

CONSTANCIA SECRETARIAL: En la fecha 03 de Septiembre de 2.020, se estableció comunicación con la accionante quien sobre su capacidad económica informo lo siguiente:

Indica que actualmente no está laborando desde el 29 de julio de 2.020 que fue despedida por la entidad accionada. Se le pregunta que por la EPS Sura informa en su respuesta que ella se encuentra laborando para la entidad SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE SALUD -DAR-SER, desde el 05 de abril de 2.020, a lo que manifiesta que no es cierto porque para esa época se encontraba trabajando con la entidad accionada, es decir desde el 28 de abril de 2.020 al 29 de julio de 2.020 que la despidieron. Que la única relación que tiene con esa entidad es que en el mes de agosto inicio inducciones con esa entidad, pero finalmente no quedo seleccionada. Para ello nos enviará una constancia expedida por DAR-SER en donde se indica que ella inicio indicciones el día 05-08-2020 y las mismas terminaron en la misma fecha y que su estado con ellos es inactivo.

Afirma que vive en casa arrendada con su esposo e hija menor de edad. Paga \$450.000 de arriendo y en gastos generales como servicios, comida y el colegio de la niña aproximadamente \$800.0000. Vive con su pareja quien está desempleado desde hace 1 año o más. En el momento sobrevivía con algunos ahorros que ya se le acabaron y se encuentra atrasado en todos sus gastos. En ocasiones su papá le ayuda para la comida, pues no tiene ingresos adicionales.

ALEXANDRA VILLA CASTAÑO
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Tutela	No. 218
Accionante	Greisy Estefania Escobar Montoya
Accionado	ESE Metrosalud y Secretaria De Salud De Antioquia
Vinculados	Alcaldía de Medellín; Gobernación de Antioquia; Ministerio de Trabajo; ARL Positiva; EPS Sura
Radicado	05001 40 03 016 2020 00531 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No 309 de 2020
Decisión	Concede tutela

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la ciudadana GREISY ESTEFANIA ESCOBAR MONTOYA en contra de ESE METROSALUD Y SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIONES.

Pretende la parte accionante que se amparen sus derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y en consecuencia se ordene a la entidad demandada que proceda a reintegrarla a su puesto de trabajo, toda vez que para la fecha del despido se encontraba incapacitada.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expresa la accionante que para el día 28 de abril de 2.020, firmó contrato de prestación de servicio con las entidades E.S.E METROSALUD Y SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, con duración de 2 meses, el cual terminó el día 26 de junio de 2.020, pero tuvo una prórroga de 25 días, es decir, hasta el día 21 de junio del mismo año, el cual no se ajusta a las normas del CST.

Que desempeñaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la unidad hospitalaria de santa cruz. Que para el día 07 julio de 2.020, al haber presentado síntomas relacionados con el Covid-19 fue enviada para su casa y pidió cita de teleconsulta para ese mismo día siendo incapacitada por 5 días y para el 12 de julio le hicieron las respectivas tomas de muestra del Covid.

Aduce que dicha incapacidad la envió el día 08 de julio de 2.020, al auditor del convenio y a la enfermera de urgencias.

Que el día 14 de julio 2.020, los jefes les informan que se radicó documento para adicionar y prolongar el convenio por otros 4 meses más, que se encontraba firmado por la gerente y solo faltaba la radicación en la alcaldía de Medellín.

En fecha del 16 de julio de 2.020, le solicitan la documentación respectiva para firmar el nuevo Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por cuatro (4) meses.

Para el día 17 de julio de 2.020, estando aun incapacitada le informan los resultados del examen donde salió positiva para Covid, notificándole de ello el día 18 de julio de 2.020 a sus jefes inmediatos, indicándoles que hasta ese momento no había hecho la notificación y reporte a la ARL.

Ya para el día 21 de julio de 2.020, vía Whastsapp, recibieron la notificación que el contrato no sería ampliado y que el contrato se terminaría ese mismo día.

