

Sentencia T-029/16

Referencia: expediente T-5.144.950

Acción de tutela presentada por Rubén Díaz Díaz como agente oficioso de Liliana Bustamante Cepeda en contra del Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del trámite de tutela que concluyó con los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, y en segunda instancia, por el Juzgado 4º Civil del Circuito de esa misma ciudad, dentro del proceso de tutela instaurado por Rubén Díaz Díaz, actuando como agente oficioso de su cónyuge, Liliana Bustamante Cepeda, en contra del Instituto Educativo Santa Teresita y Coomeva EPS.

El proceso de la referencia fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante Auto proferido el 28 de septiembre de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES

El señor Rubén Díaz Díaz, actuando como agente oficioso de su cónyuge, señora Liliana Bustamante Cepeda, presentó acción de tutela en contra del Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y a la salud que le asisten a la citada, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos

1.1. La señora Liliana Bustamante Cepeda tiene 41 años de edad¹.

1.2. Desde el 2 de mayo de 2008, la tutelante había venido suscribiendo contratos de trabajo inferiores a un año con el Instituto Santa Teresita, ubicado en Floridablanca –Santander-, desempeñándose en el cargo denominado “oficios varios”. El último de tales contratos tuvo lugar el 13 de enero de 2014 y la susodicha laboró hasta el 30 de noviembre del mismo año².

1.3. En virtud de la referida vinculación laboral, la señora Liliana Bustamante fue afiliada por su empleador a seguridad social, así: a Coomeva EPS en salud, a Pensiones ING como administradora de pensiones; así como a riesgos laborales, sin especificar en este último caso a cuál entidad.

1.4. Según se relata en el escrito de tutela, desde el 2014 la accionante venía padeciendo cefaleas que, *“por su agudeza y poca sintomatología, muchas veces fue tratada directamente en Instituto para el cual trabajó”*.

1.5. El 30 de noviembre de 2014, mientras la interesada se encontraba a la espera de un diagnóstico sobre su condición de salud, el Instituto Santa Teresita le informó, mediante un comunicado³, que sus servicios ya no serían requeridos para el año 2015.

¹ Cfr. fol. 43 cuad. ppal.

² Cfr. fols.61 a 81 cuad. ppal.

³ Cfr. fol. 45 cuad. ppal.

1.6. Cuando la señora Liliana Bustamante ingresó al referido empleo le fue practicado examen de ingreso, pero no se llevó a cabo examen de egreso alguno.

1.7. En diciembre de 2014 a la tutelante le fue diagnosticado un tumor maligno en el cerebro, por lo cual fue intervenida quirúrgicamente con urgencia⁴.

1.8. Aduce el señor Rubén Díaz que al momento de promoverse la acción, la señora Liliana Bustamante se encontraba incapacitada y sin trabajo y que, por estar desafiada del sistema de salud, Coomeva EPS no le hacía entrega de los medicamentos que ordenaron los médicos tratantes.

1.9. El promotor de la acción indica que trabaja en jardinería y sus recursos son insuficientes para solventar los medicamentos y controles médicos que necesita su cónyuge, además que debe hacerse cargo del sostenimiento de tres hijos que dependen de él.

1.10. Sostiene el actor que intentó afiliarse como independiente a la agenciada a Coomeva EPS, pero la entidad negó la solicitud.

1.11. El agente oficioso manifiesta que acude a la acción de tutela en vista de que la gravedad de la enfermedad de su esposa hace necesario que se continúe con la atención en salud de forma inmediata, y un proceso laboral podría tardar “más de dos o tres años”.

2. Contenido de la petición de amparo

La señora Liliana Bustamante reclama, por medio de agente oficioso, la protección de sus derechos al trabajo y a la salud frente al Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS. Según se afirma en el libelo, la primera de las mencionadas entidades, en la cual laboró desde 2008, en virtud de sucesivos contratos de obra o labor contratada, le comunicó que prescindía de sus servicios para el año 2015, en un momento crítico para su salud, pues se encontraba a la espera del diagnóstico de un tumor cerebral que le fue detectado. Señala que, a su turno, la entidad

⁴ Cfr. fols. 46 a 63 cuad. ppal.

prestadora de salud le suspendió los servicios asistenciales y medicamentos que requiere, luego de la cirugía a la que debió someterse por la patología que le fue diagnosticada.

Con fundamento en lo anterior, la señora Liliana Bustamante solicita que se tutelen sus derechos y, en consecuencia, se ordene al Instituto Santa Teresita que la reintegre en el cargo que se encontraba desempeñando, a fin de que se la afilie inmediatamente al sistema de salud, para que Coomeva EPS continúe con el tratamiento médico que requiere.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto de 28 de enero de 2015, la el Juzgado 1° Civil Municipal de Bucaramanga admitió la acción de tutela y, simultáneamente, ordenó notificar a las entidades que componen el extremo pasivo, para que se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su defensa.

Posteriormente, después de agotado el trámite en primera instancia, el Juzgado 4° Civil del Circuito, mediante providencia de 12 de marzo de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado por no haberse vinculado al trámite al Ministerio de Trabajo. Por tal motivo, al renovar la actuación, mediante auto de 16 de marzo de 2015, el *a quo* ordenó la notificación a dicha autoridad para que se pronunciara sobre los hechos de la solicitud.

3.1. Respuesta del Instituto Santa Teresita

En su escrito de contestación, la rectora del Instituto Santa Teresita manifestó que el señor Rubén Díaz no tenía legitimación para promover la acción de tutela en nombre de su cónyuge, puesto que la señora Liliana Bustamante se hallaba en condiciones de defenderse por sí misma según dan cuenta las copias de la historia clínica aportada, en uno de cuyos apartes se señala que para el 16 de enero de 2015 el estado general de la paciente era “*aceptables condiciones generales, alerta, orientada en las 3 esferas*” y “*sin déficit motor o sensitivo aparente*”, fecha en la que fue dada de alta por el galeno que la atendió. Por ello, aduce que la acción debe declararse improcedente por falta de legitimación por activa.

Sostuvo además que la reclamación de la actora debe encauzarse por la vía de la jurisdicción ordinaria laboral, de modo que cuenta con otro medio judicial para defender los derechos que considera violados y, en

esa medida, también resulta improcedente la acción, ya que no se demuestra que exista un perjuicio irremediable.

Añadió que para el 30 de noviembre de 2014 el Instituto Santa Teresita no tenía conocimiento de que la señora Liliana Bustamante tenía enfermedad alguna, pues, según se advierte en la historia clínica arriba aludida, el 15 de septiembre de 2014 la misma fue atendida por *migraña no especificada / enfermedad general* y de allí hasta la fecha de terminación del contrato no consta ningún diagnóstico de patología que pudiera haberle sido notificado al Instituto en orden a renovar el vínculo laboral para el periodo lectivo académico 2015.

Señaló que en el momento de terminación del contrato no se estimó necesario practicar algún examen de salud, al paso que la trabajadora tampoco lo solicitó –como lo prevé el artículo 57, numeral 7 del Código Sustantivo del Trabajo-, de suerte que no tenía noticia sobre alguna enfermedad que sufriera la actora.

En el escrito de contestación que allegó luego de la declaratoria de nulidad, agregó que la señora Liliana Bustamante había estado realizando trámites personalmente en el Instituto Santa Teresita, por lo cual, insistió, se encontraba en capacidad de interponer la tutela sin mediar agente oficioso. Para verificarlo, solicitó que se remitiera a la citada al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Nororiente (Bucaramanga), para que rindiera concepto sobre si la misma se hallaba realmente en total incapacidad de valerse por sí misma.

Adicionalmente, expresó que no se configuraban los supuestos para la estabilidad laboral reforzada, como quiera que se precisaba que para el 30 de noviembre de 2014 existiera un dictamen de los médicos de la EPS a la que se encuentra afiliada la actora, en el sentido de que tenía una enfermedad que la limitaba para trabajar por fuera del Instituto Santa Teresita. Por manera que como no se acreditó que la terminación del vínculo hubiera tenido como causa la enfermedad de la señora Liliana Bustamante, la tutela se hace improcedente, a más que la citada no es cabeza de familia y tiene un cónyuge que trabaja y podría afiliarla como beneficiaria al sistema de salud.

3.2. Respuesta de Coomeva EPS

Cooameva EPS dio respuesta a la tutela indicando que la señora Liliana Bustamante Cepeda fue afiliada a esa entidad por su empleador – Congregación Religiosa Hermanitas de la Anunciación Provincia del Rosario “Instituto Santa Teresita”-, desde el día 13 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, y que dicho contrato se encuentra en estado “*retirado*”. Informa que la usuaria acumula (para la fecha del escrito –2 de febrero de 2015-) 30 días de incapacidad temporal por enfermedad general desde el 30 de diciembre de 2014 al 28 de enero de 2015, por un diagnóstico de “*tumor maligno secundario del encéfalo y de las meninges cerebrales*”.

Aseguró que la actora no se encuentra en base de datos por accidente de trabajo, ni por enfermedad profesional, como tampoco por medicina laboral, y que desde el 1º de enero de 2015 se encuentra activa en el régimen subsidiado a través de Coomeva EPS SA Régimen Subsidiado.

