



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-01263 S.I 2020-0286-01
ACCIONANTE: SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO
ACCIONADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, el 19 de agosto de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, en contra del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero a la maternidad, salud, derecho al trabajo, mínimo vital y móvil, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

"1) "Desde el día 20 de mayo de 2014 me encuentro vinculada con el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., desarrollando actividades como enfermera jefa (maternidad-cirugía-urgencias), siempre cumpliendo horarios y ordenes impartidas por un jefe inmediato.

2) El día 28 de mayo de 2019 radique un derecho de petición ante el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., el cual solicite el pago de mis salarios adeudados de meses atrasados y en esa misma petición también notifique formalmente mi estado de gravidez, situación que ya era conocida por el hospital tal como deje constancia.

3) El día 03 de julio de 2019, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E a través de comunicación referenciada "TRD-100.17 – G.J/433/2019" dio respuesta a mi Derecho de Petición de fecha 28 de Mayo de 2019, esto demuestra fehacientemente que el hospital si conocía mi estado de gravidez.

4) es importante aclarar que como enfermera jefa yo cumplía con horarios de trabajo que me eran asignados por el hospital en turnos diurnos o nocturnos, ello dependía exclusivamente de la asignación de turnos que hiciera la entidad.

5) El día 01 de Noviembre de 2019 la EPS SANITAS me expidió Incapacidad Temporal (IT) por cinco (5) días, la EPS conceptúa que se trata de una "PACIENTE CON EMBARAZO DE 34.5 SEMANAS CURSANDO CON AMENAZA DE PARTO PETERMINO SE INDICA INCAPACIDAD MEDICA POR 5 DIAS".

6) El mismo día 01 de Noviembre de 2019 le informe vía WhatsApp a mi jefe inmediata, señora EDITH BARRAGAN, quien era mi jefe designada por el hospital SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, a ella le informe mi situación de salud con detenimiento y detalle, inclusive le adjunte en la conversación una foto de la Incapacidad Temporal (IT) que me expidió la EPS SANITAS.

7) Desde el 01 de Noviembre de 2019 sobrevinieron una serie sucesiva de incapacidades Temporales (IT) las cuales se extendieron



hasta la fecha de mi parto, es preciso aclarar que yo tuve a mi hijo el día 09 de Diciembre de 2019, tal como consta en la historia clínica anexa.

8) El día 07 de Enero de 2020 nuevamente me comuniqué a través de WhatsApp con mi jefe inmediata señora Edith Barragán. Le doy el feliz año y le comunico que una vez legalice la incapacidad del postparto se la remitiré. También me pongo a su disposición muy a pesar de que para ese momento ya gozaba de Licencia de Maternidad.

9) El día 09 de Diciembre de 2019 tuve a mi bebé y desde entonces me encontraba disfrutando de mi Licencia de Maternidad (LM) la cual terminé el día 13 de Abril de 2020, por lo que debía reintegrarme a mis labores, esto también es del conocimiento del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.

10) Ante el limbo jurídico y la falta de comunicación en la que me tenía el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E desde que inicié mi Licencia de Maternidad (LM) fue necesario que el día 20 de febrero de 2020 presentara un Derecho de Petición en el cual solicitaba que se me brindara información respecto a mi retorno al trabajo una vez finalizara mi Licencia de Maternidad.

11) El día 12 de marzo de 2020, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E a través de comunicación referenciada “TRD-100.17 – G.J/131/2020” me solicita una prórroga de diez (10) días hábiles para dar respuesta a mi Derecho de Petición.