Debido a lo anterior, decidió enviar un correo a la entidad manifestando su preocupación ya que se encontraba incapacitada, además de no haber reportado su caso a la ARL

Al comunicarse con la ARL, Positiva, le informan que los jefes responsables no habían reportado nada a la entidad, por lo que comunico de ello a sus jefes, así como tampoco podía ser despedida por encontrarse incapacitada.

En fecha del 26 de julio de 2.020, recibió respuesta a su solicitud donde el DR Daniel Arbeláez, le informo que el reporte lo hacia el área de salud ocupacional, pero que necesitaba el resultado de la prueba del Covid y las incapacidades, pero aun no le daba respuesta sobre el contrato. Ese mismo día recibió la documentación de la es donde le daban de alta y procedió a enviar el reporte a la empresa.

Para el día 30 de julio, se comunicó nuevamente con la ARL y le informan que la entidad no ha realizado el reporte y que su afiliación fue cancelada desde el 27 de julio de 2.020

Ante todo, lo anterior y al ver que no recibía una respuesta sobre su contrato, presentó derecho de petición solicitando hacer el reporte de su enfermedad a la ARL.

Para el día 06 de agosto de 2.020, recibió respuesta a la petición en la cual le indicaron lo siguiente: “ *Que cuando se está hablando de un contrato de prestación de servicios, la prórroga no se da de manera automática, salvo que expresamente se haya convenido de mutuo acuerdo; no obstante, y teniendo en cuenta que es claro el tipo de vinculación, y el termino de ejecución que se cumplió a cabalidad, sin presentar suspensión por cualquier tipo de novedad, (incapacidad, entre otros), una vez terminado el contrato de prestación de servicios, la Entidad procedió al pago de los honorarios, como remuneración por los servicios prestados, con lo cual se termina el vínculo contractual a satisfacción. Que así las cosas, de acuerdo con su estatus de contratista independiente y conforme a las falencias y extemporaneidades de sus certificados, presentados ante la Entidad, todas las gestiones debe hacerlas usted misma y darle los trámites necesarios para que la ARL le*

reconozca las incapacidades del caso”. Respuesta con la cual, señala, no estuvo conforme.

Por lo anterior y conforme a la terminación del contrato entrega la fecha inicio del contrato fue 28-04-20 y la fecha de terminación 21/07/2020. Que dicha terminación se dio cuando ella se encontraba a la espera de los resultados e incapacitada.

3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. ESE METROSALUD

Una vez, notificado, de manera inicial indica que es cierto la suscripción del contrato por prestación de servicios con la accionante desde el día 28 de abril de 2020 como auxiliar de enfermería. Sin embargo, que dicho contrato fuera suscrito dentro del marco normativo del Código Sustantivo de Trabajo, sino conforme a Ley 80 de 1993, que establece contratos de prestación de servicios como una forma de vinculación en la administración pública. Por lo anterior no es cierto la afirmación de la actora que el contrato firmando con ella se encuentra bajo los parámetros del CST.

Que frente a las manifestaciones acerca de los síntomas que presentó es cierto que para el día 07 de julio de 2020, fue aislada por posible contagio de coronavirus, siendo incapacitada por cinco (05) días en razón de ello, y practicándose la prueba de coronavirus el día 12 de julio de 2020 del presente año, es decir, para esta fecha no se tenía el resultado de la prueba COVID 19 que le había sido practicada.

Además que la accionante en fecha del 17 de julio de 2020 recibió los resultados de la prueba de COVID19 es positiva, informando de ello a la Entidad y para el día 21 de julio sin contar con los soportes de la transcripción por parte de la EPS y la ARL, para los fines del reporte respectivo, por eso cuando se formaliza todo lo anterior, la accionante ya no se encontraba activa a la ARL, y no se pudo formalizar en la plataforma de la misma, el reporte correspondiente, siendo entonces responsabilidad de aquella efectuar el mismo, dada la imposibilidad fáctica que tuvo al Entidad.

Lo anterior quedó evidenciando en la respuesta al derecho de petición que se le brindó a la accionante, la Entidad no contaba con la evidencia idónea por parte del asegurador para efectuar los trámites correspondientes.