Agregó que, de acuerdo con la interpretación desarrollada por la jurisprudencia constitucional sobre los artículos 18 del Decreto 3135 de 1968, 9 del Decreto 1848 de 1969 y 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las entidades promotoras de salud no pueden cubrir con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal generada en enfermedad general por más de 180 días continuos, al cabo de los cuales será el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la persona el que responderá por el pago de la respectiva prestación, mientras se produce la calificación de invalidez correspondiente.

Arguyó que la tutela debía ser declarada improcedente frente a Coomeva EPS, por existir “falta de legitimación en la causa por pasiva o hecho superado” (*sic*).

Además, solicitó que en caso de fallo condenatorio se indique de forma precisa y concreta, en la parte resolutive de la sentencia, cuáles medicamentos, intervenciones, procedimientos y elementos debían ser suministrados a la accionante, en términos de cantidad y lapso de tiempo; como que se ordene el recobro al Ministerio de Salud y Fosyga de aquellos costos de los servicios que no estén incluidos en el plan obligatorio de salud –POS-.

3.3. Respuesta de la Dirección Territorial de Santander del Ministerio de Trabajo

La Dirección Territorial de Santander del Ministerio de Trabajo, que fue vinculada tras la declaratoria de nulidad del trámite, manifestó que la acción de tutela debía ser declarada improcedente en relación con esa entidad, por no existir legitimación en causa por pasiva, toda vez que entre la señora Liliana Bustamante y el Ministerio del Trabajo no tuvo lugar ningún vínculo laboral que diera lugar a obligaciones o derechos entre ellos.

Añadió, también, que la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, salvo en casos excepcionales en que se ven afectados derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

Recordó que el artículo 53 de la Constitución establece el derecho a la estabilidad laboral, que tiene una connotación especial cuando se trata de trabajadores con discapacidad o incapacitados, quienes, dado su estado de salud, gozan de una garantía reforzada de permanencia en sus empleos, con independencia del tipo de contrato que sea, atendiendo a que su disminución física, psíquica y/o sensorial los pone en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores.

Este punto ha sido desarrollado por la Ley 361 de 1997 –artículo 26– por la cual se establecen mecanismos de integración social para las personas con limitación, en la cual se prescribe que ninguna persona que adolezca de la mencionada condición puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, so pena de la indemnización de 180 días de salario que prevé la ley a cargo del empleador que desatienda dicho mandato, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que pueda haber lugar. Además, el incumplimiento del requisito señalado torna ineficaz el despido y, por tanto, procede el reintegro del trabajador incapacitado, entendiéndose vigentes las obligaciones salariales, prestacionales y frente al Sistema de Seguridad Social.

En línea con lo anterior, esgrimió que la función del Inspector de Trabajo consiste en constatar que las circunstancias de terminación del vínculo laboral no obedecen a razones discriminatorias, mas no puede invadir la

órbita de competencia del juez laboral en el sentido de declarar derechos o dirimir controversias, ya que su actividad se circunscribe a la de una autoridad de policía administrativa laboral.

Por otra parte, adujo que, de conformidad con lo sostenido por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, las entidades públicas y privadas responsables de la prestación de los servicios de salud no pueden interrumpir tratamientos médicos en curso, resultando necesario determinar si la suspensión de un tratamiento o un medicamento afecta derechos fundamentales.

Concluyó indicando que, si bien considera que la acción es improcedente de cara al Ministerio del Trabajo, no se oponía a las pretensiones de la accionante frente al Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS, puesto que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta ante la amenaza de un perjuicio irremediable por la suspensión del servicio médico que requiere para el restablecimiento de su salud y en ausencia de su única fuente de ingresos, que era el salario que devengaba. Subrayó que el empleador no podía dar por terminado el vínculo laboral sin haber solicitado previamente la autorización para el despido, con los soportes que lo justificaran.

4. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia de 18 de marzo de 2015, el Juez 1º Civil Municipal de Bucaramanga concedió la tutela de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó al representante legal del Instituto Santa Teresita que, en el término de 48 horas siguiente a la notificación del fallo, procediera a reintegrar a la señora Liliana Bustamante Cepeda “*al cargo de similares condiciones que venía desempeñando o mejores condiciones laborales a las que se encontraba para la fecha en que se le terminó su contrato de trabajo*”, debiendo vincularla nuevamente a Coomeva EPS, para que pueda continuar accediendo a los servicios médicos integrales en salud.

También advirtió a la accionante que si dentro de los 4 meses no acudía a la jurisdicción ordinaria laboral para promover la acción de reintegro, cesarían los efectos de lo resuelto en el fallo de tutela; y, además, desvinculó de la acción al Ministerio de Trabajo.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el *a quo* consideró que el derecho principalmente comprometido era el derecho al trabajo de la señora Liliana Bustamante, específicamente en su manifestación de la estabilidad laboral reforzada por su situación de vulnerabilidad, conculcado por el Instituto Santa Teresita al decidir “*terminar unilateralmente el contrato de trabajo, cuando el (sic) actor (sic) pareciera estar en circunstancias graves de salud e igualmente sin habersele definido previamente su situación de seguridad social en riesgos profesionales y salud con ocasión de la patología que presenta*”.

Estimó que el haber separado a la actora del cargo sin el permiso previo del inspector de trabajo, por su condición de debilidad manifiesta, hace presumir que el retiro se produjo por motivo de su minusvalía y, por tanto, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no produce ningún efecto.

Enfatizó que la preceptiva constitucional y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado propenden por el establecimiento de mecanismos efectivos para contrarrestar las condiciones de vulnerabilidad, impotencia y abandono que soportan las personas afectadas con toda clase de minusvalías, así como de procurar la estabilidad e inclusión para este grupo de trabajadores.

Finalmente, en lo que toca a la legitimación por activa, el juez de primera instancia indicó que, de acuerdo con la información obrante en el expediente, a la señora Liliana Bustamante se le practicó una craneotomía y se encontraba incapacitada en la fecha en que se instauró la acción constitucional (27 de enero de 2015), por lo cual el amparo podía ser solicitado por medio de agente oficioso.

5. Impugnación del fallo de tutela

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado 1° Civil Municipal de Bucaramanga, el Instituto Santa Teresita impugnó la respectiva sentencia.

Planteó que la decisión de nulidad de lo actuado implicaba reiniciar toda la actuación, por lo que era menester que el juzgador volviera a examinar lo relativo a la capacidad de la accionante para instaurar la acción, como quiera que “*para la fecha en que recomenzó la acción de tutela, ya no*

había prueba alguna de que la señora LILIANA BUSTAMANTE CEPEDA no podía actuar por sí misma”. Es decir, que debía analizarse si para el 16 de marzo de 2015 –fecha del auto de obedécese y cúmplase lo dispuesto por el *ad quem* sobre la invalidación de lo actuado– la interesada se encontraba en imposibilidad de acudir a la jurisdicción por su cuenta.

En tal sentido, reprochó que el juez desatendió la solicitud elevada por el Instituto Santa Teresita en orden a que se practicara una prueba sobre la no causación del perjuicio irremediable al no renovar el contrato laboral con la accionante; además que la misma no es cabeza de familia y su cónyuge podría inscribirla en el sistema de salud como beneficiaria suya.

Reiteró que la copia de la historia clínica que reposa en el legajo da cuenta de que para el 16 de enero de 2015 la señora Liliana Bustamante se encontraba en aceptables condiciones de salud, de donde se colige que no se trataba una persona impedida para moverse, pensar y ver por sí misma, razón que bastó para que en la misma fecha fuera dada de alta, con lo que se desvirtúa la afirmación de Coomeva EPS según la cual la accionante se hallaba en medio de una incapacidad para esa época.

En línea con lo anterior, echó de menos que el juez no requiriera a la agenciada para que ratificara con actos positivos e inequívocos lo consignado en el escrito de tutela.

Con base en lo expuesto, solicitó que se revocara el fallo de tutela proferido por el Juez 1º Civil Municipal de Bucaramanga para que, en su lugar, se rechace por improcedente el amparo deprecado por el señor Rubén Díaz en nombre de su esposa, por falta de legitimación en causa por activa del mismo.

Como argumentos subsidiarios, manifestó que la concesión de la tutela respondió a conjeturas del juez de primera instancia sobre la alegada violación de derechos, mas no estuvo respaldada en pruebas que acreditaran que hubo un despido que requiriera autorización previa del inspector de trabajo –cuando en realidad la relación entre el Instituto y la actora se originaba en un contrato de labor–, como tampoco se probó que el accionado tuviera conocimiento del estado de salud de la trabajadora.

Insistió en que la historia clínica de la tutelante no registra algún diagnóstico de enfermedad grave hasta antes de la terminación del contrato, pues sólo se advierte una consulta el 15 de septiembre de 2014 en la cual se indicó que la señora Liliana Bustamante presentaba tan solo una migraña, diagnóstico que se repitió el 8 de diciembre de ese año –8 días después de terminado el contrato laboral–, de manera que el Instituto no tenía conocimiento de una situación clínica particularmente delicada. Por esa misma razón, tampoco le practicó examen médico al momento de la desvinculación.

Subrayó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no se configuran en el caso los requisitos para el reintegro vía acción de tutela, en tanto no se demostró que la terminación de la relación laboral obedeciera a razones distintas a la llegada de la fecha de vencimiento del contrato, mas no porque la señora Liliana Bustamante se encontrara enferma, y reiteró que no existe un perjuicio irremediable. Como consecuencia de ello, ratificó su postura de que la acción debe ser declarada improcedente.

6. Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante sentencia de 30 de abril de 2015, el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bucaramanga revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la tutela, tras considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad.

Como fundamento de tal determinación, el *ad quem* refirió, en primer lugar, que las pruebas del plenario permiten deducir que el señor Rubén Díaz estaba habilitado para agenciar los derechos de su cónyuge, habida cuenta de que el procedimiento de resección del tumor cerebral que padecía la citada tuvo lugar el 12 de enero de 2015, motivo por el cual le fue concedida una incapacidad desde el 30 de diciembre de 2014 hasta el 28 de enero de 2015; de modo que su estado de salud la imposibilitaba para interponer la acción de tutela por sí misma.

En lo que atañe a la estabilidad laboral reforzada, el juez de segunda instancia sostuvo que en el caso no se cumplían los requisitos para tal fórmula de protección, pues, a su juicio, no se probó que el empleador tuviera conocimiento de la patología de la accionante.

Esto, por cuanto la historia clínica aportada deja ver que los dolores de cabeza que aquejaban a la señora Liliana Bustamante dieran lugar a incapacidades que, a su vez, permitieran al Instituto conocer que la trabajadora se encontraba en situación de debilidad manifiesta, sin que los dolores de cabeza sean en sí mismos suficientes para inferir ello; al paso que la actora tampoco arrimó pruebas de que el accionado estuviera al tanto de su condición.

Asimismo, estimó que la terminación del contrato el 30 de noviembre de 2014 acaeció por una justa causa, como es el vencimiento del mismo, fecha para la cual el Instituto Santa Teresita no sabía sobre la enfermedad de la demandante, toda vez que el diagnóstico vino a producirse en diciembre de ese año, esto es, con posterioridad.

De manera que, a su juicio, lo que advirtió fue la existencia de un conflicto laboral entre las partes, cuyo conocimiento y resolución son del resorte del juez ordinario, previo agotamiento de todas las etapas del proceso. Ello debido a que no se evidenció una situación de perjuicio irremediable que abriera paso a la acción de tutela, en tanto no se acreditó que se encuentra imposibilitada para trabajar y se le ha brindado la atención en salud que ha requerido, según se desprende del certificado obtenido de la base de datos de afiliados del Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –Fosyga, donde se lee que la actora se encuentra afiliada al régimen contributivo a Coomeva EPS, aunque esta entidad haya informado que se encuentra en el régimen subsidiado, lo cual, en todo caso, lleva a concluir que se le vienen prestando los servicios asistenciales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, la señora Liliana Bustamante, por intermedio de agente oficioso, reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la salud, en vista de que el Instituto Santa Teresita, para el cual trabajaba en el área de servicios generales, dio por terminada la relación laboral en el momento en que ella esperaba un diagnóstico médico, en el que, a la postre, se le detectó un tumor cerebral.

Arguye que a causa de dicha patología necesita atención médica de forma ininterrumpida y que la desvinculación de su trabajo generó la suspensión de los servicios asistenciales por parte de Coomeva EPS; además que carece de recursos económicos para solventar los gastos asociados a la recuperación de su salud.

Por lo anterior, solicita que el juez constitucional conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando al plantel educativo que la reintegre al puesto que venía desempeñando, con la consecuente afiliación a salud, y a la vez, disponiendo que la entidad prestadora de salud debe continuar prestándole la atención médica que necesita y suministrándole los medicamentos para tratar su enfermedad.

Dentro del trámite de tutela, el Instituto Santa Teresita se opuso a las pretensiones de la actora, manifestando para el efecto que no se cumplía con el requisito de legitimación en causa por activa para interponer la tutela, pues, desde su punto de vista, la interesada estaba en capacidad de acudir a la jurisdicción por sí misma, es decir, sin mediar agente oficioso.

Además, esgrimió que no cabía afirmar que la trabajadora gozara de una estabilidad laboral reforzada que hiciera precisa la autorización del inspector de trabajo para romper la relación laboral, pues el Instituto no estaba enterado de la afección de salud de aquella, ya que el diagnóstico del tumor cerebral fue posterior a la terminación del contrato.

A su turno, Coomeva EPS basó su defensa en que, si bien la afiliación por cuenta del empleador Instituto Santa Teresita se hallaba en estado “retirado”, la accionante figura como activa al régimen subsidiado desde el 1° de enero de 2015; y añadió que legalmente estaba impedida para cubrir una incapacidad temporal por enfermedad general por más de 180 días.

La decisión del juez constitucional de primera instancia fue favorable a los intereses de la demandante, pero fue revocada en segunda instancia, declarándose la improcedencia del amparo.

3. Problema jurídico a resolver

Como cuestión preliminar, conviene establecer si, a propósito de lo alegado por el Instituto accionado, se reúnen en el presente caso los requisitos decantados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la agencia oficiosa, en el marco de la acción de tutela.

Depurado dicho aspecto procesal, corresponde determinar si la terminación del contrato laboral entre la actora y su empleador supone una amenaza a los derechos fundamentales de la trabajadora que torne oportuna la intervención de la justicia constitucional, en vista de que su condición de salud la hace requerir de una cobertura médica permanente.

Para tal fin, encuentra la Sala de Revisión que, en primer lugar, debe precisarse si las características de la relación laboral entre las partes dan lugar a alguna forma especial de estabilidad a favor de la trabajadora, así como las consecuencias que de ello puedan derivarse. Esto, por cuanto los hechos del caso sugieren que se analice si la naturaleza real del vínculo se encontraba soterrada tras una denominación contractual ficticia. De constatarse que existió una relación de trabajo diferente a la aparentemente convenida entre accionante y accionado, habrá de establecerse de qué forma tal circunstancia tiene la virtualidad para hacer surgir una garantía de estabilidad en cabeza de la primera.

Paralelamente, tomando en cuenta el estado de salud de la tutelante, corresponde esclarecer si al momento de la desvinculación le asistía derecho a una protección reforzada que generara al patrono la obligación correlativa de abstenerse de prescindir de sus servicios.

Asimismo, la Corte deberá precisar las obligaciones a cargo de la EPS frente a la paciente cuya relación laboral se extingue mientras está recibiendo un tratamiento médico para tratar una enfermedad como lo es un tumor en el cerebro.

La Corte identifica, entonces, tres problemas jurídicos a dilucidar: (i) ¿se reúnen los presupuestos para determinar la existencia de una relación

laboral de una naturaleza distinta a la estipulada en los contratos suscritos entre el Instituto Santa Teresita y la accionante?; (ii) dadas las condiciones de salud de la señora Liliana Bustamante ¿se hallaba amparada por la garantía a la estabilidad laboral reforzada?; y (iii) ¿debe la empresa prestadora de salud continuar con la provisión de los servicios asistenciales a una persona que es desvinculada de su trabajo?.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes puntos: I. Requisitos de procedencia de la acción de tutela; II. Alcance del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades según la jurisprudencia constitucional; III. La estabilidad laboral reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador; IV. El principio de solidaridad y su aplicación por el juez de tutela; V. La continuidad de la atención en salud; y, desarrollado lo anterior, se dará cuenta del VI. Caso concreto.

4. Cuestión previa: la agencia oficiosa en materia de tutela –Reiteración de jurisprudencia–

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del 86 de la Constitución⁵, en relación con la legitimación e interés para promover la acción de tutela, estableció la posibilidad del agenciamiento de derechos ajenos en aquellos casos en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia; caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito.

Ya la Sala Octava de Revisión ha recordado que la validez de esta figura se cimenta en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la

⁵ “ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (resalta la Sala).

administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa⁶.

En reciente sentencia de unificación⁷, esta Corporación se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“...el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”

Tratándose de la representación de un cónyuge enfermo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los deberes y derechos que tienen los consortes entre sí, como el socorro y la ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida, llegan inclusive a volver obligatoria la agencia oficiosa cuando uno de los integrantes de la pareja se encuentra bajo una grave enfermedad que le impida actuar por sí mismo, siempre que medie por lo menos prueba del diagnóstico médico para determinar la incapacidad en que se encuentra el agenciado⁸.

⁶ Sentencia T-056 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

⁷ Sentencia SU-055 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa

⁸ Sentencia T-534 de 2003, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra

Así, en varias oportunidades⁹, la Corte ha admitido la agencia oficiosa por parte de esposos de mujeres, al demostrarse que los quebrantos de salud de ellas les imposibilitan acudir por cuenta propia a solicitar el amparo.

Pues bien: tal como lo puso de presente el *ad quem*, de las pruebas documentales allegadas al proceso se desprende que al momento de formularse la presente acción de tutela por el señor Rubén Díaz¹⁰ –quien efectivamente aseveró actuar en nombre y representación de su esposa–, la señora Liliana Bustamante se hallaba impedida para solicitar la protección de sus derechos, como quiera que apenas habían transcurrido algunos días desde la intervención quirúrgica que le practicaron para remover el tumor que la aquejaba; además que, como en su momento lo manifestó Coomeva EPS al responder la tutela, “*la usuaria acumula[ba] 30 días de incapacidad temporal por enfermedad general desde el 30 de diciembre de 2014 al 28 de enero de 2015 por Dx. Tumor Maligno Secundario del Encéfalo y de las meninges cerebrales*”¹¹.

