

Sentencia T-945/13

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta

DERECHO A LA SALUD Y DERECHO AL TRABAJO-Vulneración por empleador al terminar contrato verbal a término indefinido bajo el argumento que no pudo afiliar a la trabajadora a una única EPS

La Sala observa que la demandada incumplió flagrantemente con su obligación de vincular a la accionante al sistema de salud. En efecto, la empresa suscribió un contrato de trabajo verbal con la accionante, y en virtud del mismo, no solo se comprometió a pagar una contraprestación económica por sus labores personales, sino que también asumió la responsabilidad de afiliarla al sistema de seguridad social. En la vigencia del contrato, la empleadora incumplió con su obligación legal de afiliar a la peticionaria al sistema de salud. Dicha omisión no solo contrarió los mandatos legales que regulan la integración de los trabajadores al sistema, comprometiendo el goce efectivo del derecho irrenunciable a la seguridad social de la actora, sino que además puso en serio riesgo su derecho a la vida, pues dejó en vilo la posibilidad de que una paciente con diagnóstico de cáncer de mama accediera a los servicios médicos que requería. La demandada decidió dar por terminada la relación laboral con la accionante, con el argumento de que no la pudo afiliar al sistema y le era imposible “tener una trabajadora sin seguridad social, ya que la actividad de la construcción es de alto riesgo, y como empresario no pued[e] arriesgar [su] patrimonio”.

La incapacidad para cumplir esa obligación no puede oponerse como una justificación válida para terminar una relación laboral. Primero, porque el empleador está alegando a su favor su propia negligencia, en el sentido de que sostiene que el incumplimiento en su deber de afiliar a una de sus trabajadoras al sistema de salud se constituye en una causa válida para desvincularla de la empresa. Segundo, porque el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, a propósito de la terminación unilateral del contrato de trabajo, no consagra entre las justas causas de terminación la imposibilidad de vincular a una persona a determinada EPS. El ordenamiento jurídico establece de manera taxativa las justas causas que sirven de motivo para terminar unilateralmente los contratos y, por tanto, el

empleador no puede alegar otro tipo de justificación, pues estaría desconociendo el carácter de orden público de las normas laborales e interfiriendo en el derecho al trabajo de una persona. Con el agravante de que se trata de madre cabeza de familia, quien padece de cáncer de mama y necesita estar integrada al sistema para el normal tratamiento de sus afecciones.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Durante instancia de revisión se constató que accionante entró a prestar sus servicios laborales a otra empleadora y en esa medida obtuvo cubrimiento total de tratamiento médico

Referencia: expediente T-4026332

Acción de tutela instaurada por María Cristina Ramírez Jaramillo contra JFV Construcciones SAS y Servicio Occidental de Salud EPS (en adelante SOS EPS).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela promovida por María Cristina Ramírez Jaramillo contra JFV Construcciones SAS y SOS EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

I. ANTECEDENTES

María Cristina Ramírez Jaramillo presentó acción de tutela contra JFV Construcciones SAS y SOS EPS solicitando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud y mínimo vital. Considera que la empresa constructora violó sus bienes constitucionales al despedirla de su trabajo por tener un historial de “cáncer de mama”. Sin embargo, el empleador señala que no la desvinculó en razón de su condición médica, sino porque la EPS accionada no la afilió al sistema de salud, y en cumplimiento de la ley no puede tener trabajadores desvinculados.

La acción de tutela está fundamentada en los siguientes

1. Hechos

1.1. María Cristina Ramírez Jaramillo, quien tiene un historial médico de “cáncer de mama”,^[1] fue contratada verbalmente por la empresa JFV Construcciones SAS el veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), para desempeñar labores de ayudante de construcción y oficios varios.^[2]

1.2. El empleador dio por terminada la relación laboral unilateralmente sin que mediara autorización de la oficina del trabajo.^[3] Explicó que SOS EPS se negó a afiliarse a la trabajadora al sistema general de salud como contribuyente, y en tanto no podía realizar los pagos a salud y pensiones a que estaba obligada, tomó la decisión de despedirla. Advirtió que en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, no puede “tener una trabajadora sin seguridad social, ya que la actividad de la construcción es de alto riesgo, y como empresario no pued[e] arriesgar [su] patrimonio”.