Con base en lo anterior, concluye la entidad diciendo que *“para el día 27 de julio, fecha en la cual la accionante presentó los documentos formales, de su estado de salud e incapacidad, la información fue allegada de manera extemporánea, dado que la vinculación a la ARL había culminado en razón de la terminación del contrato por cumplir la fecha pactada en el mismo, y en consecuencia el sistema de dicha ARL no permite acceso alguno. Por lo cual de acuerdo con el estatus de contratista independiente y conforme a las falencias y extemporaneidades de los certificados presentados ante la E.S.E. Metrosalud, todas las gestiones debía efectuarlas ella misma y darle el trámite pertinente, a fin de que la ARL reconociera y pagara las incapacidades del caso. “*

Además, que la accionante no presenta ninguna de las condiciones establecidas para ser sujeto de una estabilidad reforzada, pues nada demostró al respecto y además de ello haber tenido cinco (5) días de incapacidad en razón al covid-19, no constituye bajo ningún argumento una situación de estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, solicita declarare improcedente la acción de tutela al no haber existido ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, además que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar el reintegro de la accionante toda vez que cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales y que no se observa la existencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que, no hubo un elemento de juicio que demostrara la posibilidad de su existencia.

3.2. EPS SURA.

Informa que la accionante, se encuentra afiliada al PBS de EPS SURA en calidad de cotizante independiente por prestación de servicios desde el día 28 de abril de 2020 y cuenta con la COBERTURA INTEGRAL.

Además, que la accionante cuenta con otra afiliación calidad de cotizante por parte del empleador SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE SALUD -DAR-SER NIT 900445095 desde el día 05 de abril de 2020, por lo cual a la fecha no han efectuado aporte alguno por la señora Greisy, y tampoco le han reportado novedad de retiro.

Finalmente enseñan que al validar el sistema de información no encuentran que la accionante tenga remisión por parte de un médico adscrito a nuestra red de profesionales y/o prestadores de salud.

3.3. MINISTERIO DE TRABAJO

Expone que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa Entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

3.4. MUNICIPIO DE MEDELLIN.

Manifiesta que no le consta los hechos narrados en el escrito de tutela y que la entidad competente para dar respuesta a lo pretendido es la E.S.E METROSALUD atendiendo a que no es el Municipio de Medellín la entidad que podría dar cumplimiento a la orden judicial en caso de existir un posible amparo constitucional.

Así las cosas, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al existir una falta de legitimidad en la causa por pasiva.

3.5. ARL POSITIVA.

Rinde informe al despacho indicando que una vez verificadas las bases de datos, evidencian que no existe reporte de accidente de trabajo ni enfermedad laboral perteneciente a la señora Greisy Estefanía Escobar en los hechos de la presente acción de tutela, como tampoco hay

registro de contacto telefónico con esa ARL informando de posible sintomatología.

Por lo anteriormente manifestada que no son la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales de la actora.

Por consiguiente, solicita que sean desvinculados de la presente Acción de Tutela.

3.6. SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA.

Indica que, en fecha del 28 de abril de 2020, firmaron contrato de prestación de servicios profesionales con la entidad accionada METROSALUD, con una duración de dos meses.

Que no es cierto que la accionada haya firmado con ellos contrato de prestación de servicios, además la actora no aporta contrato suscrito con ellos.

Por lo anterior, y como quiera que en los hechos de la tutela la accionante se refiere es una relación laboral con la ESE METROSALUD y no con ellos, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a ellos.

3.7. SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD – “DARSER”

La presente entidad fue vinculada, teniendo en cuenta la respuesta brindada por la EPS SURA, donde informa que la accionante cuenta con una afiliación en calidad de cotizante por parte del empleador SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE SALUD -DAR-SER NIT 900445095, desde el día 05 de abril de 2020, y a la fecha no le han reportado novedad de retiro.

Debidamente notificada de la vinculación, manifiesta la entidad que no le constan los hechos narrados en la tutela, ni la vinculación laboral que esta haya tenido con la entidad accionada.

Frente a la afiliación que la actora registra con ellos, afirma que ésta ingresó como afiliada participante para la ejecución de contratos sindicales y se desempeñó como auxiliar de enfermería el día 05 de agosto de 2.020 finalizando ese mismo día, por lo que actualmente se encuentra como inactiva.

