

Sentencia T-593/15

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica. De otro lado, según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

La Corte Constitucional ha indicado que en aquellos eventos en que existe un medio judicial de defensa y la tutela se interpone como mecanismo transitorio, es necesario demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION POR DESPIDO OCURRIDO CON OCASION DE UNA ENFERMEDAD-Procedencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD-Procedencia

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre continuidad en la prestación del servicio

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Orden a Empleamos S.A. y a SaludCoop EPS que cancelen a favor de accionante el valor correspondiente a incapacidades pendientes de pago, en el evento que dicho pago no se hubiese realizado

Referencia: Expediente T-4919051.

Acción de tutela presentada por Florinelba Guanay Jaspe contra Empleamos S.A., Pacific Stratus Energy Corp. y Saludcoop EPS.

Asunto: Procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de prestaciones económicas, reiteración de jurisprudencia sobre derecho a la salud.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, (Casanare) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare), que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por Florinelba Guanay Jaspe.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1. El 20 de enero de 2014, la señora Florinelba Guanay Jaspe, quien tiene 44 años de edad, suscribió un contrato de obra o labor determinada con Empleamos S.A. Fue contratada como auxiliar de servicios generales para desarrollar sus labores como trabajadora en misión para la empresa Pacific Stratus Energy Corp., en el municipio de Paz de Ariporo (Casanare)¹.
2. En valoración médica practicada el 18 de marzo de 2014 por médicos del campo Azor X1 operado por Pacific Stratus Energy Corp., se determinó que la paciente presentaba dolor abdominal, náuseas y escalofríos, entre

¹ Contrato de obra o labor determinada suscrito entre Empleamos S.A. y Florinelba Guanay Jaspe el 20 de enero de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folios 12 y 13).

otros síntomas. Por lo anterior, la actora fue remitida a consulta externa para valoración por posible enfermedad de Chagas por parte de SaludCoop EPS².

3. Con posterioridad a la valoración médica, el 26 de marzo de ese mismo año la actora fue incapacitada por dos días como consecuencia de un dolor abdominal³.
4. Más adelante, desde el 4 hasta el 8 de abril de 2014, la señora Guanay Jaspe nuevamente fue incapacitada, en esta ocasión por cinco días. Según la orden médica, la accionante ingresó por urgencias con un diagnóstico de dolor abdominal y urolitiásis⁴.
5. En una nueva valoración realizada el 13 de mayo de 2014 por médicos del campo Azor X1 operado por Pacific Stratus Energy Corp., la peticionaria fue diagnosticada con gastritis como consecuencia de un dolor abdominal⁵. En el formato de valoración médica también se dijo que la accionante tenía pendiente una cita para la realización de exámenes de Chagas.
6. Mediante comunicación del 29 de mayo de 2014, Empleamos S.A. notificó a la peticionaria que, como era de su conocimiento, su contrato sólo se extendería hasta que el casino de las instalaciones de Pacific Stratus Energy Corp. entrará en funcionamiento. Debido a que el casino ya había entrado en operación, las causas que dieron origen al contrato de trabajo desaparecieron. Por lo anterior, con el objeto de dar una solución de continuidad de la relación laboral con la compañía, ella tenía que presentarse en las oficinas administrativas de Empleamos S.A. en Medellín⁶.
7. El 7 de junio de 2014, a la accionante se le practicó el examen pendiente por realizar por SaludCoop EPS, el cual fue realizado por Coomedican IPS. Como resultado de dicho examen se concluyó que la accionante había contraído la enfermedad de Chagas⁷.
8. El 10 de junio de 2014, la peticionaria fue incapacitada nuevamente desde el ese mismo día hasta el 11 de junio de ese mismo año⁸; no obstante, en el escrito de incapacidad no se expresa el diagnóstico por el cual se concedió la referida incapacidad.

² Formato de valoración médica de fecha marzo 18 de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 15)

³ Incapacidad médica firmada por el Dr. Edgardo de J. Gámez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 122).

⁴ Incapacidad médica firmada por el Dr. Sebastián Obando Rodríguez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 121).

⁵ Formato de valoración médica del 13 de mayo de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 21)

⁶ Comunicación del 29 de mayo de 2014 enviada por Empleamos S.A. a Florinelba Guanay Jaspe (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 43)

⁷ Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 18.