1.3. SOS EPS señaló que en su momento no pudo afiliarse a María Cristina Ramírez Jaramillo, porque una medida especial de la Superintendencia de Salud le impidió realizar nuevas afiliaciones. Cita para explicar lo sucedido la Resolución No. 050 del diecisiete (17) de enero de dos mil trece (2013), en la que el ente de vigilancia le prohibió a SOS EPS “(...) realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación, habida cuenta que los Decretos 882 de 1998, 574 de 2007 y 1698 de 2007 en forma expresa así lo establecen.” ^[4]

1.4. Sin embargo, luego de esa negativa, la empresa JFV Construcciones SAS no intentó vincular a su empleada a ninguna otra EPS.

1.5. La accionante manifestó además que es madre cabeza de familia y que carece de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas.[5] Por tanto, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la salud y el mínimo vital. Y como objeto material de protección, pidió (i) que se le reintegrara a un puesto de igual o similar jerarquía, (ii) la cancelación de los salarios dejados de percibir, y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Respuestas de las entidades demandadas

2.1. El representante legal de JFV Construcciones S.A. solicitó que se negara el amparo de los derechos fundamentales, y se desvinculara a la empresa del proceso. A su juicio, la decisión de despedir a la accionante tuvo una justificación razonable en el hecho de que SOS EPS no la afilió al sistema general de salud, pues ningún empleador puede incumplir con la obligación de pagar los respectivos aportes, y además él no conocía el estado de salud de la actora. Así mismo, señaló que de existir una violación a los derechos fundamentales, la misma proviene de la EPS en cuestión, que fue renuente a afiliar a la trabajadora sin motivo alguno.

2.2. SOS EPS también se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. En su criterio, no vulneró los derechos fundamentales de la accionante porque (i) según Resolución No. 050 del diecisiete (17) de enero de dos mil trece (2013), proferida por la Superintendencia de Salud, no podía afiliar nuevos usuarios al sistema contributivo; (ii) en sus registros no obra alguna solicitud de afiliación tramitada por el empleador; y (iii) era obligación de este último “realizar dicha afiliación en cualquier otra entidad de salud”, teniendo en cuenta la amplia oferta que hay en el mercado.

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia de única instancia del siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), declaró improcedente la acción de tutela presentada por María Cristina Ramírez Jaramillo. Explicó que la peticionaria debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la protección de sus derechos, en tanto no estaba probada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela. De todas formas sostuvo que en este no había lugar a reclamar la defensa de la estabilidad laboral reforzada, porque el despido no se hizo en razón de la condición médica de la accionante sino por razones de afiliación al

sistema general de salud, por lo que no existió alguna discriminación.

4. Actuación surtida en el proceso de revisión

En aras de tener un conocimiento más preciso de las circunstancias que rodearon el despido y la situación de salud de la accionante, el despacho se comunicó telefónicamente con ella,[6] quien manifestó que (i) al momento de su desvinculación estaba en tratamiento del cáncer de mama con medicamentos y citas periódicas con un especialista, pero no tenía incapacidades laborales que le impidieran desarrollar su trabajo con normalidad; (ii) en la actualidad continúa en tratamiento, pero ahora trabaja en la empresa Serviaseo Inmediato SAS que la tiene afiliada al sistema de salud mediante la EPS Comfandi; y (iii) no tiene interés en reintegrarse a JFV Construcciones SAS porque ahora tiene cierta estabilidad laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

María Cristina Ramírez Jaramillo pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital, y que se ordene a JFV Construcciones SAS reintegrarla a un cargo de igual o superior jerarquía al que tenía. Considera que dicha empresa vulneró sus derechos al terminar unilateralmente su contrato de trabajo verbal, soportando su decisión en el hecho de que no pudo afiliarla al sistema de salud mediante SOS EPS. Señala que esa actuación es inconstitucional porque la empleadora tiene la posibilidad de afiliarla a otra entidad de salud, y además porque ella es madre cabeza de familia y tiene un historial clínico de “cáncer de mama”. La empleadora, por su parte, considera que el despido era justificado y razonable porque “no podía tener una trabajadora sin seguridad social”, y no está facultado para incumplir con los mandatos legales vigentes.