Finaliza indicando que los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro por parte de los trabajadores, por lo que la permanencia allí es un acto libre y voluntario, pero este derecho sindical no implica que entre las partes se genere una relación laboral, pues se trata de una relación de carácter colectivo y no individual de trabajo.

Por lo anterior, se OPONE a todas y cada una de las pretensiones del accionante por cuanto no existe por parte del sindicato vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

5.1. Competencia.

Es competente este Juzgado para conocer la presente acción de tutela y emitir el correspondiente fallo, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho resolver si dados los supuestos fácticos presentados y probados en la tutela, es posible determinar si la finalización de la relación contractual con la accionante, obedeció a un acto discriminatorio por su condición de salud.

5.3. Sobre el derecho al trabajo y la acción de tutela

Con la expedición de nuestra carta fundamental del año 1991, la cual refleja la concepción jurídica, política, ética y filosófica que inspira el surgimiento del nuevo Estado Social de Derecho en el que se concibe como principio rector y pilar fundamental el trabajo, nuestro constituyente primario reconoció que la actividad laboral no solo implica

un dato estadístico de niveles de ocupación de quienes habitan en el territorio de la República o un indicativo del estado en que se encuentra la economía de un país, en sus componentes macro y micro económicos; consideró que la actividad laboral implica algo más, esto es, tener un trabajo como lo ha expresado nuestra Honorable Corte Constitucional, implica para un ser humano integrarse a un conjunto poblacional, el de los trabajadores y hacer parte de un entramado de relaciones sociales, de espacios de encuentro laborales y sociales; así mismo, el hecho de sentirse útil, de adquirir nuevas destrezas y en la mayoría de ocasiones, obtener ingresos que atiendan las necesidades vitales de las personas.

En tal sentido, a nuestro Estado le ha interesado regular y ordenar las relaciones de trabajo entre los empleadores y los trabajadores a través del ordenamiento jurídico. En materia laboral, esta regulación alcanza una connotada extensión en nuestro código laboral, allí las relaciones de trabajo se estructuran en clave de derechos y obligaciones, por demás de forma extensa y orientada a favor del trabajador como la parte más débil en la relación del contrato de trabajo, innegable este último aspecto, tanto por los factores históricos y luchas que propendieron por la conquista de derechos de esta estirpe, como por la realidad de las disparidades económicas que se presentan usualmente entre la parte contratante y quien vende su fuerza de trabajo, en razón de ello, y de que no se presenten prácticas abusivas y de desprotección a los trabajadores, es que el Estado Social de Derecho ha intervenido como garante de derechos fundamentales para equilibrar el desbalance de fuerzas y llevarlas a un punto de equilibrio y coordinación en que no se menoscaben los derechos del trabajador, así como tampoco la iniciativa y el desarrollo empresarial, pero siempre dentro del marco del derecho y sin el quebrantamiento de las garantías y derechos constitucionales.

Al interior de estas prácticas regulatorias entre trabajadores y empleadores nos encontramos con la Ley 776 de 2002, con ella quiso nuestro legislador, evitar o poner fin a las prácticas discriminatorias en que venían incurriendo muchos empleadores para con aquellos trabajadores que en medio de la relación laboral sufrían accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedades de origen común etc., y que en todo caso impactaban de forma negativa en la capacidad

laboral del empleado o la disminución de su rendimiento en los puestos de trabajo en los que se venían desempeñando, ante lo cual, muchos empleadores optaban por terminar los contratos de trabajos y en muchas ocasiones, incluso pagando la indemnización por despido injusto.

Por su parte la Ley 361 de 1997 en su artículo 26 también en protección de las personas con alguna limitación señala: *“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...**”*. (Negrilla por el despacho).