⁸ Incapacidad médica suscrita la Red Salud Casanare E.S.E. del 10 de junio de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 120)

9. Mediante comunicación de julio 31 de 2014, Empleamos S.A. informó a la peticionaria su decisión de terminar el contrato de trabajo con la accionante. Para tal efecto invocó como causal de terminación con justa causa, la violación grave de algunas de las obligaciones o prohibiciones especiales del trabajador establecidas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo⁹. En la carta de terminación del contrato se dejó una constancia firmada por un funcionario de la compañía en la que se afirma que la señora Guanay Jaspe se negó a firmar la notificación de dicha comunicación¹⁰.
10. Afirma la compañía accionada en la comunicación del 31 de julio de 2014, que la señora Guanay Jaspe debía presentarse en las oficinas de Empleamos S.A. en Medellín el 5 de junio de 2014, a lo que ella hizo caso omiso sin justificación alguna, toda vez que no acudió ni en la referida fecha ni con posterioridad a dicha ciudad. A criterio de Empleamos S.A., no acatar esta orden directa del empleador constituyó un incumplimiento a las obligaciones que tiene el trabajador en concordancia con el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo¹¹.
11. Asimismo, en la referida comunicación de julio 31 de 2014, la empresa accionada manifestó que la peticionaria no se presentó a laborar desde el 16 de mayo hasta el 30 de julio de 2014 de manera injustificada. A juicio de la entidad accionada, dicha conducta es considerada como una prohibición al trabajador según lo prescrito en el numeral 4 artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo¹².
12. Por causa de la terminación del contrato de trabajo, la accionante asevera que SaludCoop EPS ha dejado de prestarle los servicios requeridos para la atención de su patología. Sin embargo, conforme las pruebas aportadas se evidencia que SaludCoop EPS ha prestado todos los servicios que le han sido requeridos hasta el momento.
13. La señora Florinelba Guanay Jaspe asevera que mientras prestaba sus servicios en las instalaciones de Pacific Stratus Energy Corp., adquirió la enfermedad de Chagas tras haber ingerido alimentos infectados.

⁹ “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

(...)

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

¹⁰ Cfr. Folios 44 a 45 (Expediente T-4919051). Carta de terminación de contrato enviada por Empleamos S.A.

¹¹ “Artículo 58. Obligaciones especiales del trabajador. Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”

¹² “Artículo 60. Prohibiciones a los trabajadores. Se prohíbe a los trabajadores:

(...)

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.”

14. Por los motivos antes indicados, la accionante interpuso acción de tutela al estimar que Empleamos S.A. y Pacific Rubiales vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que el despido no obedeció a ninguna justa causa, sino que éste se produjo como consecuencia de su enfermedad. Asimismo, considera que sus derechos se ven vulnerados por el no pago de incapacidades desde el 15 de mayo de 2014 hasta la fecha en que se presentó la acción de tutela.
15. Respecto de la vulneración de su derecho a la salud, la actora considera que éste fue vulnerado por SaludCoop EPS, ya que no ha podido acceder a los servicios que presta dicha entidad como consecuencia de la desafiliación causada por la terminación de su contrato de trabajo.
16. En consecuencia, la peticionaria solicitó se ordenara a SaludCoop EPS continuar con la prestación de los servicios requeridos para la atención de su enfermedad. Así mismo, pidió que se ordenara a Empleamos S.A. y Pacific Rubiales pagar las incapacidades y la indemnización que, de acuerdo con la legislación vigente, procede por despido de personas en situación de enfermedad¹³.

B. Actuación procesal y respuesta de las entidades accionadas

Mediante auto de octubre 28 de 2014¹⁴, el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo (Casanare) admitió la acción, decretó las pruebas aportadas por la accionante y ordenó notificar a Empleamos S.A., Pacific Rubiales y SaludCoop EPS en su calidad de partes accionadas.

Las empresas accionadas contestaron en los siguientes términos:

Respuesta de Empleamos S.A.

Por medio de escrito enviado el 4 de noviembre de 2014 vía correo electrónico al Juzgado¹⁵, Empleamos S.A. contestó la acción de tutela afirmando que la empresa no vulneró los derechos fundamentales de la actora. La entidad accionada aseveró que cumplió con su obligación de pagar oportunamente los salarios y aportes a seguridad social, incluso dos meses y medio después de haber culminado con sus labores en el campo operado por Pacific Rubiales.

¹³ “Artículo 26 de la Ley 361 de 1997. 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 fueron 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.” (subrayas fuera del texto original de la norma)

¹⁴ Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 31.

¹⁵ Escrito de contestación a la acción de tutela remitido vía correo electrónico por Empleamos S.A. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folios 39 a 41).