12) El día 24 de marzo de 2020, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E a través de comunicación referenciada “TRD-100.17 – G.J/162/2020” responde mi Derecho de Petición y responde que: “Respecto al reintegro no es viable realizarlo toda vez que nunca se nos informó por parte de EPS a la que se encuentra afiliada sobre la respectiva licencia de maternidad”

13) Tal como se prueba con los documentos anexos entre ellos el Derecho de Petición de fecha 28 de Mayo de 2019, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, si conocía mi estado de gravedad. Así como también está acreditado que yo notifiqué a través de mi jefe inmediata la Incapacidad Temporal de fecha 01 de Noviembre de 2019 incapacidades que se extendieron hasta la fecha del parto. También es cierto que, a principios del mes de enero del año 2020, nuevamente mantuve informada a mi jefe inmediato de mi estado de salud, luego, no es cierto que el hospital no conociera que había dado a luz y que estaba en Licencia de Maternidad.

14) Si fuese cierto el argumento que esgrime el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E al decir que no conocía que me encontraba en Licencia de Maternidad, entonces ¿Por qué nunca me hicieron un requerimiento para que retomara mis actividades?

15) Muy a pesar de que desde el 01 de Noviembre de 2019 me encontraba con Incapacidad Temporal (IT) y que una vez nació mi hijo gozaba de Licencia de Maternidad (LM) hasta el 13 de Abril de 2020 la cual fue reconocida y pagada por mi EPS aun así, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E desconoce que gozaba de una especial protección constitucional debido a que gozaba de Fuero de salud y también fuero de Maternidad.



16) Actualmente me encuentro residenciada en el municipio de soledad, atlántico donde tengo mi domicilio principal y donde opte por pasar el periodo de mi Licencia de Maternidad mientras esperaba mi retorno al trabajo.

17) Tal como sobra decir soy madre de un niño que nació en Diciembre de 2019, por lo que la decisión tomada por el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E no solamente desconoce mi Fuero de Maternidad, sino que me deja sin ningún tipo de ingreso económico y pone en peligro no solamente mi Mínimo Vital sino también el de mi hijo recién nacido y concebido durante el tiempo que preste mis servicios en el referido hospital.

18) Desde diciembre de 2019, he venido sufragando mis gastos de subsistencia y los de mi hijo gracias al valor reconocido por la EPS concepto de Licencia de Maternidad dinero a estas alturas desde el mes de Abril ya no existe, por lo que ha sido mi familia quienes me han auxiliado a mi y a mi niño en todo lo referente a nuestra subsistencia ello con el agravante que por la pandemia mundial del Covid-19 todas las familias estamos pasando momentos difíciles.

19) Como dije al inicio, desde el día 20 de Mayo de 2014 me encuentro vinculada con el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E desarrollando actividades como enfermera jefe (Maternidad-Cirugía-Urgencia), siempre cumpliendo horarios y ordenes impartidas por un jefe inmediato por lo que se han materializado los tres (3) presupuestos del artículo 23 del Código sustantivo del Trabajo para que se configure la existencia de un contrato realidad, es decir en mi caso no existe una relación civil de prestación de servicios sino que se materializo la existencia de un contrato de trabajo.

20) Aun en el supuesto de que el Juez Constitucional no tuviese a la mano todos los elementos probatorios para determinar que en mi caso se configuro un “Contrato Realidad” lo que en todo caso se demuestra con los formatos de asignación de turnos, aun así, de conformidad con la Jurisprudencia vertida por la Honorable Corte Constitucional, es procedente Tutelas mis Derechos Fundamentales por lo menos de manera transitoria, tal como concluyo la Corte en la sentencia T-069/10.

21) Como es de publico conocimiento y un hecho notorio desde principios del mes de Marzo de 2020, nos encontramos en confinamiento obligatorio y en distanciamiento social, con motivos de la pandemia del Covid-19. Tales circunstancias me habían impedido que presentara esta acción de tutela con anterioridad debido a que no tenía las herramientas electrónicas (Computador e Internet) para trabajar en la misma. Se torna pertinente hacer esta aclaración para efectos del estudio del requisito de la inmediatez que debe hacer el Juez.”

