

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YOLOMBÓ**

Yolombó, veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	Acción de tutela
RADICADO:	05-890-40-89-001-2020-00008 00
ACCIONANTE:	LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO:	ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ, COOPERATIVA SINTRACOL, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PROVIDENCIA:	Sentencia No. 004
DECISIÓN:	Se concede de amparo constitucional

OFICIO. **097**

Señores

- 1. ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ**
- 2. COOPERATIVA SINTRACOL**
- 3. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

ASUNTO: NOTIFICO FALLO DE TUTELA 2020-00008

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito notificarle el fallo de tutela emitido por este Juzgado dentro del radicado de la referencia, conforme lo ordena el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Adjunto copia íntegra del fallo de tutela.

Atentamente,

WILFREND PINTO MARÍN
Notificador

Email j01prmpalyolombo@cendoj.ramajudicial.com.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUICIPAL DE YOLOMBÓ

Yolombó, veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	Acción de tutela
RADICADO:	05-890-40-89-001-2020-00008-00
ACCIONANTE:	LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA (c.c. 22.228.343), actuando en nombre propio
ACCIONADO:	ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ, COOPERATIVA SINTRACOL, COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PROVIDENCIA:	Sentencia No. 004
DECISIÓN:	DENIEGA POR IMPROCEDENTE

I. OBJETO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del trámite de tutela promovido por **LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA (c.c. 22.228.343)**, actuando en nombre propio, y en contra de **ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ y COOPERATIVA SINTRACOL**, y de manera oficiosa el Despacho vincula a COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por considerar que la entidad accionada le está vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad .

II. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes.

Como fundamentos fácticos esbozados para soportar la acción constitucional incoada, la parte accionante expuso que ganó el concurso ante la Comisión del Servicio Civil Nacional para el cargo Auxiliar Administrativo en la Empresa Social el Estado Hospital San Rafael de Yolombó y que la junta directiva del hospital decidió dar prelación a quienes habían ganado el concurso para cargos en provisionalidad.

Indica que fue al hospital para legalizar el nombramiento y allí le ofrecen trabajar con la cooperativa Sintracol y ella aceptó hasta el día 31 de diciembre de 2019. Expone que envió derecho de petición al hospital solicitando el nombramiento de la convocatoria 426 de 2016 y le responden que el cargo

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

para el que ella se postuló no aplica para ese concurso, pues fue creado con posterioridad y por ello no es obligación hacer uso de la lista de elegibles.

Añade que la señora LILIANA MILENA SANCHEZ OLARTE ganó el concurso y fue nombrada en enero de 2019 en los cargos provisionales, agrega que no se le tuvo en cuenta el puntaje obtenido y por ello no se hizo un debido proceso e indica que otras personas también fueron nombradas en provisionalidad.

Expone que el 30 de diciembre de 2019 la cooperativa Sintracol le notificó que no había más contrato y añade que el gerente del hospital estaba enojado con ella por la solicitud y le indica que estaba mal asesorada, posiblemente, por el excandidato Lentejas, a lo que le responde la tutelante que ella no estaba por política sino por ganar el concurso.

Por lo anterior aduce que es una persecución política y han despedido 22 personas por haber apoyado al excandidato mencionado.

Expone que es mujer cabeza de familia, que su esposo labora dos días a la semana, que tiene a cargo una hija y tres nietos, que aún no cuenta con las semanas para acceder a la pensión y que fue despedido sin justa causa.

2. Lo pedido.

Con fundamento en los hechos anteriormente relatados, la accionante solicita a la judicatura que tutele el derecho fundamental a la salud de LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA, actuando en nombre propio, y en consecuencia, se ordene a ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ, COOPERATIVA SINTRACOL el reintegro a sus labores por los derechos vulnerados.

Así mismo solicita se prevenga a las entidades accionadas: "para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

3. Pronunciamiento de las entidades accionadas.

ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ, inicia su defensa indicando que el cargo para el que la actora concursó no se encuentra disponible y que el hospital no tiene intermediación laboral sino de procesos y procedimientos sin reparar quien ejecute la actividad. Añade que los cargos ofertados en el concurso ya fueron provistos y la accionante se encuentra en lista de elegibles.

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

Expone que Sintracol provee servicios a través de sus afiliados para satisfacer las necesidades del hospital y reitera que el hospital no ofrece ninguna actividad laboral para las personas de Sintracol.