Agrega que no es dable acceder al pago de las incapacidades alegadas por la actora, toda vez que las incapacidades presentadas por la accionante fueron debidamente canceladas y nunca se tuvo conocimiento de ninguna otra incapacidad.

Del mismo modo, sostuvo que la prestación del servicio de salud que requiere la accionante debe ser prestado a través del régimen subsidiado, ya que ella se encuentra desvinculada de SaludCoop EPS, al menos en lo que respecta a la afiliación realizada por Empleamos S.A. mientras estuvo vigente el contrato laboral suscrito el 20 de enero de 2014.

Añade la empresa demandada que tomó todas las medidas para intentar darle una solución de continuidad a la labor que la accionante venía realizando, pero ella se negó y no se presentó a trabajar sin aportar justificación alguna, lo cual es considerado como una falta disciplinaria de la trabajadora en virtud del contrato de trabajo y una prohibición al trabajador según el Código Sustantivo del Trabajo.

Respuesta de Pacific Stratus Energy Corp.

En escrito radicado en el Juzgado el 6 de noviembre, Pacific Stratus Energy Corp. se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela aduciendo de manera enfática que no vulneró ningún derecho fundamental, que la accionante nunca fue su trabajadora, que no hubo un vínculo laboral entre ella y Pacific Stratus Energy Corp., y que no hay evidencia que demuestre que la enfermedad que padece la actora fuera contraída cuando laboraba en el campo operado por la compañía.

Una vez vencido el término para contestar, SaludCoop EPS no se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela.

C. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de noviembre de 2014¹⁶, el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo, concedió el amparo solicitado, al considerar que Empleamos S.A. y Pacific Stratus Energy Corp. abusaron de su posición dominante, la primera en su calidad de empleador y la segunda en su calidad de empresa usuaria, al haber exigido a la trabajadora trasladarse a la ciudad de Medellín para continuar con sus labores en dicha ciudad. Añadió que esta exigencia constituyó un trato arbitrario con el que se buscaba desvincular a la peticionaria.

En adición a lo anterior, el juez considera que las condiciones socio económicas y el padecimiento que sufre la accionante constituyen un peligro actual e inminente, toda vez que no cuenta con la asistencia médica ni los

¹⁶ Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo el 11 de noviembre de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folios 98-105)

medicamentos requeridos para la atención de su patología, ni con un trabajo estable del cual pueda obtener su sustento mínimo.

Respecto de la prestación del servicio de salud, el juez consideró que la no contestación por parte de SaludCoop EPS fue un acto de falta de colaboración con la administración de justicia, pues actuó como si nada tuviese que ver con la prestación de los servicios a los que tenía derecho la accionante mientras estuvo afiliada a dicha EPS.

En consecuencia, el juez de primera instancia ordenó a Empleamos S.A. y Pacific Stratus Energy Corp. pagar todas las incapacidades contempladas en la ley, así como la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997. Asimismo, ordenó a SaludCoop EPS, asistir en todos los servicios de salud requeridos para el tratamiento de la accionante.

D. Impugnación

Mediante escritos de noviembre 14¹⁷ y 18¹⁸ de 2014, las entidades accionadas impugnaron el fallo de primera instancia en los términos que a continuación se resumen:

Impugnación de Empleamos S.A.

Empleamos S.A. afirma que al verificar el pago de las incapacidades a que se refiere el fallo, se encontró que todas las incapacidades que la peticionaria aportó fueron pagadas. Del mismo modo, la empresa considera que ha actuado de buena fe en todo momento, razón por la cual, pese a que la empresa usuaria no requería más de las labores realizadas por la accionante, Empleamos S.A. le ofreció la oportunidad de continuar trabajando en Medellín ya que en la región no había más puestos de trabajo.

Igualmente sostuvo que la acción de tutela era improcedente debido a que con ésta se buscaba el reconocimiento de prestaciones netamente económicas.

Impugnación de Pacific Stratus Energy Corp.

Pacific Stratus Energy Corp. insistió en el hecho que la accionante no fue trabajadora suya sino de Empleamos S.A., motivo por el cual no tiene legitimación en la causa por pasiva ya que se trata de hechos que le conciernen a dicha empresa y a la accionante exclusivamente. También solicitó la aclaración de fallo por cuanto la orden emitida iba dirigida a Pacific Rubiales Energy y no a Pacific Stratus Energy Corp.