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos la accionante solicita:

“ - Que se tutelen mis Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada por gozar de Fuero de Maternidad y también de Fuero de Salud, Derecho al Trabajo y a una Vida Digna, Derecho al Mínimo Vital y Móvil, ello aunado a que soy una persona de especial protección constitucional junto con mi hijo.



- Ordenar al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, que dentro del termino improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a reintegrarme al mismo cargo y a las mismas funciones que venia desempeñando antes del parto, sin desmejorar mis condiciones, reconociendo los salarios que se originen a mi favor desde el día 14 de Abril de 2020, fecha en que debí ser reintegrada por el vencimiento de mi Licencia de Maternidad (LM) y hasta que se haga efectivo el reintegro.

- Advertir al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E, especialmente a la persona natural que Gerencie el mismo que, en el supuesto de no dar cumplimiento a la orden judicial incurrirá en Desacato e incluso en la eventual conducta punible denominada fraude a resolución judicial.”

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA a través de auto calendarado el 03 de agosto de 2020, ordenándose oficiar a la entidad accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela. En dicha providencia se dispuso la vinculación y debida notificación de SANITAS EPS.

INFORME HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.

La señora MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en calidad de Gerente regional de SANITAS EPS, entidad vinculada al presente trámite, rindió informe en los siguientes términos:

“1. La señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, se encuentra activa en EPS SANITAS S.A.S y ostenta la calidad de cotizante independiente, con un Ingreso Base de Cotización de \$920.000. Cuenta a la fecha con 124 semanas de antigüedad ante el SGSSS.

2. Señor Juez, referente a los hechos y pretensiones descritos en la presente acción constitucional y que atañen a nuestra entidad, el área médica de la EPS SANITAS S.A.S. informa lo siguiente:

“PACIENTE DE 28 AÑOS DE EDAD CON DX HIPOTIROIDISMO INFECCIÓN POR EL SARS-COV-2, NO ESPECIFICADA (U072 QUE INGRESA A LA EPS SANITAS EL 12/09/2016.

09/05/2020 - MEDICINA GENERAL PATRICIA DE LA ROSA ANÁLISIS: FEMENINA ENFERMERA JEFE, A QUIEN DURANTE EL INTERROGATORIO SE DESCARTA SINTOMATOLOGÍA RESPIRATORIA. NIEGA HISTORIAL DE VIAJE A ÁREAS CON CIRCULACIÓN DE CASOS DE ENFERMEDAD POR NUEVO CORONAVIRUS 2019 (COVID-19) EN LOS 14 DÍAS ANTERIORES AL INICIO DE LOS SÍNTOMAS, ES TRABAJADOR DE LA SALUD EN ÁMBITO HOSPITALARIO PERO NIEGA QUE HAYA TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CASO CONFIRMADO PARA ENFERMEDAD POR NUEVO CORONAVIRUS (COVID-19), NIEGA ANTECEDENTES DE CONTACTO ESTRECHO *EN LOS ÚLTIMOS 14 DÍAS CON UN CASO CONFIRMADO CON INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA GRAVE ASOCIADA AL NUEVO CORONAVIRUS 2019 (COVID-19) , NO TIENE CRITERIOS DE SOSPECHA PARA COVID 19, CON ANTECEDENTES DE HIPOTIROIDISMO EN EMBARAZO, ACTUALMENTE SE LE BAJO LA DOSIS DE LEVOTIROXINA A 50 CMG PERO AL REALIZAR CONTROL SE ENCONTRO EN 89.7 ENVIO AUMENTO DE DOSIS



DE LEVOTIROXINA Y CONTROL EN 8 SEMANAS. PRUEBA DE COVID NEGATIVA FECHA 23/07/2020. NO TIENE SERVICIOS PENDIENTES POR AUTORIZAR”.

INFORME HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.