Expone que los cargos que refiere la tutelante no estaban dentro de la convocatoria 426 de 2018 y se crearon con posterioridad a dicha convocatoria y cargos diferentes.

Por lo anterior solicita que se deniegue la tutela por aplicar normas que no son.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Indica, en lo que atañe puntualmente al presente caso en concreto, que es el órgano que supervisa el sistema general de carrera administrativa, pero no coadministra relaciones laborales de las entidades, por eso la queja de la tutelante es competencia propiamente de la ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ.

Agrega que el solo hecho que una persona se encuentre en condición especial, no implica reincorporación al cargo de forma automática.

Expone que corresponde a la ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ adelantar las gestiones para proveer los cargos vacantes que pertenecen al sistema de carrera administrativa.

Concluye que la Comisión ha cumplido con las reglas propias de la convocatoria, y los actos de nombramiento corresponden a la entidad involucrada en la convocatoria.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional.

COOPERATIVA SINTRACOL: Se pronunció a través de su representante legal BERNARDO ALEXANDER CALDERON, indicando en lo que respecta a los hechos de la presente tutela, que no forman parte de ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ ni tienen vinculación con la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y que desconocen la forma de contratación de personal de estas entidades.

Aduce que suscribió contrato con la tutelante en enero de 2019 para la ejecución de los procesos de medicina especializada conforme a los requerimientos del hospital, con la cual tienen una relación de carácter privada y comercial, por ello no son intermediarios de la institución, agrega que están facultados para celebrar contratos sindicales para promover el trabajo

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

colectivo y por la solicitud de la actora se suscribió el convenio de ejecución de contrato sindical con una duración del 25-01-2019 al 31-12-2019 preavisada en esta última fecha y se le dio recordatorio a la tutelante de la fecha de finalización y en la que decide no continuar con los servicios de la afiliada.

Agrega que no se le puede conceder la tutela alegando despido injusto pues hay claridad en la terminación del contrato y es ajeno a la imputación de persecución política.

La vinculación al hospital por carrera administrativa corresponde a esa entidad y es ajeno a Sintracol, por ello no son responsables.

Adiciona que no se cumplen los presupuestos mínimos para la procedencia de la tutela como lo es la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que no se disponga de otro medio de defensa judicial y la tutelante no agotó ninguno de los anteriores, por lo cual es improcedente.

Indica que no han vulnerado los derechos invocados por la tutelante y la actora prescindió de acudir a la vía laboral para resolver su situación desvirtuando la tutela como mecanismo residual y subsidiario convirtiéndolo en principal.

Por lo anterior solita denegar por improcedente la presente acción constitucional por no vulnerar los derechos alegados.

1. III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia y legitimación en la causa.

Este Juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia de esta acción de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 Nral 1º, del Decreto 1983 de 2017; y en lo que concierne a la legitimación en la causa, se tiene que por activa se cumple, en la medida en que quien promueve la acción de tutela es una persona natural que reclama el amparo constitucional de unos derechos fundamentales que estima le están siendo vulnerados.

2.- De la acción de tutela.

La acción de tutela al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ejercitarse en todo momento y lugar, "por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales", pero para ello debe

RADICADO: **2020-00008**
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

demostrar al Juez constitucional “la acción o la omisión que la motiva”, como reza en el artículo 14 del citado decreto, para con ello entrar a decidir y esto debe estar apoyado en cualquier medio probatorio, que en veces no es necesario porque de algún texto que puede llamarse sentencia, decreto o resolución. De todas formas, se exige la prueba de la amenaza o de la vulneración del derecho, lo que se colige de los artículos 21 y 22 *Ibídem*, que dicen que “*En todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela*”, y que, “... tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de las pruebas solicitadas”.

Dicho sea de paso, la verdad es que la acción de tutela, por su naturaleza jurídica, es de procedimiento preferente y sumario con miras a una protección inmediata con características de subsidiaria y eventualmente accesoria, según se colige del inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política que dice: “*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Significa esta disposición de carácter imperativo, que el afectado debe tener una clara legitimación y que no disponga de otro medio de defensa judicial, porque, de tenerlo, a él debe acudir, sin pretexto de considerar que con la acción de tutela se sale del problema en forma más rápida y eficaz, porque, como se ha dicho, no se trata de buscar rapidez, cuando la eficacia esta prevista en las distintas acciones y procedimientos plasmados en el ordenamiento jurídico adjetivo.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir asuntos de carácter laboral.