E. Decisión de segunda instancia

¹⁷ Cfr. Escrito de impugnación del fallo presentado por Pacific Rubiales. (Folios 110-114, Cuaderno 1, Expediente T-4919051).

¹⁸ Cfr. Escrito de impugnación del fallo presentado por Empleamos S.A. (Folios 115-122, Cuaderno 1, Expediente T-4919051).

En sentencia del 16 de febrero de 2015¹⁹, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal revocó el fallo del juez de primera instancia, al estimar que en este caso no se vulneró ningún derecho fundamental, toda vez que las actuaciones desplegadas por las entidades accionadas en relación con la terminación del contrato fueron ajustadas a derecho.

F. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, esta Sala de Revisión consultó el Registro Único de Afiliados –RUAf- del Ministerio de Salud y Protección Social²⁰ y la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fondo de Solidaridad y Garantías –FOSYGA-²¹ con el fin de determinar el estado actual de afiliación al Sistema General de Salud de la accionante. Dichas consultas arrojaron como resultado que Florinelba Guanay Jaspe se encuentra afiliada a SaludCoop EPS en el régimen contributivo como cotizante activa desde el 1º de abril de 2015.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, la señora Florinelba Guanay Jaspe interpuso acción de tutela contra Empleamos S.A. y Pacific Stratus Energy Corp., al considerar que dichas entidades violaron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que su despido no obedeció a ninguna justa causa, sino que éste se produjo como consecuencia de haber contraído la enfermedad de Chagas.

La accionante considera que sus derechos se vulneraron por el no pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario para quienes fueren despedidos por razón de una enfermedad²², indemnización que se debe pagar sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, la accionante

¹⁹ Fallo de segunda instancia proferido por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal el 16 de febrero de 2015 (Expediente T-4919051, Cuaderno 2, folios 4-7).

²⁰ <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/>

²¹ <http://www.fosyga.gov.co/>

²² Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

solicita el pago de las incapacidades causadas y no pagadas desde el 15 de mayo de 2014 hasta la fecha en que se presentó la acción de tutela.

Respecto del derecho a la salud, la peticionaria estima que éste fue vulnerado por SaludCoop EPS, ya que no ha podido acceder a los servicios que presta dicha entidad como consecuencia de la terminación de su contrato de trabajo con Empleamos S.A.

3. El Juez Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo concedió el amparo de los derechos fundamentales y ordenó a las empresas accionadas pagar la indemnización por enfermedad y las incapacidades adeudadas. Asimismo, le ordenó a la EPS prestar todos los servicios de salud requeridos para el tratamiento de la accionante.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal revocó la decisión adoptada por el juez de tutela de primera instancia, al considerar que no se vulneró ningún derecho fundamental a la demandante.

4. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Quinta de Revisión deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

4.1. ¿Procede la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización prevista para quienes fueren despedidos por razón de una enfermedad o para el pago de las incapacidades por enfermedad?

4.2. ¿Se vulnera el derecho a la salud cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo a una persona que se encuentra enferma, debido a que se le dejan de proveer los servicios de salud como trabajador?

5. Para resolver estos interrogantes, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) procedencia formal de la acción de tutela en esta oportunidad; (ii) análisis de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y de las incapacidades por enfermedad (iii) reiteración de jurisprudencia sobre el derecho a la salud y (iv) conclusiones y decisión a adoptar.

Examen de procedencia de la acción de tutela

- Legitimación por activa

6. Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

7. En este caso, se acredita que la señora Florinelba Guanay Jaspe interpuso la acción a nombre propio por ser ella la persona directamente afectada con la violación de los derechos fundamentales alegados. Por lo anterior, se concluye que la señora Guanay Jaspe está legitimada para interponer la tutela.

- **Legitimación por pasiva**

8. La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.²³

9. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares. En el caso analizado se advierte que las entidades accionadas son, de un lado, una entidad prestadora del servicio público de salud, y de otro lado, una organización privada (Empleamos S.A.) respecto de la cual la solicitante tuvo una relación de subordinación. De lo anterior se concluye que SaludCoop EPS y Empleamos S.A. están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso, ya que se trata de entidades privadas contra las cuales se puede dirigir la acción de tutela, según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso de Pacific Stratus Energy Corp. Sucursal Colombia²⁴, se debe tener en cuenta que entre esta compañía y Empleamos S.A. existía una relación comercial, por medio de la cual Empleamos S.A. se comprometió a suministrar personal para el desarrollo de ciertas actividades a cambio de una contraprestación en dinero. Bajo esta óptica, en principio no existía una relación entre la accionante y Pacific Stratus Energy Corp. Sucursal Colombia; sin embargo, en atención a que la accionante prestó sus servicios de forma personal bajo la continua dependencia de Pacific Stratus Energy Corp. Sucursal Colombia, es posible que entre la accionante y esta compañía haya existido una relación de subordinación. Por lo anterior, se puede inferir que Pacific Stratus Energy Corp. Sucursal Colombia está legitimada por pasiva para actuar en este proceso, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