El accionado HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., a través de la doctora OLGA LUCIA GUAPACHA MEJIA, en calidad de Directora, rindió informe en los siguientes términos:

“... respecto a los hechos que la señora SHIRLY KATERINA BARRAZA OSPINO ha prestado servicios en algunos periodos por medio de contrato de prestación de servicios y por tanto, ha ejecutado las actividades detalladas en los respectivos contratos... una vez revisada la documentación que reposa en los archivos de la entidad, se pudo constatar que se radico un petición el día 28 de mayo de 2019 mediante la cual solicitaba el pago de honorarios y mencionaba u presunto embarazo, pero no apporto prueba alguna de su estado de gestación... manifiesta además que en ningún momento el Hospital San Vicente de Arauca ESE desvinculo a la señora HIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, es esta última quien se retiró de la entidad, manifestando su imposibilidad de seguir ejecutando el contrato de prestación de servicio. Manifiesta además que su EPS cancelo a la accionante su licencia de maternidad. Por lo que solicita no tutelar los derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado derecho alguno a la señora SHIRLY KATERINA BARRAZA OSPINO, a quien no se desvinculo en ningún momento y que de igual forma no se discriminó por su estado de gravidez para la época.” (...)

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, a través de providencia calendada el 19 de agosto de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO identificada con la cedula de ciudadanía No. 1042.440.800, a nombre propio, contra el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E. representada por su Directora OLGA LUCIA GUAPACHA MEJIA, o quien haga sus veces al momento de notificación de este fallo, conforme a la razones expuestas en la parte motiva de este proveído.” (...)

Decisión fundamentada al considerar que de las pruebas allegadas al plenario, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que impida a la actora acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de obtener el amparo constitucional que hoy solicita, aunado al hecho de que para ello, cuenta con los mecanismos idóneos ante la justicia ordinaria.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, al no disponer su reintegro al cargo que venía desempeñando antes de dar a luz y el no reconocimiento de los salarios a partir del 14 de abril de 2020 fecha en que culminó su licencia de maternidad?



¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO AL TRABAJO: La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-320/16, señaló.

“El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 1992



que se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajador y por causa distinta a la de su padecimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”

Así mismo, el artículo 47 constitucional dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Estas personas recibirán la atención especializada que requieran para vivir en condiciones de vida digna. De igual forma, el artículo 54 Superior le impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud.

En concordancia con la anterior, el legislador a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, dispuso que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

De esa manera se creó una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer los quebrantos a su



integridad. Con ello se garantiza la protección de actos discriminatorios en su contra.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

En efecto, la Corte Constitucional ha entendido que esa protección especial debe ser considerada como una estabilidad laboral reforzada que conlleva a la reubicación del trabajador afectado en una posición laboral en la que puede potencializar su capacidad productiva, sin que su enfermedad o discapacidad sirvan de obstáculo para realizarse profesionalmente. Con ello se logra balancear los intereses del empleador al maximizar la productividad de sus empleados, mientras que el trabajador logra conservar su trabajo, garantizándole su vida en condiciones dignas y su mínimo vital.

Con todo, esta Corporación ha indicado que cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y que son discriminadas por su condición médica, la estabilidad laboral reforzada se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Así lo sostuvo la Sala Octava de Revisión de Tutelas, cuando en la Sentencia T-394 de 2014 precisó que las consecuencias de despedir a una persona en situación de discapacidad y sin autorización del Ministerio del Trabajo son:

*“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz;
(ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y,*



(iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido”.

Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe una presunción de violación a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, cuando el empleador termina el contrato de un trabajador que ha sufrido una afectación a su estado de salud, sin que mediera la autorización del Ministerio del Trabajo.

Para esta Sala, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene lugar cuando, el trabajador es sometido a una variación intempestiva de su salud, o su situación económica y social. En atención a ello, si el empleador tiene la intención de despedir a una persona en estado de discapacidad, debe solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Este procedimiento tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supralegales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta por parte del Estado.