El artículo 86 de la Constitución Política prevé la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, al que puede acudir toda persona^[17], cuando, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular,^[18] resulten vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales. No obstante, advierte que esta acción “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”.

4.1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares

La acción de tutela procede contra particulares cuando: **i)** estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, **ii)** la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o **iii)** cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.^[19]

Atendiendo la situación fáctica del caso bajo estudio, la Sala Octava de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con la procedencia de la acción de tutela cuando el

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

accionante se encuentra en estado de subordinación respecto del particular contra quien se dirige la demanda.

La Corte Constitucional en Sentencia T-483 de 2016 sostuvo que el estado de subordinación *“implica una relación jurídica de dependencia, que coloca a una parte en desventaja frente a la otra, como acontece con el ciudadano frente a la Administración Pública, con el trabajador respecto de su patrono; con el cliente frente a la entidad financiera; o con el usuario frente a la empresa prestadora de servicios, sea pública o privada.”*.

En materia laboral, la subordinación es un elemento común de las relaciones entre empleador y trabajador, en donde el acatamiento y sometimiento de órdenes es el resultado de las competencias de quienes, en razón de sus calidades, pueden impartirlas.^[20] En este sentido, ha aclarado esta Corporación que hay subordinación entre el peticionario y el empleador demandado aunque al momento de la interposición de la acción de tutela el accionante ya no sea empleado del accionado, pues el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo en el contexto de la relación laboral o en el marco de la terminación de la misma^[21].

“4.2. La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela”¹.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991^[22] establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales *“salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

En este sentido, existen dos (2) excepciones a la regla general de improcedencia, a saber, la acción de tutela procederá cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, **(i)** ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o **(ii)** cuando los otros mecanismos de defensa sean inadecuados o ineficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante^[23].

En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este se presenta cuando se está ante una situación que amenaza la vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

En este sentido, ha señalado que se está ante un perjuicio irremediable cuando *“en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que^[24]: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”^[25], de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente^[26]. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”^[27]*

En este supuesto, corresponde al peticionario la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de*

¹ Sentencia T-502/17, Expediente T-5.758.127; MP ALBERTO ROJAS RÍOS

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

tutela.”^[28] En este orden, el juez de tutela deberá, en caso de advertir la procedencia de la acción de tutela, que la orden se mantendrá vigente hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo el asunto objeto de controversia.^[29]

La segunda excepción señala que la acción de tutela resulta procedente cuando pese a la existencia de otros medios de defensa judicial estos carecen de idoneidad y eficacia, caso en el cual, la tutela procederá como mecanismo definitivo para la protección de los derechos fundamentales.

En Sentencia T-016 de 2015 se indicó que los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico no son idóneos cuando no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal*^[30]. *La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”*.^[31]

Al respecto, en Sentencia T-040 de 2016 se dijo:

“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, **debe ser un medio eficaz**, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela^[32]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance^[33]; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”^[34]

Además de lo expuesto, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que cuando el titular del derecho en discusión sea un sujeto de especial de protección constitucional, que por su edad, condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta y, se demuestre que los mecanismos judiciales ordinarios no son idóneos, atendiendo la circunstancias fáctica del caso concreto, la acción de tutela procederá de manera definitiva.^[35]

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela para tratar asuntos relacionados con el derecho a: (i) la estabilidad laboral reforzada,^[36] (ii) el pago de acreencias laborales^[37] y; (iii) el reconocimiento y pago de los derechos que emanan del Sistema General de Seguridad social en Pensiones^[38], entre otros, cuando se esté frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del peticionario.

Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en Sentencia T-344 de 2016, reiteró que:

“... la acción de tutela procede de manera excepcional cuando quien interpone la tutela haya sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin autorización del Ministerio del Trabajo, para lo cual el juez constitucional deberá verificar: ‘(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

*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 [o la autoridad de trabajo correspondiente].*¹³⁹¹

En caso de acreditar las anteriores condiciones, el juez de tutela debe reconocer al trabajador *'(i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; (ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; (iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario*¹⁴⁰¹.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte ha reiterado que esta procede cuando:¹⁴¹¹ **(i) se trata de un sujeto de especial protección**¹⁴²¹, **(ii) exista prueba, siquiera sumaria, de que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión**¹⁴³¹, **(iii) “se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar”**¹⁴⁴¹.