- **Subsidiariedad e inmediatez**

²³ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Si bien en el fallo de primera y segunda instancia, la entidad vinculada fue “Pacific Rubiales Energy” y no “Pacific Stratus Energy Corp. Sucursal Colombia”, a lo largo del proceso la compañía accionada fue debidamente notificada y ejerció actos propios del derecho a la defensa tales como contestar la tutela e impugnar la sentencia de primera instancia. Asimismo, la compañía accionada en ningún momento solicitó la nulidad de todo lo actuado como consecuencia de esta irregularidad procesal. Por lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia de Corte Constitucional sobre este asunto, se entiende subsanada dicha irregularidad.

10. Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica²⁵. De otro lado, según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio.²⁶

11. En el caso bajo estudio, se advierte que se cumplió con el requisito de inmediatez, en la medida que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable²⁷, toda vez que ésta se presentó el 24 de octubre de 2014, menos de tres meses después del envío de la carta de terminación del contrato.

12. Respecto del requisito de subsidiariedad, la Corte ha señalado que la acción de tutela no es un mecanismo previsto para desconocer los demás medios de defensa judicial previstos en ordenamiento jurídico, pues a través de ellos se garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado que la acción constitucional no es un mecanismo previsto para sustituir los procedimientos ordinarios de defensa regulados por el ordenamiento jurídico, por lo que esta sólo procede cuando dichos mecanismos ordinarios sean ineficaces para la protección de los derechos del actor²⁸. En consecuencia, la aptitud del medio judicial de defensa debe ser analizada en cada caso concreto. Para ello, se debe tener en cuenta (i) el objeto del instrumento judicial alternativo y (ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial²⁹.

13. Sin embargo, como se manifestó con anterioridad, aunque exista un medio judicial de defensa de los derechos vulnerados o amenazados, la acción de tutela es procedente de manera excepcional si se evidencia: (i) que el mecanismo ordinario no es idóneo ni eficaz, o (ii) que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*³⁰.

²⁵ Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

²⁶ Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

²⁷ Escrito de tutela (Folios 1-11, Cuaderno 1, Expediente T-4919051).

²⁸ Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Ver Sentencias T-569 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-822 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-580 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

³⁰ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

14. La Corte Constitucional ha indicado que en aquellos eventos en que existe un medio judicial de defensa y la tutela se interpone como mecanismo transitorio, es necesario demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Dicho perjuicio se caracteriza: *“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*³¹

15. Respecto del reconocimiento por vía de tutela de la indemnización prevista para quienes fueren despedidos por razón de una incapacidad por enfermedad, esta Corporación ha establecido que es posible conceder el amparo solicitado en lo referente al reintegro y pago de la indemnización comprendida en la Ley 361 de 1997, con el fin de evitar un grave perjuicio de los derechos fundamentales³². El pago de esta indemnización no exime al empleador de la obligación de pagar las demás prestaciones sociales e indemnizaciones adicionales a que hubiere lugar, según el Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior, el juez constitucional debe verificar en cada caso concreto en el que se solicite el pago de la indemnización mencionada, si el despido se da como consecuencia de una enfermedad y si existe una amenaza o perjuicio grave a los derechos fundamentales de quien la solicita. En esa medida, se podrá determinar si la tutela es el mecanismo prevalente e idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna.

16. En el caso objeto de estudio, se advierte que lo pretendido por la accionante es el pago de la indemnización prevista para quienes fueren despedidos por razón de una enfermedad, así como el pago de incapacidades adeudadas. Por lo anterior, esta Sala de Revisión deberá determinar si se dan los presupuestos antes señalados para que proceda la acción de tutela y si existe un perjuicio irremediable que acredite la procedencia excepcional del recurso de amparo como mecanismo transitorio.

Análisis de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización por despido ocurrido con ocasión de una enfermedad

17. Como se mencionó con anterioridad, uno de los presupuestos para que proceda el reconocimiento de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a través de la acción de tutela, es precisamente que el

³¹ Sentencia T-702 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³² Sentencia T-651 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

despido o la terminación del contrato se haya dado por razón de una enfermedad.