De tal forma, en protección de aquellas personas que han padecido un accidente, enfermedad o han muerto en ocasión de su trabajo, se han establecido un conjunto de prestaciones económicas, para los afiliados en el Régimen de Riesgos Profesionales. Bajo las anteriores condiciones, este sistema asume estos riesgos y es así como en el artículo 2 de la Ley 776 de 2002 habla de incapacidad temporal derivada de accidente o enfermedad profesional en la que el trabajador está impedido para desempeñar su labor temporalmente. Una vez que finalice dicha incapacidad y el trabajador recupere su capacidad según el artículo 4º *ibíd.*, el empleador tiene la obligación de ubicarlo nuevamente en el cargo que venía desempeñando o ubicarlo en cualquier otro para el que esté capacitado de la misma categoría. Finalmente, establece 2 disposiciones, referente la primera, a la incapacidad permanente parcial, en la que existe una pérdida definitiva de capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%, en estos eventos, acorde con lo preceptuado por el artículo 8º de esta ley, se configura para el empleador el deber positivo de reintegrar al empleado a la labor que venía desempeñando o en su defecto proporcionarle un puesto de trabajo adecuado a sus capacidades y aptitudes e incluso el deber del empleador de realizar los movimientos de personal necesarios para acatar esta disposición y una incapacidad calificada superior al 50% que genera un derecho a la pensión.

Como se puede apreciar del conjunto de estas disposiciones normativas, nuestro Estado colombiano quiso cerrar la brecha de discriminación y desigualdad que se generan por parte de algunos empleadores para con los trabajadores que han visto menguadas sus capacidades y condiciones laborales, por ello la normativa de la Ley 361 de 1997, consagró en su artículo 26, la prohibición de despedir a una persona en dichas condiciones, sin contar previamente con la autorización del Inspector del trabajo o Inspector del ministerio de protección social

Luego, no es aceptable en un Estado Social de Derecho a la luz de sus principios, valores y postulados constitucionales, que un trabajador que brinda sus mejores esfuerzos en la edificación de una empresa, en su productividad y produciendo réditos a favor de su empleador, una vez que dicho empleado por un infortunio, se accidenta o incapacita, mermando o disminuyendo su capacidad laboral sea echado a la calle, esa no es ni puede ser la aspiración de valores y una ética política que como sociedad estemos dispuestos a patrocinar, el del utilitarismo del ser humano en el que no se lo tiene como un fin en sí mismo, sino como medio para un fin.

Ahora bien, respecto de que la acción de tutela sea el mecanismo o la vía procesal adecuada para reclamar reintegros laborales, nuestra jurisprudencia constitucional ha sido enfática en cuanto ha establecido la procedencia subsidiaria o residual del mecanismo de tutela respecto de este tipo de pretensión.

Pues la regla general es la improcedencia y el subsecuente trámite de dicha petición a través de la vía ordinaria, excepto ante precisas circunstancias que ha determinado nuestra Corte Constitucional y entre las cuales se encuentra como requisito de procedibilidad, la determinación de un perjuicio irremediable para el actor así:

*“En conclusión, la Corte reitera que aunque no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o su permanencia en él por un tiempo indeterminado, **no obstante, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales de un empleado en***

circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, presentar una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición física o laboral, la tutela procede como mecanismo definitivo para el reintegro laboral¹ (subrayas y resaltado propios).

“De acuerdo con las subreglas jurisprudenciales expuestas, para que el amparo constitucional proceda frente a un despido injustificado debe probarse, en lo sustancial, que tal desvinculación se fundó en las limitaciones físicas, psíquicas o fisiológicas del accionante y que, en consecuencia, constituye una discriminación intolerable a partir del principio y derecho fundamental a la igualdad.

“Fácticamente, la comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.”²

Ahora bien, respecto de lo que debe entenderse por un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción constitucional, nuestro máximo órgano de justicia en la jurisdicción constitucional ha establecido que el mismo debe entenderse como:

“la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-677 de 2009b

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-434 de 2008.

*para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.*³

Luego, en virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber entonces del juez constitucional verificar el cumplimiento de estos requisitos de manera estricta para permitir o no el trámite del amparo constitucional de derechos laborales que, en principio, están proscritos de tratarse y ampararse a través de la vía de tutela, ello para evitar la invasión de los cauces procesales ordinarios que son la vía adecuada mediante la cual se debe tramitar dicha protección.