La Corte Constitucional ha fijado las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta y fueron compendiadas en la sentencia T-899 de 2014. En la mencionada providencia se indicó que:

“una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política tenemos la consagración de este derecho como fundamental, es de advertir la importancia del debido proceso como derecho fundamental dentro de nuestro estatuto constitucional, y mucho más cuando se trata del debido proceso y su estrecho vínculo



con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

Con el objeto de hacer más técnica la motivación del fallo, se hará un análisis del núcleo esencial del debido proceso.

En principio, cabe resaltar que por expresa permisión del artículo 40 del Decreto 2591 del 1991, el legislador, legitimó las acciones de tutela contra providencias judiciales; no obstante dicha autorización fue de corta vida, por cuanto el citado Decreto tuvo un juicio de constitucionalidad en el que la Corte Constitucional, decidió declarar inexequibles las disposiciones que admitieren tutelas contra decisiones jurisdiccionales, en tanto se violaban los principios de la independencia del juez y de la seguridad jurídica. A pesar de ello, dejó viva la posibilidad de atacar sentencias por medios de recursos de amparo, toda vez que el funcionario judicial incurriera en vías de hecho; actuaciones éstas últimas que la Corte Constitucional ha definido siguiendo la Jurisprudencia francesa como el desviamiento superlativo del Juez que rompe con el orden jurídico.

Las denominadas vías de hecho judiciales, tienen un plausible fundamento, puesto que la seguridad jurídica debe declinar ante postulados y valores constitucionales como la justicia, la prevalencia del derecho sustancial y la primacía de los derechos fundamentales. Así, mal podría sostenerse la validez de una sentencia con violación de estos principios, ya que la seguridad jurídica supone el necesario respeto por los preceptos superiores que hoy asisten a todos los coasociados. (Sentencia C-543/92).

La denominación vía de hecho fue reemplazada por el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la jurisprudencia constitucional, (Sent. T- 949 -2003), concepto que se ha enriquecido con la vasta jurisprudencia al respecto, verbigracia: sentencia T- 774 de 2004 M. P. Dr. Manuel José Cepeda, Sentencia T- 106 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T- 315 de 2005 M. P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T- 066 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T- 732 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda, entre muchas otras.

Es de especial importancia en la producción jurisprudencial la sentencia T- 006 de 2006 M. P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en esta sentencia se resume la evolución jurisprudencial relativa a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales:

“En recientes decisiones, inicialmente en sede de revisión de tutela², y posteriormente en juicio de constitucionalidad³ se ha sentado una línea jurisprudencial que involucra la superación del concepto de vías de hecho y una redefinición de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en eventos que si bien no configuran una burda trasgresión de la Constitución, sí se está frente a decisiones ilegítimas violatorias de derechos fundamentales.

Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada así en fallo reciente:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la

2 Sentencias T- 1031 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T- 774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia C- 590 de 2005.



sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”⁴

La redefinición de la regla jurisprudencial, y la consiguiente sustitución del uso del concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela, es presentada así por la Corte:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”⁵

Un importante esfuerzo por presentar de manera sistemática la redefinición de los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales se concreta así:

“...(Todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”⁶

En decisión posterior de Sala Plena se adoptó un desarrollo más elaborado y sistemático acerca de las causales específicas que harían procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando quiera que ellas entrañen vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Así, estableció que:

“(.) Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

4 Ver, C – 590 de 2005.

5 Sentencia T- 774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Ib.



c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁸.

i. Violación directa de la Constitución.⁹ “en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso¹⁰”.

Así las cosas, no es cierto lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en su actuación como juez constitucional, sobre la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues tanto de la motivación del pronunciamiento que refiere en su fallo, (C- 543 de 1992), como de la interpretación que la misma Corte ha hecho de esa sentencia y del desarrollo posterior de su jurisprudencia, se infiere que la acción de tutela procede de manera excepcional contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha establecido.