18. Con base en las pruebas aportadas tanto por la accionante como por Empleamos S.A., se pudo establecer que existió un contrato de trabajo por obra o labor, cuya duración estaba determinada por el tiempo estrictamente requerido y solicitado por la empresa usuaria, en este caso, Pacific Stratus Energy Corp.³³ Por lo anterior, dicho contrato terminaría cuando la empresa usuaria comunicara a Empleamos S.A. que el servicio o labor contratada finalizaría.

19. Debido a que Pacific Stratus Energy Corp. informó a Empleamos S.A. que desde abril de 2014 el servicio para el cual solicitó el suministro de personal en el campo Azor X1 terminó, ya no requeriría en lo sucesivo de las labores que venía prestando el personal suministrado. En consecuencia, mediante comunicación del 29 de mayo de 2014, Empleamos S.A. notificó a la peticionaria que las causas que dieron origen al contrato de trabajo desaparecieron. Por ello, con el objeto de dar una solución de continuidad a la relación laboral, Empleamos S.A. le dio la posibilidad de presentarse en sus oficinas administrativas ubicadas en Medellín y le manifestaron que los costos que se generaran para efectos de su traslado a dicha ciudad serían asumidos por la empresa.

Con posterioridad, a través de comunicación de julio 31 de 2014, Empleamos S.A. informó a la peticionaria su decisión de terminar el contrato de trabajo debido a que ella no acudió a Medellín, ni en la fecha indicada en la comunicación del 29 de mayo de 2014 ni con posterioridad, y no aportó incapacidad o razón alguna que justificara este comportamiento. Adicionalmente, la entidad accionada afirma que la peticionaria no se presentó a laborar desde el 16 de mayo hasta el 30 de julio de 2014 sin justificación alguna.

20. Ahora bien, en relación con la enfermedad que padece la actora, se pudo establecer que desde el mes de marzo de 2014, la accionante presentó diferentes síntomas, a saber, dolor abdominal, náuseas, escalofríos, urolitiásis y sólo hasta el mes de junio de 2014 se le diagnosticó la enfermedad de Chagas. Respecto del diagnóstico de la enfermedad de Chagas, no hay prueba que permita determinar que Empleamos S.A. tuviera conocimiento sobre dicha patología. De hecho, la enfermedad de Chagas sólo fue diagnosticada un mes después de que la accionante dejó de asistir al trabajo y el contrato finalizó 2 meses y 14 días después de que la accionante no se presentó a trabajar ni aportó las correspondientes incapacidades.

21. Por lo anterior, de los hechos antes referenciados se puede concluir que la terminación del contrato de trabajo de la señora Guanay Jaspe obedeció (i) a que las causas que dieron origen al contrato laboral desaparecieron y (ii) a la

³³ Cláusula Cuarta del contrato de obra o labor determinada suscrito entre Empleamos S.A. y Florinelba Guanay Jaspe el 20 de enero de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 12).

violación de algunas de las obligaciones o prohibiciones especiales del trabajador reguladas en el Código Sustantivo del Trabajo, consistentes en no acatar y cumplir una orden directa impartida por el empleador y faltar al trabajo sin aportar una justificación. Todos estos elementos están implícitos en la carta de terminación del contrato del 31 de julio de 2014.

22. Con base en las anteriores consideraciones se puede concluir que no se vulneraron los derechos fundamentales de la actora, toda vez que el despido no obedeció a la incapacidad por enfermedad. Por lo tanto, en este caso no concurren los elementos para que la acción de tutela proceda para el reconocimiento de la indemnización por enfermedad y en esa medida, la acción ordinaria laboral no resulta ser un medio de defensa ineficaz para la protección de los derechos de la peticionaria.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad

23. Con respecto a las incapacidades solicitadas, la señora Guanay Jaspe fue incapacitada en 3 ocasiones, para un total de 9 días de incapacidad. De conformidad con las incapacidades aportadas por Empleamos S.A., se pudo evidenciar que dicha compañía tuvo conocimiento de esas incapacidades³⁴. En relación con el pago de las mismas, de los comprobantes de pago aportados por la compañía accionada se pudo evidenciar que se canceló el valor de las incapacidades correspondiente a 7 días de incapacidad³⁵. Por el contrario, a pesar que la empresa accionada aportó copia de la incapacidad del 26 de marzo de 2014³⁶, no hay evidencia que demuestre el pago de la misma.