5.4. Sobre la subsidiaridad de la acción de tutela

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

De allí resulta que es indispensable la presencia de un daño o el peligro inminente de que se cause en relación con un derecho fundamental para que la acción de tutela tenga cabida y prosperidad.

Como lo ha dicho la Corte “, *el procedimiento preferente y sumario de que se trata pierde su razón de ser cuando los fines perseguidos por el accionante son diversos del enunciado objeto. De allí que no resulte admisible si los derechos en juego no son fundamentales, o si se busca remediar situaciones o dirimir controversias respecto de las cuales el sistema jurídico tiene establecidas normas, acciones y procedimientos ordinarios, pues la tutela es una institución que se integra a las existentes dentro de una concepción sistemática del ordenamiento jurídico y, por ende, no se la puede concebir como fórmula de indiscriminada aplicación ni como sustituto de los procesos que normalmente se tramitan ante jueces y tribunales*”⁴

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1316 de 2001.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 550 DE 1994

Se trata entonces de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que, existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente..”*.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o

recursos legales existentes pues *“la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”*⁵

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza⁶.

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente, que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La actualidad, hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez, en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *“la acción de tutela ha sido instituida como*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-086 de 1999

remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.”⁷

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental, es lo que marca las características de ésta acción, pues si la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

6. ANÁLISIS DE CASO

Dentro del presente asunto, la accionante considera que la entidad tutelada está vulnerando sus derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social, por cuanto terminó su contrato de prestación de servicios pese a estar incapacitada, de allí que solicita se proceda a su reintegro.

Por su parte la accionada, centra sus esfuerzos en indicar que en fecha del 17 de julio de 2020 la pretensora informó a la entidad sobre el resultado de la prueba de Covid 19, la cual fue positiva, sin embargo, no presentó a tiempo los debidos soportes de incapacidad por lo que no fue posible en tiempo hacer el reporte a la ARL, siendo entonces responsabilidad de aquella efectuar el mismo, dada la imposibilidad fáctica que tuvo la Entidad.

Finaliza indicando que la accionante no presenta ninguna de las condiciones establecidas para ser sujeto de una estabilidad reforzada, pues nada demostró al respecto y además de ello haber tenido cinco (5) días de incapacidad en razón al covid-19, no constituye bajo ningún argumento una situación de estabilidad laboral reforzada.

Acorde a la naturaleza de tales pretensiones es preciso recordar que la acción de tutela se instituyó bajo el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, para ello el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Carta Política establece “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por*

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 442 de 1997

quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en los casos que señale este Decreto”.

De ese contenido normativo se desprende que la teleología de la acción constitucional en comento estriba en la garantía de derechos con raíces fundamentales que se vean lesionados ante alguna acción u omisión, por lo que se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halle en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas con las que se viole o ponga en peligro aquellos derechos fundamentales.

Acorde entonces con la naturaleza de la acción en comento, y de cara al requisito de inmediatez, se advierte que la terminación de la relación contractual se dio el 21 de julio pasado, y la acción tutelar se radicó el 25 de agosto del corriente, de allí que se evidencia un corto tiempo entre ambos hechos, que dan por superado el requisito de inmediatez.

Ahora, con respecto a la subsidiaridad, esto es, si es procedente la acción de tutela para el reintegro cuando existe la vía ordinaria, es menester resaltar lo que ha dicho por la Corte en sentencia T-341 de 2009 *“La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada⁸, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.*”⁹ (Subraya fuera de texto)

⁸ Cfr. T-011 de 2008 y T-198 de 2006 y T-661 de 2006, entre otras.

⁹ Ver Sentencia T-341 de 2009.

Según lo narrado y emanado de la Corte Constitucional, no es la acción tutelar el mecanismo para dejar sin efecto la terminación de una relación contractual sustentada en la Ley 80 de 1993, pues para ello dispone la actora de las acciones pertinentes ante el Juez Contencioso Administrativo, sin embargo, de forma clara tal Corporación aclara, que sí procede la tutela cuando se trate de sujetos en estado de debilidad manifiesta.