En conclusión, la presencia de otros medios de defensa judicial, hace improcedente en principio la acción de tutela, sin embargo, *la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada*¹⁴⁵¹, pues se debe verificar si las condiciones del peticionario tornan obligatorio el agotamiento de los mecanismos ordinarios o si, por el contrario, se requiere la intervención del juez Constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

5. Derecho a la estabilidad laboral reforzada.

El derecho a la estabilidad reforzada se fundamenta en el principio de solidaridad,¹⁴⁶¹ en los derechos a la igualdad,¹⁴⁷¹ a la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad y a la integración social¹⁴⁸¹, reconocidos en la Constitución Política.¹⁴⁹¹

El numeral 1° del artículo 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación establece que para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte deberán:

“1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: **a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;** **b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;** **c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad;** y **d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo**”. (Énfasis agregado)

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

Por su parte, el literal a) del numeral 1° del artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad refirió que:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...)” (Énfasis agregado)

En este sentido, la estabilidad laboral reforzada nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones.

Esta garantía, consistente en la prohibición que tiene todo empleador de desvincular sujetos de especial protección constitucional^[50] sin la previa autorización de la autoridad competente, busca: **(i)** evitar que la desvinculación se origine en un acto de discriminación, **(ii)** equilibrar las cargas en favor de un sujeto que requiere un tratamiento especial con sustento en la igualdad material, **(iii)** garantizar la continuidad en el tratamiento de salud, y, en casos excepcionales **(iv)** materializar el principio de solidaridad del ordenamiento constitucional. Así, en los términos de la Corte Constitucional *“(...) la relación empleador – empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad”*^[51].

La Corte Constitucional ha sostenido que las personas en situación de discapacidad, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta, son titulares 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.^[52]

Bajos estos criterios, el alto Tribunal Constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad laboral reforzada **con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes**^[53], al considerar que el despido es ineficaz y, en consecuencia, ha ordenado el reintegro del afectado y el pago correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido^[54].

Es de relevancia constitucional aclarar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica no sólo de las personas en situación de discapacidad, sino de aquellas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, es decir, de los trabajadores que sufren deterioros de salud^[55]. En palabras de la Corte Constitucional se ha dicho:

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados (sic) calificados como tales conforme a las normas legales.^[56] Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados (sic).¹⁵⁷¹

Bajo estas consideraciones, es deber del empleador cumplir con el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,¹⁵⁸¹ esto es, solicitar a la oficina de Trabajo autorización para despedir o dar por terminado el contrato de una persona en estado de debilidad manifiesta, así exista, en principio, una causal objetiva para finalizar el mismo, so pena de pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días del salario.

La Corte, en Sentencia T-307 de 2008 manifestó:

“Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.”(Subrayado fuera del texto original).

En síntesis, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene como finalidad garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta el acceso al mercado y asegurar que sus limitaciones no se constituyan en causales para que sean excluidos del mismo. Por esta razón, el empleador que decida terminar la relación laboral –independientemente de la clase de contrato– de un trabajador en dichas condiciones, tendrá la obligación de solicitar la respectiva autorización al Ministerio del Trabajo o autoridad competente.”

En igual sentido la honorable corte constitucional expone respecto de la estabilidad reforzada mediante Sentencia T-320 de 2016; expediente T-5.187.233, MP. ALBERTO ROJAS RIOS:

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

4. Precedente judicial sobre estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.²

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y 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*”^[24]

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 trabajado 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”^[25]

4.- Caso concreto.

En el presente asunto, la señora LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA, actuando en nombre propio, manifiesta que ganó el concurso ante la Comisión del Servicio Civil Nacional para el cargo Auxiliar Administrativo en la Empresa Social el Estado Hospital San Rafael de Yolombó y que la junta directiva del hospital decidió dar prelación a quienes habían ganado el concurso para cargos en provisionalidad.

Indica que fue al hospital para legalizar el nombramiento y allí le ofrecen trabajar con la cooperativa Sintracol y ella aceptó hasta el día 31 de diciembre de 2019. Expone que envió derecho de petición al hospital solicitando el nombramiento de la convocatoria 426 de 2016 y le responden que el cargo para el que ella se postuló no aplica para ese concurso, pues fue creado con posterioridad y por ello no es obligación hacer uso de la lista de elegibles.