En este contexto, a la Sala Primera de Revisión le corresponde examinar el siguiente problema jurídico: ¿un empleador (JFV Construcciones SAS) vulnera el derecho al trabajo de una persona (María Cristina Ramírez Jaramillo) que es madre cabeza de familia y tiene diagnóstico de cáncer de mama, al terminar unilateralmente su contrato verbal a término indefinido con el argumento de que no pudo inscribirla al sistema de salud con determinada EPS (que no pudo afiliarla por tener agotada su capacidad de afiliación) y sin intentar tal afiliación en otra EPS?

3. La acción de tutela presentada por María Cristina Ramírez Jaramillo es procedente

Antes de resolver el problema planteado, la Corte examinará el asunto de procedencia de la acción de tutela ventilado por el juez de instancia.

3.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En referencia a los casos en los que se invoca la protección a la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sostenido que resulta procedente la acción de tutela si se encuentra comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como las mujeres en embarazo, trabajadores aforados y disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Pero también se ha extendido la protección a personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta por disminuciones físicas al momento de que fueron apartadas de sus cargos. Y es que se trata de sujetos de especial protección constitucional que, frente a la terminación de sus relaciones laborales, no encuentran otro mecanismo más eficaz para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social.[7]

3.2. Por ejemplo en la sentencia T-554 de 2009,[8] la Sala Tercera de Revisión determinó que la acción presentada por una persona que padecía cáncer de mama era procedente para solicitar la protección de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, y

pretender su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía. Concretamente, se dijo que los medios ordinarios de defensa no eran idóneos para la defensa de los derechos invocados, porque la accionante se hallaba en un estado de debilidad manifiesta que le impedía acudir en condiciones de igualdad a la administración de justicia. En palabras de la Corte:

“en sentir de la Sala, la acción de tutela instaurada es procedente, toda vez que a aunque en el presente caso existen otros medios de defensa judicial para controvertir la decisión de Briton Med Colombia Ltda. de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con la accionante, a luz de los hechos que fundamentan la acción interpuesta, dichos medios no son idóneos para proteger los derechos invocados. || En efecto, se encuentra probado que la accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, pues su estado de salud está seriamente comprometido como consecuencia del cáncer de mama que la aqueja desde hace dos años. Así mismo, de conformidad con el escrito de tutela -hecho que no fue desvirtuado por la sociedad accionada-, se encuentra probado que la terminación de su contrato de trabajo implicó la grave afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, debido a que se produjo su desafiliación del Sistema de Salud y, en esa medida, no ha recibido la atención médica que requiere.”[9]

Por lo tanto, dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judiciales en casos de estabilidad laboral reforzada, se encuentra su nivel de vulnerabilidad social o económica y su condición de salud. Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.

3.3. En el caso objeto de estudio tres aspectos llevan a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial son ineficaces: (i) la accionante está en tratamiento para superar un cáncer de mama;[10] (ii) presentó la acción de tutela poco tiempo después de que la despidieran,[11] lo cual indica que requiere una respuesta expedita de la administración de justicia respecto la vulneración de sus derechos fundamentales, pues considera que la desvinculación interfirió gravemente en su derecho a no ser discriminada; y finalmente, (iii) es una madre cabeza de familia que manifiesta carecer de ingresos económicos suficientes

para garantizar plenamente sus necesidades básicas propias y de su familia, lo cual lleva a concluir que obligarla a acudir a una acción ordinaria implicaría para ella una espera mayor en tiempo y recursos financieros que perjudica el mínimo vital.