Pero no se puede reducir el grupo de personas con especial protección solo aquellas en estado de embarazo, lactancia niños o discapacitados, pues también se comprende aquellas personas que **presenten deterioros de salud**, así ha dicho la Corte, “... “... **La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que SUFREN DETERIOROS DE SALUD EN EL DESARROLLO DE SUS FUNCIONES.**”¹⁰(Mayúsculas Subrayas y Negrillas fuera del texto)

Queda claro entonces, que la estabilidad laboral reforzada presenta un recorrido jurisprudencial más garantista determinando 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.*”¹¹

Para el caso, si bien padecer de covid 19 no es una limitación funcional ni implica un grado de discapacidad, claramente sí constituye una limitación al desarrollo de las funciones que desempeñaba la actora, pues dado el alto grado de contagio de tal patología, la pretensora debía permanecer aislada, y separada de sus funciones propias de la presencialidad y no virtualidad, al ser auxiliar de enfermería, por lo que según la jurisprudencial constitucional, la enfermedad sufrida, sí limitaba a la accionante en el desempeño de sus labores.

¹⁰ Ver sentencia T-198 de 2006

¹¹ Ver sentencia T-1040

Ahora bien, tal patología era conocida por la accionada, hecho que tampoco fue negado en la respuesta a la tutela, y por el contrario aceptó que la tutelante fue aislada por sospecha de covid 19 desde el 7 de julio de 2020, y que el 17 de julio obtuvo el resultado de la prueba que salió positivo para tal enfermedad, e incluso en la misma acta de terminación de vínculo contractual del 21 de julio de 2020, se dice claramente “*incapacidad por Covid del 8 al 26 de julio de 2020 a cargo de la ARL. El valor no ejecutado y a liberar por Metrosalud por \$1.373.274 corresponde al periodo contractual del 8 al 21 de julio cuando terminó la vigencia contractual.*”

version: 01
Vigente a partir de: 01/10/2019
Página: 2 de 3

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO
ANEXO N° 06

3.4 Valor de Anticipo: \$ 0
3.5 Valor ejecutado y pagado al Contratista: \$6.179.733
3.6 Valor ejecutado y por pagar al Contratista: \$686.637
3.7 **Valor No ejecutado y a liberar por Metrosalud: \$1.373.274**

4. OBSERVACIONES:

Observaciones
Incapacidad por Covid del 8 al 26 de julio de 2020 a cargo de la ARL. El valor no ejecutado y a liberar por Metrosalud por \$1.373.274 corresponde al periodo contractual del 8 al 21 de julio cuando terminó la vigencia contractual.

CLÁUSULA PRIMERA: Liquidar de común acuerdo el contrato No. 2570-2020 de 2020, suscrito entre LA ESE METROSALUD y Greisy Estefanía Escobar Montoya, hacen parte integral de la presente acta de liquidación, toda la documentación que se encuentra archivada en el

Lo que denota sin hesitación alguna que Metrosalud sí conocía que la tutelante no sólo padecía covid 19, sino que además estaba incapacidad hasta el 26 de julio según reza literalmente la misma acta de terminación, y aún así, sin vacilar en tal situación decide continuar en la terminación del contrato.

Debe precisarse, que si bien no se prueba una relación laboral entre las partes, ello no significa que el contratista esté desprotegido y pueda terminarse su contrato de prestación de servicios estando incapacitado o cuando el cargo y funciones por las cuales fue contratado, persistan.

Así lo ha dejado claro la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-049 de 2017, dicha Corporación reconoció la existencia de derechos a una protección especial de quienes se encontraran en circunstancia de debilidad manifiesta, **en las relaciones de prestación de servicios independientes**, así como a un trabajo en condiciones dignas y justas. Igualmente, señaló que no desaparecían

los deberes tanto del Estado como de la sociedad de adelantar una política de integración social a favor de este grupo de la población, en virtud del principio de solidaridad social. En estos escenarios, la jurisprudencia ha optado por hablar del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva, y no de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente. De manera que esta protección se aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral. De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, es evidente que la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral reforzada **y que el tipo de vinculación no ha sido un obstáculo para conceder dicha protección, aceptando que la misma procede en contratos de prestación de servicios independientes**.- Subrayas propias.

