficiarios del cotizante fallecido a la entidad promotora de salud, EPS, esta podrá repetir por los servicios prestados contra dichos beneficiarios; tales valores serán pagados debidamente indexados y con los intereses causados”.

[33] El inciso 4 del artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, dispone: “En caso de controversias, la Superintendencia Nacional de Salud procederá en los términos previstos en el artículo 77 del Decreto 806 de 1998”. A su vez, el señalado artículo 77 establece: “Cuando dos o más Entidades Promotoras de Salud no lleguen a un acuerdo sobre lo dispuesto en el presente decreto, será la Superintendencia Nacional de Salud, la que resolverá de plano en un término máximo de treinta (30) días calendario, a través de la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud, con sujeción a lo previsto en este decreto”.

[34] Cfr. Sentencias C-800 de 2003 y T-545 de 2013.

[35] Sentencia T-035 de 2010 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[36] Sentencia T-545 de 2013.

[37] *Ibíd.*

[38] Artículo 1º. Para ello, esta disposición incluye como objetivos los siguientes: “1. Facilitar la aplicación y práctica de la doctrina y los principios del cooperativismo. 2.

Promover el desarrollo del derecho cooperativo como rama especial del ordenamiento jurídico general. 3. Contribuir al fortalecimiento de la solidaridad y la economía social. 4. Contribuir al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia, mediante una activa participación. 5. Fortalecer el apoyo del Gobierno Nacional, departamental y municipal al sector cooperativo. 6. Propiciar la participación del sector cooperativo en el diseño y ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y 7. Propender al fortalecimiento y consolidación de la integración cooperativa en sus diferentes manifestaciones”. (Resaltado fuera de texto).

[39] Artículo 3º.

[40] Artículo 4º.

[41] Artículo 62.

[42] Artículo 63.

[43] Artículo 64.

[44] Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones.

[45] Artículo 6º.

[46] Esta definición aparece mencionada, entre otras, en las sentencias T-550 de 1994 (M. P. Jorge Arango Mejía), T-073 de 1998 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1054 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-170 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) y C-188 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil). Cfr. Sentencia C-314 de 2009.

[47] En la sentencia C-188 de 2006 la Corte señaló que como manifestación de este principio constitucional se encuentran las entidades de economía solidaria, “entendiendo como tal el sistema socioeconómico, cultural e incluso ambiental, integrado por un conjunto

de fuerzas sociales en formas asociativas, que tienen como propósito y característica común y específica, desarrollar actividades autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas en pro de contribuir al desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía, sin perseguir por ello un ánimo de lucro". Sobre este punto sostuvo además que "La economía solidaria encuentra su origen remoto en las civilizaciones antiguas donde sus integrantes, movidos por razones altruistas y de cooperación mutua, unían esfuerzos en el campo económico, social, cultural o de cualquier otra índole, con el ánimo de enfrentar y superar las necesidades comunes. En este sentido, la economía solidaria, antes que considerarse como un fenómeno aislado del devenir social, es por el contrario una manifestación de convivencia y cooperación colectiva para el logro del bienestar de la humanidad, que resulta inherente a todos los conglomerados sociales".

[48] Sentencia C-314 de 2009.

[49] Además de estas existen otras normas constitucionales que establecen la obligación de fomentar las organizaciones solidarias, entre ellas los artículos 51, 60, 64 y 103 de la Constitución Política. Cfr. Sentencia C-314 de 2009.

[50] Sentencia T-616 de 2012.

[52] Sentencia C-555 de 1994.

[53] Cfr. Sentencia T-616 de 2012.

[54] Sentencia T-761A de 2013.

[55] Sentencias T-286 de 1994, T-290 de 1994, T-469 de 2004, T-793 de 2003, T-489 de 1999, T-798 de 1999, T-290 de 2006, C-124 de 2004, C-425 de 2005, T-203 de 2000, T-1006 de 2004, entre otras.

[56] Sentencia T-447 de 2008.

[57] Sentencia T-307 de 2012. Cfr. Sentencia T-467 de 2010.

[58] Sentencia T-307 de 2012. Cfr.

[59] Sentencias T-004, T-003 y T-467 de 2010. Cfr. Sentencia T-307 de 2012.

[60] *Ibídem.*

[61] Sentencia T-531 de 2012.

[62] Cuaderno principal. Folio 16.

[63] *Ibídem.*

[64] Cuaderno principal. Folio 3.

[65] *Ibídem.*

[66] Cuaderno principal. Folio 30.

[67] *Ibídem.*

[68] Cuaderno principal. Folio 18.