Añade que la señora LILIANA MILENA SANCHEZ OLARTE ganó el concurso y fue nombrada en enero de 2019 en los cargos provisionales, agrega que no se le tuvo en cuenta el puntaje obtenido y por ello no se hizo un debido proceso e indica que otras personas también fueron nombradas en provisionalidad.

² Sentencia T-320 DE 2016; expediente T-5.187.233, MP. ALBERTO ROJAS RIOS

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

Expone que el 30 de diciembre de 2019 la cooperativa Sintracol le notificó que no había más contrato y añade que el gerente del hospital estaba enojado con ella por la solicitud y le indica que estaba mal asesorada, posiblemente, por el excandidato Lentejas, a lo que le responde la tutelante que ella no estaba por política sino por ganar el concurso.

Por lo anterior aduce que es una persecución política y han despedido 22 personas por haber apoyado al excandidato mencionado.

Expone que es mujer cabeza de familia, que su esposo labora dos días a la semana, que tiene a cargo una hija y tres nietos, que aún no cuenta con las semanas para acceder a la pensión y que fue despedido sin justa causa.

Por su parte la ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ, expone que el cargo para el que la actora concursó no se encuentra vacante y que el hospital no tiene intermediación laboral sino de procesos y procedimientos sin reparar quien ejecute la actividad. Añade que los cargos ofertados en el concurso ya fueron provistos y la accionante se encuentra en lista de elegibles.

Expone que Sintracol provee servicios a través de sus afiliados para satisfacer las necesidades del hospital y reitera que el hospital no ofrece ninguna actividad laboral para las personas de Sintracol.

Expone que los cargos que refiere la tutelante no estaban dentro de la convocatoria 426 de 2018 y se crearon con posterioridad a dicha convocatoria y cargos diferentes.

Por lo anterior solicita que se deniegue la tutela por aplicar normas que no son.

En igual forma la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL indica que es el órgano que supervisa el sistema general de carrera administrativa, pero no coadministra relaciones laborales de las entidades, por eso la queja de la tutelante es competencia propiamente de la ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ.

Agrega que el solo hecho que una persona se encuentre en condición especial, no implica reincorporación al cargo de forma automática.

Expone que corresponde a la ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ adelantar las gestiones para proveer los cargos vacantes que pertenecen al sistema de carrera administrativa.

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

Concluye que la Comisión ha cumplido con las reglas propias de la convocatoria, y los actos de nombramiento corresponden a la entidad involucrada en la convocatoria.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional.

Por otra parte la COOPERATIVA SINTRACOL manifiesta que no forma parte de ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ ni tienen vinculación con la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y que desconocen la forma de contratación de personal de estas entidades.

Aduce que suscribió contrato con la tutelante en enero de 2019 para la ejecución de los procesos de medicina especializada conforme a los requerimientos del hospital, con la cual tienen una relación de carácter privada y comercial, por ello no son intermediarios de la institución, agrega que están facultados para celebrar contratos sindicales para promover el trabajo colectivo y por la solicitud de la actora se suscribió el convenio de ejecución de contrato sindical con una duración del 25-01-2019 al 31-12-2019 preavisada en esta última fecha y se le dio recordatorio a la tutelante de la fecha de finalización y en la que decide no continuar con los servicios de la afiliada.

Agrega que no se le puede conceder la tutela alegando despido injusto pues hay claridad en la terminación del contrato y es ajeno a la imputación de persecución política.

La vinculación al hospital por carrera administrativa corresponde a esa entidad y es ajeno a Sintracol, por ello no son responsables.

Adiciona que no se cumplen los presupuestos mínimos para la procedencia de la tutela como lo es la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que no se disponga de otro medio de defensa judicial y la tutelante no agotó ninguno de los anteriores, por lo cual es improcedente.

Indica que no han vulnerado los derechos invocados por la tutelante y la actora prescindió de acudir a la vía laboral para resolver su situación desvirtuando la tutela como mecanismo residual y subsidiario convirtiéndolo en principal.

Por lo anterior solita denegar por improcedente la presente acción constitucional por no vulnerar los derechos alegados.

En virtud de lo anterior, el despacho conforme a la jurisprudencia anteriormente reseñada verificara los aspectos relevantes para la procedencia de la acción de tutela que a saber se verifican los requisitos de la misma.