Agregando que *“Todas las Salas de Revisión han afirmado que se tiene derecho al pago de la indemnización de 180 días de salario, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o la han ordenado directamente, cuando la relación es de trabajo dependiente y se vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada. **Esta protección no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes.**”*

Estableciendo en dicha sentencia las siguientes reglas: (i) *“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”*. (ii) ***“La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad”***. (iii) *“La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de*

prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

Queda claro entonces que no se puede dar por terminado un contrato de prestación de servicios, así hubiere vencido el término de su vigencia o medie una causal objetiva, cuando se trata de un contratista en estado de debilidad manifiesta, e incluso dijo la Corte que en esos casos para ser procedente la finalización contractual, es menester pedir permiso previo al Ministerio de Trabajo. Así lo dijo la Corte en sentencia T 188 de 2017 al señalar que ***“Hay una presunción de despido discriminatorio en favor del trabajador en condición de discapacidad a quien se ha dado por finalizado su contrato de prestación de servicios sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como en efecto ocurrió en el presente caso.”*** Negrillas y subraya fuera de texto.-

E incluso la Corte en sentencia SU-049 de 2017 en Sala Plena concedió la tutela del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada de un contratista y a quien le fue terminado su contrato sin contar con la autorización de la oficina del Trabajo, pese a que se encontraba en estado de debilidad manifiesta y ordenó ***“(i) la renovación del contrato de prestación de servicios con condiciones análogas a las que tenía al momento de dársele por terminado el último de tales contratos. [...] (ii) el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la desvinculación (17 de marzo de 2014) hasta la fecha inicialmente pactada para la terminación del contrato celebrado (1 de diciembre de 2014), y (iii) una indemnización equivalente a 180 días de remuneración, todo lo cual habrá de calcularse conforme al contrato celebrado entre la partes que parece con fecha del mes de enero del año 2014”.***

Entonces, en el presente caso se evidencia con el misma acta de terminación contractual que, la tutelante estaba incapacitada por Covid 19 al momento de terminación del contrato, que el contratante conocía tal hecho, que éste dio por finalizado el contrato de prestación de servicios pese a saber tal incapacidad médica y patología, sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo y sin justa causa

probada. Aunado a ello, no demostró una causa suficiente para la no renovación del contrato de prestación de servicios, ni justificó o demostró la no continuidad del cargo en sus instalaciones o no necesidad del mismo.

Con fundamento en lo anterior, debe aplicarse la presunción de que la decisión del contratante se originó en una situación discriminatoria.

Por lo anterior, se declarará la ineficacia de la terminación contractual y se ordenará a la E.S.E METROSALUD, que dentro los diez días calendario, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a renovar el contrato de prestación de servicios con la tutelante con condiciones análogas a las que tenía al momento de dársele por terminado; y se le pague una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de remuneración, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, todo lo cual habrá de calcularse conforme al contrato de prestación.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. Tutelar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la señora GREISY ESTEFANIA ESCOBAR MONTOYA.

SEGUNDO.- Se declara la ineficacia de la terminación de la relación contractual, por lo que se ordena a la ES.E Metrosalud, proceda dentro del término máximo de 10 días calendario contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, a: (i) renovar el contrato de prestación de servicios celebrado con la señora GREISY ESTEFANIA ESCOBAR MONTOYA con condiciones análogas a las que tenía al momento de dársele por terminado el último de los contratos; y (ii) le pague una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de remuneración, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, todo lo

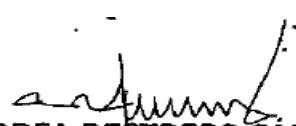
cual habrá de calcularse conforme al contrato de prestación de servicios celebrado.

TERCERO. Notificar este proveído por el conducto más eficaz posible. Advirtiéndole que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto.

CUARTO. Advertir a la parte accionada las sanciones contempladas ante su incumplimiento en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Enviar, para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente. (Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991)

NOTIFÍQUESE


MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