Cabe traer a colación que en otro caso de similares características –en el que se discutía también la falta de legitimación en la causa por activa del esposo de una mujer que había sido sometida a una cirugía–, la Corte destacó lo siguiente:

“Lo que está en juego es la posibilidad de asegurar a todos los ciudadanos, aún a aquellos que se encuentran impedidos física o jurídicamente para actuar por sí mismos, que puedan ejercer una acción judicial en la que se tome una determinación concreta acerca de la posible violación de sus derechos fundamentales y, de ser procedente, obtener un pronto remedio jurídico. Sólo en la medida en que los mecanismos de protección de los derechos fundamentales se puedan garantizar a todas las personas, haciendo flexibles las formalidades procesales aplicables, y permitiendo que quienes no pueden defender sus derechos presencialmente ante las autoridades, tengan todavía la posibilidad de ser oídas en sede de tutela, se concibe la

⁹ Sentencias T-1132 de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-231 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; T-443 de 2007, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández; T.004 de 2013, M.P.: Mauricio González Cuervo, entre otras.

¹⁰ El acta de reparto data del 27 de enero de 2015 (cfr. fol. 83 cuad. ppal.).

¹¹ Cfr. fol. 99 cuad. ppal.

*supremacía de la Constitución como norma que estimula la convivencia social (artículo 4 C.P.) y se comprende cabalmente el principio de responsabilidad jurídica aplicable a los particulares y a la autoridad (artículo 6 C.P.)”.*¹²

Así las cosas, para la Sala resulta claro que no existe tal falta de legitimación en la causa por activa alegada por uno de los extremos pasivos, pues, por el contrario, se configuran en el caso los presupuestos para la procedencia de la agencia oficiosa en cabeza del señor Rubén Díaz en su calidad de cónyuge de la afectada, dadas las especiales circunstancias de salud de que adolecía y que dificultaban que ella intentara la defensa de sus derechos fundamentales.

5. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; mecanismo que sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

El artículo 86 superior prescribe que corresponde al legislador determinar las circunstancias en que dicha acción constitucional procede contra particulares encargados de prestar servicios públicos o ante la grave afectación de un interés colectivo, así como en los casos en que exista una relación de subordinación o indefensión del accionante frente al accionado.

Aquellas hipótesis en que los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela fueron establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991¹³. Dentro de estas se contempló que podía hacerse uso de este

¹² Sentencia T-452 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ Artículo 42. *Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

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

mecanismo constitucional ante las acciones u omisiones de entes privados encargados de prestar los servicios públicos de salud y educación, entre otros. Sobre el particular, al examinar la constitucionalidad de unos numerales del mencionado precepto, dijo la Corte que:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia

Sentencia C-134 de 1994.

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

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

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía", que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia C-134 de 1994.

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

jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”¹⁴

El artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud y el saneamiento son servicios que están a cargo del Estado, a quien corresponde establecer las políticas para la prestación por entidades privadas, así como ejercer su vigilancia y control. No sobra recalcar que el derecho a la salud, a su vez, se encuentra estrechamente ligado a la efectividad de otras garantías iusfundamentales como la vida, la integridad personal y la seguridad social, así como a la esencia misma de la dignidad humana, entendida como eje fundamental del pacto político.

Adicionalmente, es forzoso recordar que la Constitución tiene una cláusula de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una situación de vulnerabilidad, entre las cuales se cuentan aquellas que padecen condiciones de salud física o mental que las coloca en planos de desigualdad frente a sus pares, y de aguda indefensión frente a las autoridades y los demás estamentos.

Por otra parte, en torno a los conceptos de *indefensión* y *subordinación*, que habilitan el recurso a la tutela contra particulares, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se

¹⁴ Sentencia C-134 de 1994, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. En relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, en dicha sentencia se cita el siguiente aparte del fallo de revisión de tutela T-251 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: *"Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria"*.

manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”¹⁵.

Pese a la improcedencia general de la acción de tutela para ventilar cuestiones cuyo conocimiento es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, como sucede con la reclamación de reintegro, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en tales asuntos cuando del tutelante se predica un estado de debilidad manifiesta, lo que ocurre, por ejemplo, en tratándose de personas enfermas o en condición de discapacidad¹⁶.

En esta materia, respecto de la pretensión de reintegro, aunque en principio se reconoce como un asunto propio del juez laboral, se ha sostenido en la jurisprudencia:

“Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto.

¹⁵ Sentencia T-015 de 2015, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁶ Cons. Sentencias T-292 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva y T-1040 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

“La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, ‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.’”¹⁷

Además se ha explicado cómo el reintegro tiene plena justificación constitucional cuando se trata de personas cuyas afecciones de salud se constituyen en verdaderas barreras para acceder a otras alternativas ocupacionales:

“De manera que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, ‘la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.’”¹⁸

Pues bien: bajo la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela para el caso particular se define a partir de los siguientes presupuestos: (I) que el ente particular en contra de quien se dirige la acción *a*) preste un servicio público, o *b*) afecte con su conducta un interés colectivo de forma grave y directa, o *c*) respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte de quien promueve el trámite; (II) que no exista otro mecanismo de defensa judicial del derecho cuya vulneración se alega; (III) que a pesar de existir otro medio de defensa, el mismo no sea idóneo o eficaz ante el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención en el caso de personas de especial protección constitucional.

¹⁷ Sentencia T-190 de 2012, M.P.: Mauricio González Cuervo

¹⁸ Sentencia T-803 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

6. Alcance del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades según la jurisprudencia constitucional

Uno de los principios rectores del Derecho del Trabajo es el de la *primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales* –consagrado en el artículo 53 de la Carta¹⁹–, el cual se encuentra íntimamente ligado al principio de prevalencia del derecho sustancial –previsto en el artículo 228 de la misma obra–.

Este Tribunal ha reconocido que, al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, es la estructura factual de la relación entre los sujetos lo que determina la verdadera naturaleza del vínculo:

“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

¹⁹ “ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (se resalta).

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.”²⁰

La intrínseca relación de este principio con la prevalencia del derecho sustancial, en el contexto de las relaciones laborales, dota de justificación la protección que el ordenamiento otorga al trabajador, dada la posición de superioridad que ostenta frente a él el empleador, tal como se ha expuesto en anteriores pronunciamientos:

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

“Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

“Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos.”²¹

La hermenéutica del referido principio constitucional ha dado paso al concepto de *contrato realidad*, como se señala en el siguiente extracto:

²⁰ Sentencia C-555 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

²¹ Sentencia T-166 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: 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.”²²

En línea con estos razonamientos, la Corte ha desarrollado en abundante jurisprudencia la noción de *contrato realidad*²³, entendido como aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación. En otras palabras, se trata de una relación laboral soterrada bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades que dista de la manera en que en verdad se desarrolla la actividad.

Como consecuencia de ello, se ha puesto de relieve que el aspecto primordial a tener 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 convenido puede ser contrario a la realidad²⁴. Sobre el particular, se ha precisado que:

“En virtud del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni de las relaciones jurídicas subjetivas, sino, por el contrario, de la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono, de la realidad de los hechos a que aquél se encuentra vinculado y de las situaciones objetivas que surgen indistintamente de la nomenclatura utilizada para definir la relación. Este alcance del principio rescata la existencia del contrato de trabajo aún sobre la voluntad evidenciada por las partes y ello es compatible con el carácter

²² Sentencia T-616 de 2012, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

²³ Un detallado análisis sobre la jurisprudencia en torno al tema de *contrato realidad* puede consultarse en la Sentencia T-903 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

²⁴ Sentencias T-761A de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-750 de 2014, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo.”²⁵

Tal ha sido la lectura por parte de esta Corporación al analizar el uso común de la figura del contrato de prestación de servicios que esconde en la práctica una indiscutible relación laboral²⁶. Asimismo, a partir de este entendimiento se han examinado controversias en las que advierte la existencia de un contrato laboral a término indefinido encubierto tras un artificial contrato de obra o labor contratada:

“Pero no obstante que el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales se muestra especialmente útil cuando se ha pretendido ocultar una relación laboral, su utilidad también se potencia cuando, partiéndose de la existencia de un contrato de trabajo, se le da la apariencia de relaciones laborales con condiciones de desventaja para el trabajador. En estos casos, la relación sustancial entre patrono y trabajador toma la forma de un contrato de trabajo y de allí que el principio de primacía de la realidad no resulte relevante para afirmar un contrato cuya existencia no se discute. No obstante, como en esa hipótesis es posible que el contrato de trabajo formalizado no de cuenta del verdadero alcance de la relación laboral, en ese punto se torna útil el citado principio constitucional pues este se muestra idóneo para evidenciar el verdadero alcance de ese contrato aún contra la voluntad misma del empleador y el asentimiento del trabajador. Así ocurre, por ejemplo, cuando a un solo contrato de trabajo se le da la apariencia de varios contratos sucesivos o

²⁵ Sentencia T-404 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

²⁶ Cons. Sentencia C-171 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud. Recogiendo los argumentos ampliamente reseñados en la jurisprudencia constitucional, la Corte recordó:

“En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

“Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.”

cuando a un contrato a término indefinido se le da la apariencia de un contrato de obra con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador. En estos casos, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite que se desvirtúen los supuestos contratos sucesivos y se evidencie la existencia de un contrato único o que se desvirtúe un supuesto contrato de obra y se evidencie un contrato de carácter indefinido, según el caso.”²⁷

Así, al estudiar la acción de tutela formulada por una mujer embarazada a quien su empleador le extinguió el vínculo laboral con el argumento de la terminación del supuesto contrato de obra, la Corte indicó:

“De las pruebas que obran en el expediente es claro que la accionante celebró un contrato de trabajo “por el término que dure la realización de la obra o labor determinada” con la empresa Contupersonal Ltda, el 30 de marzo de 2004, para desempeñarse como vendedora puerta a puerta de la “promoción de líneas telefónicas domiciliarias” de propiedad de la Empresa Edatel S.A.