Mirando conjuntamente las anteriores circunstancias, se hace palmaria la difícil situación por la que atraviesa la accionante, por lo que a la luz de los postulados constitucionales se evidencia la ausencia de idoneidad y eficacia para garantizar el ejercicio de sus bienes constitucionales, además de que debe garantizarse su acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

4. JFV Construcciones SAS vulneró los derechos a la salud y al trabajo de María Cristina Ramírez Jaramillo, al terminar su contrato verbal a término indefinido bajo el argumento de que no pudo afiliarla a una única EPS. Sin embargo, hay carencia actual de objeto porque la accionante tiene un nuevo trabajo y está afiliada al sistema

4.1. De conformidad con el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, los empleadores tienen la obligación de “[i]nscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente”, [12] y pagar las respectivas cotizaciones en los montos establecidos por la normatividad vigente. [13] Mediante esta obligación, el ordenamiento jurídico busca garantizar a los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (art. 48 CP), y asegurar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (art. 49, CP). Igualmente, se persigue salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, en tanto sobre la base de esos aportes está edificado el mismo. [14] De allí que cuando no se cumpla con el requisito de efectuar las cotizaciones de la seguridad social en salud oportunamente, se traslada al empleador el deber de asignar los recursos para los servicios médicos correspondientes, pues el trabajador no tiene porqué cargar con las consecuencias negativas de la negligencia del empleador que no cotiza oportunamente. [15]

4.2. En sentencia T-1202 de 2005, [16] la Sala Octava de Revisión reivindicó esta obligación en el caso de una trabajadora en estado de embarazo, a quien su empleador no la había vinculado al sistema. En esa oportunidad, se explicó que “el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes del sistema de seguridad social en salud, lo hace responsable de la prestación del servicio médico y la entrega de medicamentos requeridos, pues el

trabajador no tiene porqué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente”. Por tanto, se ampararon los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital, y se ordenó al empleador cubrir los “gastos médicos en que haya incurrido la actora como consecuencia de su estado de embarazo y posterior parto y que no hayan sido asumidas por el empleador como le correspondía, ante el incumplimiento de su obligación de afiliar a la trabajadora al Régimen Contributivo de Salud”.[17]

4.3. En el caso objeto de estudio, la Sala Primera de Revisión observa que la demandada incumplió flagrantemente con su obligación de vincular a la accionante al sistema de salud. En efecto, JFV Construcciones SAS suscribió un contrato de trabajo verbal con María Cristina Ramírez Jaramillo, y en virtud del mismo, no solo se comprometió a pagar una contraprestación económica por sus labores personales, sino que también asumió la responsabilidad de afiliarla al sistema de seguridad social. En un primer momento, la demandada procuró inscribirla mediante la SOS EPS, pero dicha entidad la rechazó porque para la época de la solicitud estaba bajo una medida especial de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, que le prohibía aceptar nuevos usuarios. Mediante Resolución No. 50 del 17 de enero de 2013, la Superintendencia de Salud dispuso que desde la expedición del acto, SOS EPS “(...) no podrá realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación, habida cuenta que los Decretos 882 de 1998, 574 de 2007 y 1698 de 2007 en forma expresa así lo establecen.”[18] Luego de que la peticionaria no fuera admitida en SOS EPS, el empleador no procuró su afiliación en alguna otra intermediaria de servicios médicos.

En la vigencia del contrato, entonces, la empleadora incumplió con su obligación legal de afiliar a María Cristina Ramírez Jaramillo al sistema de salud. Dicha omisión no solo contrarió los mandatos legales que regulan la integración de los trabajadores al sistema, comprometiendo el goce efectivo del derecho irrenunciable a la seguridad social de la actora, sino que además puso en serio riesgo su derecho a la vida, pues dejó en vilo la posibilidad de que una paciente con diagnóstico de cáncer de mama accediera a los servicios médicos que requería.