RADICADO: **2020-00008**
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

En primer lugar la procedencia de la acción de tutela contra particulares, cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular, y se tiene en el presente caso que, al versar en materia laboral existe subordinación de la tutelante frente a su empleador, lo que implica una relación jurídica de dependencia, que coloca a una parte en desventaja frente a la otra.

Ahora bien, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en Sentencia T-344 de 2016, reiteró que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando quien interpone la tutela haya sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin autorización del Ministerio del Trabajo, para lo cual este despacho deberá verificar:

(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

En este caso, la tutelante no ha acreditado condición alguna de debilidad manifiesta, ante este estrado ni ante su empleador, según lo aportado en el escrito de tutela, pues solo ha argumentado que ganó el concurso ante la Comisión del Servicio Civil Nacional para el cargo Auxiliar Administrativo en la Empresa Social el Estado Hospital San Rafael de Yolombó y que su desvinculación fue posiblemente por persecución política, además que es cabeza de familia, pero tal situación lo desvirtúa la misma accionante al mencionar que tiene marido el cual labora 2 días a la semana.

(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación;

Conforme lo anterior no existe constancia alguna de que la actora le haya informado a su empleador si tenía alguna condición de especial protección, que le haga merecedora de la eventual protección de estabilidad laboral.

(iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o la autoridad de trabajo correspondiente

En este caso no se puede colegir que hubo despido, pues como se puede observar en la contestación de la cooperativa Sintracol, lo que se presentó fue el fenómeno de la terminación del contrato con dicha cooperativa (fl. 22 rev., 27 y 29), pues ha de acotarse que de lo visto en el acervo probatorio, no se puede indicar que efectivamente la ESE San Rafael De Yolombó era el empleador de la aquí tutelante.

RADICADO: 2020-00008
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

En igual forma, respecto de la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela se encuentra que existen dos excepciones a la regla general de improcedencia, es decir que la acción de tutela procederá cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, (i) ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o (ii) cuando los otros mecanismos de defensa sean inadecuados o ineficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante.

Por lo anterior, la parte accionante no demuestra siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio cierto e inminente, que este sea grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado.

Y como lo ha señalado la alta corporación corresponde a la tutelante la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.

Es por las anteriores consideraciones que no resulta procedente conceder el amparo constitucional impetrado por la accionante, además de ello y como si ello no fuera suficiente, cuenta con un mecanismo judicial idóneo (*demanda laboral*) ante la Jurisdicción ordinaria laboral, que es la competente para decidir de fondo sobre la situación que generó la presente controversia. Por las anteriores consideraciones se denegará por improcedente ante la existencia de otro mecanismo judicial para la protección de derechos y la ausencia de un perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato laboral.

Por lo anterior y sin más argumentaciones, no se accederá a tutelar los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, en mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YOLOMBÓ**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO. – DENEGAR POR IMPROCEDENTE POR EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL, la acción de tutela promovida por la señora **LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA** (C.C. 22.228.343), actuando en nombre propio, en contra de **ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -**

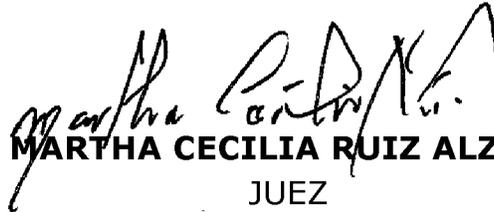
RADICADO: **2020-00008**
ACCIONANTE: LUCELLY DEL SOCORRO CARDONA VILLA
ACCIONADO: ESE SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ -
COOPERATIVA SINTRACOL

COOPERATIVA SINTRACOL, según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COMUNÍQUESE por la secretaria del Juzgado esta providencia, por teléfono, fax, oficio o telegrama, en subsidio de la forma personal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO. - En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA CECILIA RUIZ ALZATE
JUEZ

will

<p>JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YOLOMBÓ</p> <p>NOTIFICACIÓN PERSONAL ACCIONANTE</p> <p>Compareció la parte accionante, a quien se le notificó personalmente del contenido de la presente providencia.</p> <p>_____</p> <p>Notificado(a)</p> <p>C.C. _____</p> <p>Fecha: _____</p> <p>_____</p> <p>Quien Notifica</p>
--