24. En relación con las incapacidades que SaludCoop EPS debía asumir, en este caso se advierte que a dicha entidad le correspondía el pago de dos días de incapacidad. Debido a que la EPS no se pronunció sobre los hechos de la tutela respecto del no pago de dichas incapacidades, en virtud de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrán como ciertos los hechos manifestados por la accionante, en cuanto a que dichas incapacidades no fueron canceladas.

25. En este caso particular se debe tener en cuenta que la peticionaria asevera que no cuenta con recursos económicos suficientes para asumir los gastos derivados del tratamiento de su patología. Asimismo, con base en el Registro Único de Afiliados –RUAF- del Ministerio de Salud y Protección Social y en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fondo

³⁴ Cfr. Incapacidad médica del 10 de junio de 2014, firmada por el Dr. Edgardo de J. Gámez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 120); Incapacidad médica de abril de 2015, firmada por el Dr. Sebastián Obando Rodríguez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 121).

³⁵ Comprobante de nómina correspondiente al periodo abril 1 - abril 15 de 2014, en el que se evidencia el pago de cinco días de incapacidad (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 118); Comprobante de nómina correspondiente al periodo julio 1 - julio 15 de 2014, en el que se evidencia el pago de dos días de incapacidad (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 119).

³⁶ Incapacidad médica del 26 de marzo de 2014, firmada por el Dr. Edgardo de J. Gámez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 122)

de Solidaridad y Garantías –FOSYGA-, se pudo constatar que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud con SaludCoop EPS en calidad de cotizante, desde el 1º de abril de 2015, 8 meses después de su desvinculación de Empleamos S.A.

26. Teniendo en cuenta que la señora Guanay Jaspe fue despedida el 31 de julio de 2014, y que como consecuencia de ello fue desvinculada de SaludCoop EPS, es posible inferir que su mínimo vital se pudo ver afectado durante el periodo de ocho meses comprendido entre agosto de 2014 y abril de 2015, como consecuencia del no pago de las incapacidades adeudadas, toda vez que no existe ninguna evidencia de otras fuentes de ingreso distintas a su trabajo. Por lo anterior, la reclamación de incapacidades a través de la acción de tutela no resulta ser un medio ineficaz, ya que hacer caso omiso a las condiciones socio económicas particulares de la accionante, podría desembocar en un detrimento mayor de sus derechos.

Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho a la salud

27. En atención a que la accionante considera que las entidades accionadas vulneraron su derecho a la salud, esta Sala de Revisión considera necesario hacer una breve referencia a este derecho para determinar si en el presente caso existió alguna transgresión del mismo.

28. La ley ha establecido que existe un periodo de gracia o de protección laboral para quienes se les termina su contrato de trabajo con el fin de que puedan seguir gozando de todos los beneficios que contempla el Plan Obligatorio de Salud –POS-³⁷. Incluso, a través de la jurisprudencia constitucional se ha ordenado en reiteradas ocasiones que se debe dar continuidad en la prestación del servicio de salud hasta que la persona a quien se le termina el contrato de trabajo se recupere de su padecimiento³⁸.

29. En el caso analizado, la señora Guanay Jaspe afirma que las entidades accionadas la han abandonado en el padecimiento de su enfermedad y que ninguna de ellas ha asumido su tratamiento. Sin embargo, respecto de los graves daños a su salud, en la historia clínica aportada se demuestra que durante el periodo comprendido entre marzo y junio de 2014, la accionante padeció distintos quebrantos de salud que fueron atendidos por la EPS. Prueba de lo anterior son las formulas prescritas, así como las citas y exámenes que le han sido autorizadas a la peticionaria, las cuales fueron anexadas al escrito de tutela³⁹.

³⁷ Artículo 75. Decreto 806 de 1998.

³⁸ Ver sentencias T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1198 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-263 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁹ Cfr. Prescripción médica del 20 de marzo de 2014 firmada por el Dr. Sebastián Obando de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folios 27-28); Prescripción médica del 26 de marzo de 2014 firmada por el Dr. Edgardo de J. Gámez de la Red Salud Casanare E.S.E. (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 26); Autorización para consulta externa para cardiología del 7 de junio de 2014 (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 17); Autorización para práctica de electrocardiograma (Expediente T-4919051, Cuaderno 1, folio 17).

30. En adición a lo anterior, en el evento que a la accionante se le hubiera suspendido la prestación de los servicios de salud en el régimen contributivo como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, ésta tenía la posibilidad de acudir ante las entidades del régimen subsidiado para demandar de ellas la prestación del servicio de salud. En este caso no se evidenció que la accionante hubiera solicitado en algún momento, con posterioridad a la terminación del contrato, la prestación de servicios de salud ante entidades del régimen subsidiado.