Reitera así la Corte, su posición acerca de la exigencia de un análisis previo de procedibilidad de la acción de tutela cuando la misma se instaura contra decisiones judiciales, opción que aparece como razonable frente a la Constitución en la medida que permite armonizar la necesidad de protección de los intereses constitucionales implícitos en la autonomía jurisdiccional, y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado¹¹”.

CASO CONCRETO

El caso sub-examine, se contrae a verificar la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados dentro del sub iudice por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO quien considera que el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., viene vulnerando sus derechos fundamentales al no ordenar el Reintegro a sus labores en el cargo que venía desempeñando antes del parto y por no reconocer los salarios dejados de percibir desde el 14 de abril de 2020, día en que se venció la licencia de maternidad.

7 Sentencia T-522/01, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-1625/00, MP (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

9 Sentencia C- 590 de 2005.

10 Cfr. T- 1130 de 2003.

11 Cfr. Sentencia T- 462 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett.



Por su parte, el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E al rendir informe asegura que la señora BARRAZA OSPINO, por algunos periodos ha prestado sus servicios ante dicha entidad a través de la figura de contrato de prestación de servicio, ejecutando las funciones señaladas en los mismos.

Sostiene, que consultada la documentación que reposa en los archivos de dicha entidad, evidenciaron una petición que data del 28 de mayo de 2019 a través de la cual actora solicitó el pago de honorarios, mencionando su presunto embarazo sin aportar prueba alguna del mismo, asegurando que el Hospital San Vicente de Arauca ESE no procedió a desvincular a la señora BARRAZA OSPINO de dicha institución, toda vez que fue ella quien procedió a su retiro manifestando su imposibilidad de seguir ejecutando el contrato de prestación de los servicios contratados, no obstante, señala que su EPS cancelo a la accionante su licencia de maternidad.

Ahora bien, tenemos que la actora argumenta en su solicitud de amparo las presuntas vulneraciones cometidas por la entidad accionada en contra de sus derechos fundamentales, no obstante, del análisis de las pruebas allegadas al plenario, se tiene que no obra prueba siquiera sumaria que nos conlleve a tener como ciertas tales afirmaciones, no contamos con una copia del presunto contrato de trabajo, ni de resolución de nombramiento y/o acta de posesión en el cargo teniendo en cuenta que se trata de una entidad estatal de salud, entidad que a su vez afirma que la señora accionante ha estado vinculada a dicha entidad durante algunos periodos por contrato de prestación de servicios.

Conforme a lo anterior, se evidencia que esta agencia judicial no cuenta con los medios probatorios suficientes para verificar la vulneración alegada por la actora, toda vez que de los anexos aportados no se logra establecer tal situación, la cual resulta más implícita ante la falta de pruebas dentro del plenario.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T 571-15, señala:

“4. Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.



No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado¹⁶⁶, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud¹⁷¹ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”

Tampoco se observa de las pruebas aportadas, más allá de las argumentaciones de la parte actora, que exista en el presente asunto un perjuicio irremediable que obligue a amparar los derechos fundamentales como mecanismo transitorio, motivo por el cual tampoco puede tutelarse en ese sentido.

Por lo tanto y con éste panorama de fondo, lo pertinente es entonces confirmar en todas sus partes el fallo proferido en primera instancia el 19 de agosto de 2020 por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD dentro de la solicitud de amparo instaurada por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, en contra del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero a la maternidad, salud, derecho al trabajo, mínimo vital y móvil. De modo que ante este panorama fáctico cabe precisarle a la parte actora, que las consideraciones aquí plasmadas no



impiden que pueda reclamar sus derechos ante la jurisdicción correspondiente bien sea la laboral o de lo contencioso administrativo.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido el 19 de agosto de 2020 por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD dentro de la solicitud de amparo instaurada por la señora SHIRLY KATERINE BARRAZA OSPINO, en contra del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ**

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e89fc8894c1e02328afeb3d4534701369cc8dc4bdf2a64200123d5297ca13b14

Documento generado en 09/11/2020 06:16:06 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**