“Posteriormente, en el mes de septiembre de 2004, durante la ejecución del contrato, la demandante informó por escrito sobre su estado de embarazo a la empresa Contupersonal Ltda., la cual le informó que su contrato de trabajo terminaba el 30 de diciembre aduciendo como “justa causa” la terminación de la labor para la que se le contrató.

“(…)

“...aunque la empresa empleadora argumentó que no hubo despido sino terminación de la obra o labor determinada, para la que fue contratada, que era la promoción de venta de líneas telefónicas domiciliarias de propiedad de otra empresa, en verdad existió fue un contrato a término indefinido al que se le dio la forma de un contrato de obra para facilitar el desconocimiento de los derechos laborales de la actora.”²⁸

²⁷ Sentencia T-404 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

²⁸ Sentencia T-909 de 2005; M.P.: Álvaro Tafur Galvis

En otras oportunidades esta Corte ha aplicado, en similar sentido, el principio al cual se viene haciendo alusión. Tal es el caso de una acción de tutela en la que se ventilaba que una relación laboral con los rasgos de un contrato de trabajo a término indefinido se ocultó bajo la forma de un contrato de labor contratada por medio de empresas de servicios temporales:

“Pues bien, en un supuesto como este se potencia el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución y desarrollado por la legislación laboral. Esto por cuanto, si bien las accionadas no discuten que entre ellas y la actora existió un contrato de trabajo, su pretensión se orienta a que se reconozca la forma jurídica de que se revistió la relación laboral que las vinculaba, es decir, a que se admita la existencia de un contrato de duración por la labor contratada y a que se niegue la existencia de un contrato a término indefinido.

“No obstante, la situación real en que se encontraba la trabajadora respecto de su patrono, la realidad de los hechos en que ella se vio involucrada y las situaciones objetivas por las que atravesó son claramente indicativas de que no se estaba ante un contrato de duración por la labor contratada sino ante un contrato a término indefinido. En efecto, por una parte, la actora estaba vinculada desde hace más de dos años a Lácteos del Campo y, por otra, la labor para la cual se contrató a la actora fue la de mercaderista. Luego, tanto el tiempo de vinculación como la índole de la tarea a cumplir desvirtúan que se haya estado en presencia de un contrato cuya duración se determina por la duración de la obra contratada. Por el contrario, lo que la realidad indica es que lo que existió fue un contrato a término indefinido.

“Ahora bien. Por mandato expreso del artículo 53 superior, esa realidad tiene prevalencia por encima de las formas jurídicas que a ella le impriman las partes. Esto es, a pesar de que formalmente se haya afirmado que lo que se suscribió fue un contrato por la duración de la obra, lo que prevalece es el contrato a término indefinido a que realmente hubo lugar. Y por ello, la existencia de un contrato a término indefinido debe ser

apreciada por el juez constitucional como un elemento de juicio con miras a la determinación de si procede o no el amparo invocado.”²⁹

De suerte, entonces, que son las condiciones objetivas en las que se presta el servicio las que se imponen, por mandato superior, a los calificativos que los sujetos a bien tengan asignarle al momento de celebrar el pacto, pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el patrono y el trabajador.

Así pues, el *principio de primacía de la realidad sobre las formalidades* implica que la garantía que dispensa la Constitución a los derechos de los trabajadores, trasciende las estipulaciones vertidas en las diversas especies de contratos que pueden suscribirse.

7. La estabilidad laboral reforzada en circunstancias de enfermedad del trabajador

En abundante jurisprudencia esta Corte ha desarrollado la protección preferente que el ordenamiento jurídico provee a los y las trabajadoras que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

La estabilidad laboral reforzada a favor de mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, personas con discapacidad y trabajadores que padecen alguna enfermedad, se erige como una garantía de raigambre constitucional, orientada a hacer efectivos los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo –artículos 13 y 53 C.P.–, salvaguardando a estos sujetos frente a los actos discriminatorios por parte de sus empleadores, y brindándoles cierto grado de certidumbre sobre la permanencia en su alternativa ocupacional.

Particularmente, en lo que toca a los trabajadores con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ponen de presente el compromiso del Estado de cara a la satisfacción de los derechos de que son titulares las personas en

²⁹ Sentencia T-404 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

condición de discapacidad³⁰, a cuyo favor deben adoptarse medidas en diversos ámbitos, entre los que se cuenta, precisamente, el del empleo.

A nivel interno sobresale la Ley 361 de 1997, que establece dicha protección especial al disponer que los patronos deben contar con autorización del inspector de trabajo para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral con trabajadores que se encuentran en estas circunstancias³¹, o se presumirá que la ruptura del vínculo obedece a motivos discriminatorios, generándose de ello unas consecuencias que, además de restablecer los derechos del empleado, castigan la infracción del autor del despido, conforme lo ha subrayado en este Tribunal:

“Sobre el particular, en Sentencia T-025 de 2011, la Corte expuso que despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales

³⁰ Cons. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

³¹ “Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, **ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

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

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

dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro.”³²

Dentro de este marco, en la jurisprudencia se ha dilucidado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores con alguna discapacidad, lleva ínsitas las siguientes implicaciones: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes.”³³

Ahora bien: esta Corte ha indicado que para reprocharle al empleador una actitud discriminatoria frente al trabajador que posee alguna limitación, es necesario partir del supuesto de que aquel está al tanto de la afección de que se trata:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.”³⁴

³² Sentencia T-316 de 2014, M.P.: Alberto Rojas Ríos

³³ Sentencia T-378 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

³⁴ Sentencia T-148 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

No obstante, mediante sentencia de unificación, la Corte estableció que la protección constitucional reforzada no depende del conocimiento del empleador, como quiera que la circunstancia que da lugar a esa forma especial de amparo es un hecho objetivo. Así, el conocimiento del empleador será determinante para fijar el grado de protección, mas no la protección misma. Si bien en esa oportunidad el análisis se contrajo al caso de las mujeres embarazadas, resulta pertinente trasplantar por igualdad aquellos argumentos al caso de las personas con algún padecimiento físico o sensorial, dado que se encuentran en el mismo riesgo de discriminación basada en su condición:

“Lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

“Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.”³⁵

Llegado este punto, es pertinente recordar que la evolución de la jurisprudencia ha logrado extender el amparo de la estabilidad laboral reforzada a las personas que sufren algún tipo de enfermedad, aunque la misma no sea considerada estrictamente como una discapacidad, así como a quienes que se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, habida cuenta de que, también en estos casos, los trabajadores están situados en una circunstancia de debilidad manifiesta que amerita protección constitucional:

“La concepción amplia del término “limitación” ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta

³⁵ Sentencia SU-070 de 2013, M.P.: Alexei Julio Estrada

Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.

“(…)

“En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, ‘tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)’. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

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

*que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente”.*³⁶

Corolario de lo expuesto hasta este momento es que los trabajadores que se hallan en una situación de indefensión o debilidad manifiesta, ya sea por una discapacidad calificada como tal, ora por una mengua en su salud, están abrigados por la Constitución a través la figura de estabilidad laboral reforzada, como consecuencia del hecho objetivo que es la enfermedad. Ello descarta que la protección desaparezca ante el desconocimiento del empleador respecto de la dolencia, pero además proscribire que el patrono conocedor de dicha condición extinga el vínculo laboral, sin mediar para el efecto el permiso concedido por la autoridad de trabajo correspondiente.

8. El principio de solidaridad y su concreción por el juez constitucional

El principio de solidaridad es uno de los ejes en torno a los cuales se erige el modelo de Estado social y democrático de Derecho, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución. Pero además, la Carta concibió la solidaridad como una obligación en cabeza de todas las personas que integran la sociedad³⁷. Sobre el particular, recientemente ha sentado la jurisprudencia constitucional:

³⁶ Sentencia T-633 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

³⁷ “ARTÍCULO 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.” (se resalta).

“El principio de solidaridad constituye una característica esencial del Estado social de derecho que impone al poder público y a los particulares una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. A este respecto, la Corte ha señalado que la solidaridad, entendida como un deber constitucional, es ‘impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, [...] [y consiste] en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo’. Es decir, que la solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad y trata de la articulación de voluntades para la convivencia pacífica y la construcción y el mantenimiento de una vida digna para todos. Siguiendo este argumento, la Corte ha especificado que ‘a los miembros de la comunidad, dentro del marco de sus posibilidades, les asiste la obligación de cooperar con sus congéneres ya sea para facilitar el ejercicio de sus derechos o, en su defecto, para favorecer el interés colectivo’.”³⁸

Desde sus pronunciamientos más tempranos, la Corte ha puesto de relieve que el mencionado principio tiene una triple dimensión en nuestro modelo constitucional. Esa visión compleja de la solidaridad lleva implícito que ella se irradia desde la fundación del pacto político a todo el ordenamiento, así como a las relaciones de reciprocidad entre los habitantes del país:

“La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.”³⁹(se subraya).