31. De lo anterior se infiere que en este caso no se demuestra que el derecho a la salud de la accionante esté bajo amenaza debido a que (i) no hay prueba que permita concluir que está por suceder pronto; (ii) que en caso de suceder, el menoscabo no sería de gran intensidad, debido a que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud y ha estado en tratamiento en la EPS y (iii) las medidas que se requieren no son urgentes, toda vez que no hay evidencia de la negación de los servicios de salud requeridos para la atención de su patología. Por lo tanto, se concluye que en este caso no se vulneró el derecho a la salud, toda vez que no existe ninguna prueba que demuestre que SaludCoop EPS le negó a la señora Guanay Jaspe ninguno de los servicios de salud solicitados.

Conclusiones y decisión a adoptar

32. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

- El ejercicio de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización prevista para quienes fueren despedidos por razón de una enfermedad, procede cuando se acredite que la terminación del contrato laboral se dio por dicha causa y se advierta la amenaza de un perjuicio irremediable para el actor como consecuencia de la cesación de dicho contrato.

Lo anterior encuentra su fundamento en que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta o que se encuentren ante la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en modo tal que pueda afectar gravemente sus derechos fundamentales.

En el caso objeto de revisión no se evidenció la existencia de la amenaza de un perjuicio irremediable que permita acreditar la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio para la protección de los derechos de la peticionaria.

Adicionalmente, no se comprobó que la terminación del contrato de trabajo se diera por causa de la enfermedad que la actora padece, toda vez que la cesación se dio (i) porque las causas que dieron origen al contrato laboral desaparecieron y (ii) porque la trabajadora incurrió en la violación de algunas de las obligaciones o prohibiciones especiales del trabajador previstas en el

Código Sustantivo del Trabajo, consistentes en no acatar y cumplir una orden directa impartida por el empleador y faltar al trabajo sin aportar una justificación. Por lo anterior, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la accionante, ya que ésta puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para discutir las controversias relacionadas con el contenido del contrato laboral, específicamente lo relacionado con la terminación del mismo.

- El reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades puede generar un detrimento mayor a los derechos del accionante.

En el caso bajo estudio se advirtió que Empleamos S.A. pagó las incapacidades correspondientes a 7 días, pero no se aportó evidencia que permitiera demostrar que la incapacidad del 26 de marzo de 2014 (2 días) fue efectivamente cancelada. Ahora bien, debido a que Saludcoop EPS guardó silencio frente a los hechos consignados en la demanda, pese a que fue oportunamente requerida por el juez de primera instancia, se debe aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, respecto de las incapacidades adeudadas.

En consecuencia, esta Sala ordenara a Empleamos S.A. y a SaludCoop EPS que cancelen a favor de la accionante el valor correspondiente a las incapacidades pendientes de pago (en el evento que dicho pago no se hubiese realizado).

- Cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo a una persona que se encuentra enferma, la vulneración del derecho a la salud se configura cuando a la persona se le dejan de proveer los servicios de salud que ésta ha solicitado y que la entidad prestadora del servicio de salud ha negado por esta causa, bien sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado.

Esto se debe a que uno de los elementos del derecho fundamental es la continuidad en la prestación del servicio, el cual no puede verse interrumpido por el hecho que la persona que tiene a su cargo el pago de las cotizaciones, en este caso el empleador, haya suspendido el pago de las mismas por causa de la terminación del contrato.

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, en este caso se advierte que SaludCoop EPS ha autorizado todos los servicios que fueron requeridos por la accionante, con base en las prescripciones de los médicos tratantes que la atendieron en su momento, mediante las cuales le fueron autorizados medicamentos y exámenes para el tratamiento de la enfermedad. Por lo tanto, es dable concluir que la EPS no ha incurrido en negación de los servicios de salud y, por ende, no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

33. Por todo lo anterior, es preciso revocar parcialmente la decisión de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, pero por las razones contenidas en esta sentencia.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la decisión del 16 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal en segunda instancia. En su lugar **TUTELAR** el derecho al mínimo vital de la accionante por las razones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Empleamos S.A. y a SaludCoop EPS que cancelen a favor de Forinelba Guanay Jaspe el valor correspondiente a las incapacidades pendientes de pago, en el evento que dicho pago no se hubiese realizado.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