El hecho de que SOS EPS no recibiera a la peticionaria, no sirve de excusa para el incumplimiento del deber legal a cargo del empleador. Dicha intermediaria estaba efectivamente bajo vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud para la época en

que se solicitó la inscripción de la accionante, y la misma le prohibió a la EPS aceptar nuevas afiliaciones para evitar el incremento de los pasivos. Pero además, el empleador estaba facultado para solicitar la vinculación de la actora en cualquier otra EPS del mercado que cumpliera los requisitos mínimos para operar. La obligación de afiliar a los trabajadores al sistema de seguridad social no se agota con la simple consulta a los intermediarios de salud, sino cuando efectivamente estos se encuentran inscritos en alguna EPS que hayan elegido, y tengan la posibilidad de solicitar la prestación de los servicios médicos que necesitan.

4.4. Pero no siendo suficiente lo anterior, la demandada decidió dar por terminada la relación laboral con la accionante, con el argumento de que no la pudo afiliar al sistema y le era imposible “tener una trabajadora sin seguridad social, ya que la actividad de la construcción es de alto riesgo, y como empresario no pued[e] arriesgar [su] patrimonio”. [19]

La incapacidad para cumplir esa obligación no puede oponerse como una justificación válida para terminar una relación laboral. Primero, porque el empleador está alegando a su favor su propia negligencia, en el sentido de que sostiene que el incumplimiento en su deber de afiliar a una de sus trabajadoras al sistema de salud se constituye en una causa válida para desvincularla de la empresa. Segundo, porque el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, [20] a propósito de la terminación unilateral del contrato de trabajo, no consagra entre las justas causas de terminación la imposibilidad de vincular a una persona a determinada EPS. [21] El ordenamiento jurídico establece de manera taxativa las justas causas que sirven de motivo para terminar unilateralmente los contratos y, por tanto, el empleador no puede alegar otro tipo de justificación, pues estaría desconociendo el carácter de orden público de las normas laborales e interfiriendo en el derecho al trabajo de una persona. Con el agravante de que se trata de madre cabeza de familia, quien padece de cáncer de mama y necesita estar integrada al sistema para el normal tratamiento de sus afecciones.

4.5. Con base en lo expuesto, puede afirmarse que la demandada interfirió de forma inconstitucional en el goce efectivo de los derechos al trabajo y a la salud de la accionante, pues el encontrar una barrera para su afiliación en una EPS, por tener la escogida una restricción para realizar nuevas afiliaciones, no puede erigirse en una justificación suficiente

para terminar un contrato. Mucho menos cuando se está en presencia de una persona que necesita estar integrada al sistema.

4.6. Ahora bien, la Sala pudo constatar que los hechos que dieron origen a la acción de tutela fueron superados por la misma peticionaria. En el trámite de revisión, María Cristina Ramírez Jaramillo manifestó no estar interesada en regresar a su antigua empleadora porque en la actualidad ocupa un puesto de trabajo en la empresa Serviaseo Inmediato SAS y está afiliada en la EPS Comfandi.[22]

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, y el juez constitucional no puede emitir órdenes dirigidas a enervar dicha violación, tiene que declararse la carencia actual de objeto.[23]

Concretamente, en los casos que se pretende un reintegro laboral, se ha dicho que ocurre este fenómeno si la persona ha encontrado un nuevo trabajo y no tiene interés en vincularse a la empresa de la cual fue despedida.[24]

4.7. Bajo estas consideraciones, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, amparará los derechos al trabajo y a la salud de María Cristina Ramírez Jaramillo, pero no expedirá orden alguna porque la misma sería inocua en tanto la accionante tiene un nuevo empleo y está integrada al sistema de salud.