³⁸ Sentencia T-503 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa

³⁹ Sentencia T-125 de 1994, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz

A partir de dicho entendimiento, este Tribunal ha sostenido que, si bien para el Estado la solidaridad es un imperativo inquebrantable, ligado a su existencia y al cumplimiento de sus fines, para los particulares el deber en comento se desarrolla a través de la ley –en tanto podría implicar alguna restricción a las libertades individuales–, no obstante lo cual el juez de tutela puede imponer ciertas cargas en los casos en que se encuentre envuelta la salvaguardia de derechos fundamentales.

De esta forma, se han venido desarrollando distintos supuestos en virtud de los cuales a los particulares les es exigible obrar conforme al deber de solidaridad⁴⁰. Empero, reconociendo que los actos solidarios entre las personas no en todos los eventos emergen de forma espontánea, se ha abierto paso a la posibilidad de que las autoridades adopten medidas que incentiven esta actitud entre los sujetos de naturaleza privada:

*“Teniendo la solidaridad tanto móviles para su ocurrencia, no es de esperar que ella siempre despunte por generación espontánea, dado que, si bien la espontaneidad para dar de sí a quien lo necesita es una importante fuente de solidaridad, es de reconocer que ésta puede ser válidamente inducida, promocionada, patrocinada, premiada y estimulada por el Estado en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social.”*⁴¹

De modo que al ser la acción de tutela un escenario en el que se muestran diversas situaciones de las relaciones sociales cotidianas, en las que la posición asimétrica de las partes pone en peligro los derechos de aquel que está situado en una posición desventajosa o debilidad manifiesta, no cabe duda en cuanto a que la decisión judicial es un espacio propicio para dotar de vigor el mandato de solidaridad mediante la redistribución de cargas específicas según el caso. Con ello, además de que se recupera el equilibrio interrumpido por la vulneración, se refrenda el interés colectivo en la eficacia de los derechos para todos los miembros de la comunidad.

Bajo esta perspectiva, es claro que la solidaridad puede verse materializada en los casos en que el juez de tutela induce a ciertas personas a la adopción de determinadas conductas de auxilio y colaboración frente a otras. En otras palabras, el juez constitucional está

⁴⁰ Cfr. Sentencia T-986 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa

⁴¹ Sentencia C-459 de 2004, M.P.: Jaime Araujo Rentería

investido de la facultad de interceder en procura de la realización de actos de entes privados, encauzados a superar una situación problemática en la que se advierte una amenaza a garantías iusfundamentales.

Esta dimensión de la solidaridad encuentra una de sus posibles manifestaciones en el campo de las relaciones laborales, que de por sí son asimétricas. La desigualdad entre las partes –patrono y trabajador– se acrecienta significativamente cuando el segundo se encuentra en una situación de vulnerabilidad, como son las mujeres embarazadas o en licencia de maternidad, quienes padecen alguna discapacidad y las personas enfermas y/o convalecientes.

En vista de ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares los trabajadores que se hallen en estas condiciones, apareja para los empleadores el deber insoslayable de actuar con solidaridad, como se indicó en precedencia al abordar la protección que les asiste a las mujeres embarazadas, pese al desconocimiento del estado de gravidez por parte patrono.

9. La continuidad de la atención en salud

Uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el principio de continuidad. Esta Corporación ha sostenido que *“Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y servicio público a cargo del Estado, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales.”*⁴²

Tratándose de sujetos de especial protección con afecciones de salud, la continuidad en la atención médica cobra vertebral trascendencia como quiera que desatender dicho principio compromete peligrosamente la eficacia en el goce de sus derechos fundamentales. Por tanto, el Estado tiene en tales casos una obligación reforzada en virtud de diversos preceptos constitucionales, como el artículo 2 que consagra la efectividad

⁴² Sentencia T-886 de 2012, M.P.:Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado como fines esenciales a este, el artículo 13 que prescribe el imperativo de protección para las personas en estado de debilidad manifiesta, y el artículo 49 que define la salud como un servicio público a cargo del Estado que lo conmina a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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

“En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión. En este sentido, en la Sentencia T-1167 de 2003, la Corte precisó que el Estado no puede interrumpir la prestación del servicio de salud por inconvenientes entre entidades prestadoras, máxime si el usuario afectado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y es un sujeto de especial protección constitucional.”⁴³

Dado el marco de análisis que viene agotando la Corte, es preciso poner de presente en este punto que el Decreto 3047 de 2013, por medio del cual se establecen las reglas sobre movilidad entre regímenes para afiliados focalizados en los niveles I y II del Sisbén, estableció la posibilidad de que el afiliado al régimen contributivo que pierde la capacidad de pago ingrese al régimen subsidiado, manteniendo su EPS y sin afectar la continuidad en el servicio.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el hecho de que una persona pase del régimen contributivo al subsidiado con motivo de una alteración de sus condiciones laborales o económicas, como lo sería la pérdida del empleo, no es óbice para que se le siga prestando íntegramente la asistencia en salud en la misma entidad a la que estaba afiliada, esto es, sin intermitencia alguna; máxime si tal paciente ostenta la calidad de

⁴³ Sentencia T-056 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

sujeto de especial protección –v. gr. cuando se está en medio de un tratamiento destinado al restablecimiento de la salud–.

Desde este enfoque de garantía de los derechos de los usuarios del sistema, responsabilidad a cargo del Estado y las entidades que asumen tan importante tarea, *“no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”*⁴⁴.

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

10. Caso concreto

Como medida inicial, corresponde a la Corte determinar si se reúnen en el caso bajo estudio los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

En lo que concierne a la legitimación en causa por activa, en el acápite de esta sentencia intitulado “Cuestión previa”, se logró concluir que el señor Rubén Díaz estaba habilitado para interponer la acción como agente oficioso de su cónyuge, Liliana Bustamante.

Respecto a la legitimación en causa por pasiva, encuentra la Sala que las entidades demandadas pueden ser sujetos pasivos de la acción, pues, por una parte, la actora se encontraba frente al Instituto Santa Teresita en una situación de subordinación, originada en la relación trabajadora-empleador. Por su parte, Coomeva EPS es una entidad privada que presta el servicio público de salud e, inclusive, puede predicarse una situación de indefensión en cabeza de la accionante, dada su condición de usuaria

⁴⁴ Sentencia T-972 de 2012, M.P.:Alexei Julio Estrada

o, en términos más puntuales, de paciente, recordando la delicada afección que le fue diagnosticada.

De otro lado, en lo referente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos invocados, aunque a primera vista pudiera afirmarse que nada obsta para que los hechos y pretensiones del caso sean ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral, no debe perderse de vista que la detección y posterior extirpación de un tumor cerebral convierten a la actora en un sujeto que requiere una protección inaplazable mientras que avanza su proceso de recuperación integral de la salud; aunado a que, según lo afirmado en el libelo, su núcleo familiar adolece de una situación económica apremiante, aserción que no fue desvirtuada por el extremo pasivo, de conformidad con la presunción decantada por la jurisprudencia constitucional.

En este punto, es oportuno reiterar lo sentado por este Tribunal en lo que toca a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos asociados a asuntos laborales:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede, de manera general, para solicitar el cumplimiento de prestaciones de naturaleza laboral debido a su carácter subsidiario y residual. No obstante, se admite su procedencia excepcional atendiendo a las particularidades del caso y cuando se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que es titular de una protección especial por parte del Estado.”⁴⁵

A partir de las anteriores consideraciones, se aprecia que en el presente caso concurren las razones que respaldan la procedencia de la acción de tutela: (i) la naturaleza del servicio que presta uno de particulares accionados; (ii) la situación de indefensión y subordinación en que se encuentra la accionante frente a los demandados; y (iii) la ineficacia inmediata del medio ordinario de protección, habida cuenta de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la tutelante por sus condiciones de salud.

Por lo expuesto, se procederá a examinar el fondo de la materia.

⁴⁵ Sentencia T-903 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

1. La realidad que subyace a la relación laboral entre las partes

En primer lugar, la Corte advierte que las características de la relación laboral entre el Instituto Santa Teresita y la señora Liliana Bustamante dan cuenta de la existencia de un contrato realidad, a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, las copias de los contratos aportadas al expediente⁴⁶ dejan entrever distintos rasgos de lo que en realidad se muestra como un contrato laboral a término indefinido, pese a que el Instituto demandado en su momento pretendió encubrirlos bajo las figuras de contratos a término fijo y de obra o labor contratada, a saber:

(i) existieron sucesivas vinculaciones a lo largo de siete años consecutivos entre el 2008 y el 2014⁴⁷;

(ii) el objeto del contrato –desempeñar el cargo de servicios generales– no se circunscribe a una labor accidental o contingente dentro del desarrollo del funcionamiento del colegio, sino que se trata de una actividad que normalmente requiere ser desplegada de forma permanente para la adecuada operación del plantel, ya que la lógica indica que se necesitan, por ejemplo, aulas aseadas y ordenadas para impartir/recibir clases, espacios de recreación y descanso debidamente cuidados, zonas sanitarias en condiciones de higiene, oficinas, bibliotecas, auditorios y laboratorios organizados y con un juicioso

⁴⁶ Cfr. fols. 65 a 81 cuad. ppal.

⁴⁷ Los datos de los ocho contratos celebrados entre las partes son:

1. Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 88/08, de 2 de mayo de 2008, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
2. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 081/09, de 2 de febrero de 2009, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
3. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 068/10, de 1º de febrero de 2010, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
4. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 072/11, de 1º de febrero de 2011, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
5. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 074/12, de 30 de enero de 2012, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
6. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 085/13, de 4 de febrero de 2013, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.
7. Contrato individual de trabajo por labor contratada No. 082/14, de 13 de enero de 2014, firmado por la Hermanita Nancy Beleño y la señora Liliana Bustamante.

mantenimiento, entre otras tantas tareas del personal de servicios generales, encaminadas a garantizar el bienestar del que cotidianamente gozan los miembros de la comunidad educativa, inclusive en los periodos vacacionales;

(iii) se dio una clara y permanente subordinación de la actora hacia la rectora del Instituto, develada en las cláusulas que imponen la prestación exclusiva del servicio, incluyen “*labores anexas y complementarias de conformidad con las órdenes e instrucciones que se le impartan*”, fijan un horario estricto de trabajo, contemplan la posibilidad de traslados a otros lugares para el cumplimiento de las tareas encomendadas; además que introducen “*compromisos especiales*” en cabeza de la trabajadora consistentes en “*demostrar sentido de pertenencia por la Institución*”, portar uniforme, responder por el uso y cuidado de los materiales entregados para ejercer su labor, mantener las precauciones de salud ocupacional, comunicar por escrito las ausencias o permisos requeridos, y “*velar por la prestación del servicio para no afectar el buen nombre de la Institución*”.

Vistos estos elementos, para la Sala no cabe duda respecto de que la relación laboral entre las partes transcurría en el plano fáctico como un auténtico contrato de trabajo a término indefinido. Así que, acogiendo el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, es forzoso reconocer la verdadera esencia del contrato laboral entre el Instituto Santa Teresita y la señora Liliana Bustamante, y adjudicar a este hallazgo las consecuencias jurídicas que corresponden a la naturaleza del vínculo, como lo es el derecho a la estabilidad en el empleo previsto en el artículo 53 de la Carta.

En este punto, es menester recordar que en tanto subsistan las causas y la materia que originaron la relación laboral, la misma no puede darse por terminada unilateralmente por el patrono, mientras el trabajador venga cumpliendo cabalmente con las actividades asignadas y no incurra en una de las justas causas de despido previstas por la ley.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la verdadera naturaleza del vínculo entre las partes es la de un contrato de trabajo a término indefinido, que en ese sentido la trabajadora tiene derecho a la estabilidad

en el empleo, y que persiste la necesidad del servicio asociado al cargo que ella desempeñaba –pues inevitablemente una institución educativa requiere para su funcionamiento de un encargado de los servicios generales–, lo que corresponde es reconocer y declarar tal circunstancia en esta sede, y ordenar el reintegro de la actora al Instituto accionado, con sustento, además, en los argumentos que se exponen a continuación.

2. La situación de debilidad manifiesta y la protección constitucional reforzada en cabeza de la tutelante

Ahora bien: no puede dejarse de lado que el estado de salud de la accionante es la circunstancia que hace oportuna la intervención del juez constitucional en la controversia, en tanto el riesgo inminente de derechos fundamentales del sujeto de especial protección demanda una solución urgente.

Sobre este aspecto del debate, la Sala estima que la actora sí se encuentra en situación de debilidad manifiesta, en razón a la patología que le fue diagnosticada, por la cual ha venido requiriendo tratamiento médico constante, según se desprende de las aseveraciones consignadas en el escrito de tutela y de la historia clínica que obra en el expediente.

En este sentido, es forzoso precisar las implicaciones que tiene la condición de la actora de cara a la ruptura del vínculo laboral por parte del empleador.

En lo que toca a la actitud adoptada por el Instituto accionado frente a la enfermedad de la trabajadora, la Sala de Revisión reconoce que el diagnóstico del tumor cerebral se produjo con posterioridad a la terminación de contrato, pues, por lo que se observa en el plenario, la misiva dirigida a la actora por parte de la rectora del colegio, comunicándole que prescindirá de sus servicios, data del 30 de noviembre de 2014⁴⁸, al paso las tomografías que pusieron en evidencia la lesión se practicaron los días 30 y 31 de diciembre de 2014⁴⁹.

Desde este punto de vista resultaría lógico afirmar que al momento de la desvinculación el colegio desconocía la enfermedad de la tutelante, pues no se demostró que por cualquier otro medio hubiera podido enterarse de

⁴⁸ Cfr. fol. 45 cuad. ppal.

⁴⁹ Cfr. fols. 62 y 63 cuad. ppal.

la afección a que se alude; a más que, para entonces, no se trataba de un padecimiento exteriorizado y fácilmente perceptible por un tercero, ni se acreditó que el mismo haya dado lugar al reconocimiento de incapacidades por los galenos que la atendieron, ni se alegó que el malestar ocasionara ausencias recurrentes o emergencias de especial connotación en el trabajo, acontecimientos que eventualmente hubiesen podido ser tenidas como indicios de los quebrantos de salud que la aquejaban –aunque no parece descabellado asociar a la patología aquellas cefaleas que la actora venía sufriendo desde el año 2009⁵⁰ y que la habían llevado a visitar el centro asistencial en donde los profesionales dictaminaron “migrañas”–.

Sin embargo, de acuerdo con lo que se indicó en las consideraciones generales, la enfermedad es un hecho objetivo que se presenta con independencia del conocimiento que tenga el empleador sobre el particular, aún si la misma no ha sido calificada como una discapacidad por las autoridades sanitarias. Esto quiere decir que la protección constitucional reforzada no se activa a partir del conocimiento por el empleador de la circunstancia de debilidad manifiesta, sino que ello servirá para determinar el grado de protección en cada caso: integral y completa cuando el empleador está enterado –por lo que el despido se presumirá basado en la discriminación–, y menos fuerte cuando el empleador desconoce la situación del trabajador –caso en el cual el principio de solidaridad y el derecho a la estabilidad reforzada son la fuente de las medidas protectoras–.

Bajo este supuesto, aunque que en principio no podría imputársele una actitud discriminatoria al Instituto Santa Teresita, pues el diagnóstico de la enfermedad de la trabajadora ocurrió después de la terminación del contrato, el desconocimiento del hecho no lo exonera de las obligaciones derivadas del deber constitucional de solidaridad frente a la señora Liliana Bustamante, dado su estado debilidad manifiesta.

Entonces, ante el genuino desconocimiento del grave estado de salud de su empleada, no le era exigible al ente accionado que acudiera al inspector de trabajo a fin de solicitar autorización para extinguir el vínculo y, en esa medida, tampoco podría atribuírsele la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en una

⁵⁰ Historia clínica, cfr. fols. 5 a 42 cuad. ppal.

indemnización a favor de la trabajadora. Empero, la naturaleza vinculante del principio de solidaridad, hace imperativo que en el caso concreto se asignen cargas a la parte fuerte de la relación laboral; máxime cuando se constató que las garantías de la actora fueron conculcadas a lo largo de muchos años al disfrazar de contrato de obra o labor lo que en la realidad operaba como un contrato a término indefinido, inclusive, al punto de que ha sido forzoso declarar el contrato realidad en sede de tutela.

Así las cosas, con fundamento en los mandatos constitucionales de protección a la persona en situación de debilidad manifiesta y de solidaridad, así como reiterando lo señalado en torno a la primacía de la realidad sobre las formas, tomando como apoyo las determinaciones adoptadas por la Corte en un caso de similares contornos⁵¹, esta Sala de Revisión concederá el amparo deprecado y procederá a ordenar al Instituto Santa Teresita que reintegre a la señora Liliana Bustamante, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, en una labor igual o mejor a la que venía desempeñando, brindándole todas las garantías prestacionales a que haya lugar, y pagándole los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el 30 de noviembre de 2014; empleo del cual no podrá separarla sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto.

En lo concerniente al reconocimiento de los derechos económicos de los periodos laborales anteriores, la accionante deberá realizar las reclamaciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria laboral, ya que, como invariablemente lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no es el escenario apropiado para debatir asuntos de carácter patrimonial.

3. La continuidad en la prestación del servicio de salud para la actora

⁵¹ Cons. Sentencia T-292 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso la Sala Novena de Revisión abordó la solicitud de reintegro de una persona que fue desvinculada de su cargo mientras se hallaba incapacitada, a lo cual la parte demandada se opuso arguyendo que se había culminado el contrato de prestación de servicios suscrito. La Corte verificó que los rasgos de la relación laboral coincidían con los de un contrato laboral y dio aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Además, como quiera que la desvinculación se produjo durante la vigencia de una incapacidad, la Corte determinó que el estado de salud de la accionante hacía necesario el reintegro.

Cumplido el escrutinio en lo que toca a la vulneración por el Instituto Santa Teresita, incumbe ahora el estudio del caso respecto de la conducta desplegada por Coomeva EPS.

En el libelo introductorio se denuncia que después de la intervención quirúrgica la entidad prestadora de salud desafilió a la accionante y le negó la atención y los medicamentos que necesita para su óptimo proceso de recuperación⁵².