4.8. Lo anterior no obsta para advertir a JFV Construcciones SAS, para que en lo sucesivo se abstenga de repetir la conducta que es objeto de análisis, en el sentido de que si al intentar afiliar a alguno de sus trabajadores encuentra una barrera de acceso al sistema, no puede argumentar que esta sea una causa que justifique un despido.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por María Cristina Ramírez Jaramillo y, en su lugar, AMPARAR sus derechos al trabajo, al mínimo vital y la salud.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto.

Tercero.- ADVERTIR a JFV Construcciones SAS para que en lo sucesivo se abstenga de repetir la conducta que fue objeto de análisis, en el sentido de que si al intentar afiliarse a alguno de sus trabajadores encuentra una barrera de acceso al sistema, no puede argumentar que esta sea una causa que justifique un despido.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Evaluación médica efectuada por el Centro Médico Imbanaco en la cual se observa que la accionante tiene un diagnóstico de cáncer de mama. (Folio 7 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga alusión a un folio del expediente se entenderá que hace parte del

cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] La accionante manifiesta en el escrito de tutela que fue vinculada a la empresa JFV Construcciones SAS mediante contrato de trabajo verbal, el veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013). (Folio 2) Y el representante legal de la demandada señala que ese hecho es cierto, tal y como lo señala la accionante. (Folio 13).

[3] Contestación a la acción de tutela del representante legal de JFV Construcciones SAS, en la cual se afirma lo siguiente: “[e]s cierto que el día 13 de febrero [de 2013] en calidad de representante legal de la empresa demandada di por terminado el contrato de trabajo con la señora MARÍA CRISTINA RINCÓN JARAMILLO, quien se desempeñaba como ayudante de construcción y oficios varios.” En otro aparte del escrito explicó su posición de la siguiente forma: “nadie está obligado a lo imposible dado que la accionante no fue aceptada en la empresa de salud SOS de la ciudad de Cali en calidad de afiliada cotizante, como empleador no pude realizar los pagos de seguridad social a los que estoy por ley obligado, motivo por el cual di por terminado el contrato de trabajo de la señora María Cristina Ramírez Jaramillo, mas no se trató de un acto de discriminación negativa en su contra, por la enfermedad que padece.” (Folio 13 al 16).

[4] Ciertamente, en la Resolución No. 50 del 17 de enero de 2013, mediante la cual se adopta medida cautelar de vigilancia especial a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS EPS), la Superintendencia Nacional de Salud decidió en el parágrafo cuarto del artículo tercero que la entidad intervenida “(...) no podrá realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación, habida cuenta que los Decretos 882 de 1998, 574 de 2007 y 1698 de 2007 en forma expresa así lo establecen.” Esta resolución puede observarse en el siguiente enlace de la página de Internet de la Superintendencia Nacional de Salud: http://www.supersalud.gov.co/supersalud/Archivos//Resoluciones/2013/R_2013_Norma_000050.pdf

[5] En la acción de tutela la peticionaria manifestó lo siguiente: “[s]oy madre cabeza de familia, persona muy pobre de escasos recursos económicos, con un nivel bajo de escolaridad y en la actualidad no cuento con los medios económicos para cubrir los gastos mínimos para la manutención personal y de mi familia.” (Folio 2).

[6] La Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha

considerado que, en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela. Al respecto, se pueden revisar entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino).

[7] Véase la sentencia T-777 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Allí, la Corte estudió cinco (5) acciones de tutela mediante las cuales se pretendía el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, pues al momento de la desvinculación no medió previa autorización de la oficina del trabajo. Respecto de la procedibilidad del amparo se sostuvo lo siguiente: “(...) la acción de tutela es la procedente e idónea, en razón a la protección laboral reforzada que consagra expresamente el texto constitucional a favor de las personas con discapacidad, cuya finalidad es desarrollar el postulado de la igualdad real y efectiva, y garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos. || (...) Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual podrá concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente. En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales.”.

[8] (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[9] Sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos laborales de personas que padecen cáncer de mama, puede observarse, entre otras, las sentencias T-263 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-509 de 2012 (MP. e Adriana María Guillén Arango).

[10] Así se acredita en su historia clínica (folio 7).

[11] Ciertamente, a la accionante la desvincularon de la empresa el trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), e interpuso la acción de tutela el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013), es decir, en un lapso de ocho (8) días corrientes. (Folio 5).

[12] Numeral 1º, artículo 161, de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[13] *Ibíd.*

[14] Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 157. “(...) todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. || A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social. || Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: || 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.”

[15] Así lo dispuso la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 161, según el cual “[l]a atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”

[16] (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[17] *Ibíd.* Al respecto pueden observarse también, entre otras, la sentencia T-646 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), mediante la cual, a propósito de un caso similar al estudiado en esta oportunidad, se dijo que la “[...] obligación patronal [de afiliar y pagar los aportes a salud] tiene su fundamento legal en el inciso 2º del Artículo 161 de la Ley 100 de 1993, y que en virtud de la misma, el empleador está obligado tanto a descontar de los

ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, como a girar los mismos a las EPS, y de igual manera, en caso de que no realice la deducción obligatoria, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, según el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el ya mencionado 161”.

[18] Ob, cit. En la Resolución No. 50 del 17 de enero de 2013, mediante la cual se adopta medida cautelar de vigilancia especial a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS EPS), la Superintendencia Nacional de Salud decidió en el párrafo cuarto del artículo tercero que la entidad intervenida no recibiera nuevas afiliaciones.

[19] Ibíd. Contestación a la acción de tutela de JFV Construcciones SAS. En otro aparte del escrito explicó su posición de la siguiente forma: “nadie está obligado a lo imposible dado que la accionante no fue aceptada en la empresa de salud SOS de la ciudad de Cali en calidad de afiliada cotizante, como empleador no pude realizar los pagos de seguridad social a los que estoy por ley obligado, motivo por el cual di por terminado el contrato de trabajo de la señora María Cristina Ramírez Jaramillo, mas no se trató de un acto de discriminación negativa en su contra, por la enfermedad que padece.” (Folio 13 al 16).

[20] Modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

[21] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62. “Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: || A) Por parte del empleador: || 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. || 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. || 3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores. || 4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. || 5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. || 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o

prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. || 7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. || 8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. || 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}. || 10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales. || 11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento. || 12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del {empleador} o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes. || 13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada. || 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa [el aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible mediante la sentencia C-1443 de 2000, “siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en nómina de pensionados correspondiente”.] || 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. || El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al [empleador] de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

[22] El despacho se comunicó telefónicamente con la accionante, quien manifestó que en la actualidad trabaja en la empresa Serviaseo Inmediato SAS, la cual la tiene afiliada al sistema de salud mediante la EPS Comfandi. Además, indicó que no tiene interés en reintegrarse a JFV Construcciones SAS porque ahora tiene cierta estabilidad laboral.

[23] La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sostenido que pese a que hay carencia actual de objeto debe estudiarse de fondo la controversia como forma de garantizar la no

repetición de conductas violatorias de los derechos fundamentales. Así por ejemplo, en la sentencia T-476 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz), donde se estudió el caso de dos menores a los cuales los habían suspendido un día de clase por tener determinado corte de cabello, se resolvió aceptar que había un daño consumado, pero se constató la violación de sus derechos fundamentales y se advirtió a la institución educativa para que no volviera a incurrir en ese tipo de actuaciones. En esta misma dirección pueden observarse las sentencias de la Corte Constitucional T-758 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-842 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[24] Por ejemplo en la sentencia T-449 de 2008,[24] la Sala Octava de Revisión examinó el caso de una persona que desvincularon de una empresa a pesar de que tenía problemas de salud. Al momento de resolverse el asunto en revisión, la accionante manifestó que tenía una nueva empleadora y que los servicios médicos estaban plenamente garantizados, por lo cual se decidió declarar la existencia de un daño consumado.