En su defensa, Coomeva EPS adujo que la señora Liliana Bustamante figuraba como retirada de la afiliación hecha en virtud del contrato con el Instituto Santa Teresita, que acumulaba 30 días de incapacidad comprendidos entre el 30 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015, y que desde el 1º de enero de 2015 se encontraba activa en el régimen subsidiado.

A su turno, tras revisar la base de datos del Fosyga, el juez de tutela de segunda instancia determinó que Coomeva EPS tenía afiliada a la actora al régimen contributivo.

Advertida esta disyuntiva en relación con el estado de afiliación de la tutelante, la Sala de Revisión procedió a consultar en la mencionada base de datos del Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –Fosyga, encontrando que la señora Liliana Bustamante Cepeda aparece activa en el régimen subsidiado a la EPS Coomeva, en calidad de cabeza de familia, desde el 1º de julio de 2015⁵³.

Pues bien: en vista de que de acuerdo con la mencionada fuente oficial de información la actora sí se encuentra cubierta por la atención en salud –lo cual ratifica lo argüido por la entidad en la contestación de la tutela– conviene traer a colación los argumentos previamente expuestos en referencia a la continuidad en la prestación de los servicios asistenciales y en el suministro de medicamentos, toda vez que el tránsito de régimen de afiliación –de contributivo a subsidiado– no debe interferir con el normal proceso de recuperación de la salud de la paciente.

⁵² Cfr. fols. 1 y 2 cuad. ppal.

⁵³ Consulta efectuada en el enlace de la entidad, el día 30 de noviembre de 2015.

<http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>

En este orden de ideas, Coomeva EPS, como prestador del servicio público de salud, tiene el compromiso de garantizar que la señora Liliana Bustamante acceda a una atención completa, de acuerdo con lo determinado por el médico tratante, y en ningún caso puede interrumpir los tratamientos y medicamentos prescritos por él con el pretexto de que existen conflictos administrativos⁵⁴, pues, como se ha venido subrayando, de por medio está la satisfacción de derechos fundamentales y el respeto por la dignidad humana.

Con respaldo en los argumentos esbozados, la Sala prevendrá a Coomeva EPS para que, en lo sucesivo, acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones toda la atención médica que requiera la demandante, así como los medicamentos que ordene su médico de cabecera.

Por otra parte, en atención a que según lo afirmado por Coomeva EPS la accionante no ha sido valorada por medicina laboral, y en vista de que la gravedad de la lesión que le fue detectada amerita una evaluación especializada que establezca el estado de salud actual de la accionante, la Sala estima pertinente ordenar a la promotora de salud que solicite la práctica de una valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28, numeral 4 del Decreto 1352 de 2013⁵⁵, para que dicha autoridad

⁵⁴ Cons. Sentencia T-067 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵⁵ “CAPÍTULO IV

Condiciones para el inicio del proceso en las juntas regionales de calificación de invalidez
ART. 28.—Presentación de la solicitud. **La solicitud ante la junta podrá ser presentada por:**

1. Administradoras del sistema general de pensiones.
2. Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.
3. La administradora de riesgos laborales.
- 4. La entidad promotora de salud.**
5. Las compañías de seguros en general.
6. El trabajador o su empleador.
7. El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, en las condiciones establecidas en el presente artículo.
8. Por intermedio de los inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo, cuando se requiera un dictamen de las juntas sobre un trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por su empleador.
9. Las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas regionales como peritos.
10. Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución pensional.
11. Las entidades o personas autorizadas por las secretarías de educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos.

conceptúe sobre la capacidad de la señora Liliana Bustamante para desenvolverse con normalidad en el ámbito laboral, o dictamine la eventual estructuración de una discapacidad, en orden a que, de ser el caso, pueda llevar a cabo las gestiones tendientes a la reclamación de los derechos que para dichos eventos prevé el ordenamiento jurídico.

De esta manera quedan resueltos los problemas jurídicos planteados al inicio de estas consideraciones, pues se ha establecido que una relación laboral a la que se le ha dado la forma de contrato por duración de la obra, sí puede ser considerada como contrato a término indefinido en aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, resultando procedente la orden de reintegro de la trabajadora en estado de debilidad manifiesta, conforme al principio de solidaridad. Asimismo, se ha precisado el deber en cabeza de las EPS de prestar el servicio de salud a los afiliados, con especial énfasis en aquellos pacientes con una protección constitucional reforzada, sin provocar interrupciones con base en circunstancias administrativas.

11. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Corte examinó el caso de una trabajadora vinculada a una entidad privada por medio de sucesivos contratos de obra o labor contratada, a lo largo de siete años consecutivos, cuyo objeto era la realización de actividades que ordinariamente se requieren para el cabal funcionamiento de la organización y bajo una notoria subordinación; de lo cual se desprende que la relación laboral responde en realidad a la figura de contrato de trabajo a término indefinido.

A la par, se constató que la enfermedad que le fue diagnosticada a la trabajadora, aún con posterioridad a la desvinculación laboral, la convierte en titular de una especial protección, en consideración a su estado de debilidad manifiesta.

12. Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.

PAR.—La solicitud se deberá presentar a la junta regional de calificación de invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen.” (se resalta).

De los anteriores hallazgos, la Corte concluyó que emerge para el empleador la obligación de reintegrarla al puesto de trabajo, con fundamento en el principio superior de solidaridad.

Por otro lado, se resaltó que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud conmina a las entidades prestadoras de dicho servicio a brindar atención integral a los usuarios, sin intermitencias originadas en talanqueras administrativas –como la movilidad desde el régimen contributivo al subsidiado–, máxime si se trata de sujetos de especial protección constitucional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de 30 de abril de 2015, por la cual el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bucaramanga revocó la decisión de primera instancia y declaró la improcedencia de la tutela, para, en su lugar, **CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia de 18 de marzo de 2015, proferida por el Juez 1° Civil Municipal de Bucaramanga, en cuanto **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos al trabajo y a la salud de la señora Liliana Bustamante Cepeda, invocados por el señor Rubén Díaz Díaz, en calidad de agente oficioso.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Santa Teresita que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la señora Liliana Bustamante Cepeda, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, en una labor igual o mejor a la que venía desempeñando, brindándole todas las garantías prestacionales a que haya lugar.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Santa Teresita que, dentro del término perentorio de diez días (10) días hábiles, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar a la señora Liliana Bustamante Cepeda los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el 30 de noviembre de 2014 hasta el momento de su reintegro.

Cuarto.- ADVERTIR al Instituto Santa Teresita que no podrá separar a la señora Liliana Bustamante Cepeda de su empleo, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- PREVENIR a Coomeva EPS para que, en lo sucesivo, acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones la atención médica que requiera la señora Liliana Bustamante, así como los medicamentos que ordene su médico tratante, para la recuperación de su salud.

Sexto.- ORDENAR a Coomeva EPS que, dentro del término perentorio de cinco días (5) días hábiles, contado a partir del reintegro dispuesto en el ordinal segundo de esta decisión, solicite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que realice una valoración sobre el estado actual de salud de la señora Liliana Bustamante Cepeda, y conceptúe sobre su capacidad para desenvolverse con normalidad en el ámbito laboral, o de ser el caso, dictamine la eventual estructuración de una discapacidad de la citada accionante.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA T-029/16
MAGISTRADO PONENTE ALBERTO ROJAS RÍOS**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta ocasión debo apartarme parcialmente de la decisión tomada por la Sala en la sentencia T-029 de 2016. En mi concepto, en ese fallo, la Corte omitió aspectos centrales relacionados con la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada.

El caso trata de una persona que tiene 41 años de edad. Desde el 2 de mayo de 2008 la tutelante ha suscrito contratos de trabajo inferiores a un año con el Instituto Santa Teresita, desempeñándose en el cargo denominado "oficios varios". El último tuvo lugar el 13 de enero de 2014 y la accionante trabajó hasta el 30 de noviembre de ese mismo año. Desde ese año, presentó cefaleas que muchas veces fueron tratadas por el Instituto para el cual trabajaba. En el 2015 fue despedida, sin saberse con certeza el diagnóstico de su enfermedad. Le fue diagnosticado un cáncer maligno en el cerebro. Solicita el reintegro y afiliación inmediata al sistema de salud.

En primera instancia el juez tuteló los derechos invocados. En segunda instancia se revocó la decisión por considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad. En su criterio, se puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea resuelto este asunto.

La sentencia concede el amparo de los derechos fundamentales de la actora y se ordena el reintegro y prestación del servicio de salud. De la misma forma, ordena la valoración por parte de la Junta Regional para la Calificación de Invalidez con el propósito de determinar el grado de discapacidad y verificar un posible reconocimiento de su pensión de invalidez.

A pesar de estar de acuerdo con el sentido del fallo, considero que se trata de un caso de estabilidad laboral reforzada en el cual la entidad accionada no solicitó autorización para el despido a la Inspección del Trabajo. En consecuencia, la empresa demandada debió pagar 180 días de salario y, además, cancelar los días de salario no pagados pues, como

lo ha dicho la Corte en abundante jurisprudencia, el despido se tornó ineficaz. Por tanto, la sentencia debió incluir estas órdenes y hacer una mención en el capítulo del caso concreto de dicha situación al igual que de la aplicación de la ley 361 de 1997.

Por estas razones, me aparto parcialmente de la decisión.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado