



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

San Martin-Cesar, veintiocho (28) de marzo de dos mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 207704089001202200007400
ACCIONANTE: TOMAS ORTIZ ORTIZ
ACCIONADO: HOSPITAL ALVARO RAMIREZ
GONZALEZ E.S.E.
DERECHOS VULNERADOS: ESTABILIDAD
LABORAL REFORZADA-TRABAJO
ASUNTO: SENTENCIA.

OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal procede el Despacho a emitir el fallo que corresponda dentro de la presente ACCION DE TUTELA, puesto que se ha trabado la correspondiente Litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

ACCIONANTE:

La acción de tutela fue presentada por TOMAS ORTIZ ORTIZ identificado con la C.C. 77.130.760 de San Alberto (Cesar)

ACCIONADO:

La acción está dirigida en contra del HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E.

HECHOS:

Manifiesta el accionante en escrito de tutela que el 30 de diciembre de 2019, fue contratado por la asociación sindical sindicato de trabajadores de la salud y la industria, para realizar labores de oficios varios a la orden del HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E. y que dentro del desarrollo de estas labores debía permanecer varias horas de pie, levantar cargas bastantes pesadas, por lo que comenzó a sufrir fuertes dolores en la espalda, por esta razón fue a cita médica en donde fue diagnosticado con discopatía degenerativa lumbar que comprende sacralización de L5, disminución de la intensidad de señal en los discos intervertebrales (L2 a L5) y Prominencia concéntrica simétrica en L3, L4 y L5, autorizándole neurocirugía y terapia física integral.

El accionante manifiesta en escrito de tutela que el accionado conocía de la patología que había sido diagnosticado porque en varias ocasiones reporto acerca de los



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

dolores que padecía y sin embargo el día 30 de diciembre de 2021 fue despedido, sin mediar concepto del Ministerio de trabajo, además que en solicitud en la cual se citó al accionado HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E, ante la inspectora de trabajo, se le desconocieron los derechos toda vez que, no tenía vínculo laboral con el accionado, llevándolo esto a una muy difícil situación económica, además de los quebrantos de salud que padece.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue presentada a través del correo institucional del Juzgado el día 16 de marzo de 2022, y mediante auto de la misma fecha fue admitida la acción constitucional. Así mismo, se libraron por secretaría los oficios de notificación de las partes en la misma fecha, vinculando a NUEVA EPS y al MINISTERIO DE TRABAJO.

PRETENSIONES:

El accionante solicita que le sean tutelados sus derechos fundamentales que se encuentren conculcados por la accionada, además de lo anterior sea reintegrado de forma inmediata, teniendo en cuenta sus condiciones de salud.

Además de lo anterior se le brinde el procedimiento de rehabilitación y sea ordenado los pagos de salarios dejados de percibir desde su desvinculación laboral.

PRUEBAS:

Para resolver el Despacho tendrá como pruebas las siguientes:

DE LA PARTE ACCIONANTE TOMAS ORTIZ ORTIZ

copia cedula de ciudadanía
copia epicrisis
Copia resolución ministerio trabajo

CONTESTACIÓN:

EI HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E. responde que frente al primer y segundo hecho son parcialmente ciertos toda vez que, los servicios prestados a ellos fueron contratados a través de la asociación sindical sindicato de trabajadores de la salud y la industria, quienes son los empleadores del accionante, realizando estos los exámenes y demás para contratar al personal.



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

En cuanto a los exámenes médicos el accionante los aportó, además de que el cuarto hecho es una manifestación del accionante, niegan que la ocurrencia del quinto hecho porque ellos no realizaron el despido del accionante, como indicó el acta de la inspección del ministerio de trabajo en la cual prescribe que no existe vínculo laboral entre el accionante y el accionado, señalando que el accionante es miembro de la Asociación Sindical Sindicato de Trabajadores de la Salud y la Industria, razón por la cual participó del contrato del contrato sindical No. 041-2021, como miembro del mismo en calidad de afiliado participe.

Que al no existir vínculo laboral con el accionante no pudo existir despido y que estas situaciones debe aclararlas con la Asociación Sindical Sindicato de Trabajadores de la Salud y la Industria, teniendo en cuenta su afiliación como miembro del mismo en calidad de afiliado participe.

Solicitan ser desvinculados de la presente acción y de deniegue la presente acción de tutela.

RESPUESTA MINISTERIO DE TRABAJO en respuesta indican que existió una citación por parte del accionante y el accionado a una audiencia de conciliación en la inspección de trabajo de Aguachica Cesar, en donde el reporte por parte de la inspectora de trabajo comisionada, después de haber escuchado al señor Tomas Ortiz y al apoderado del hospital, se evidencio que no existe relación laboral directa entre el hospital y el señor Ortiz, toda vez que, su vinculación se realizó a través de contrato sindical, además se le explico al señor Tomas, que debía hacer citación a la asociación sindical SINTRASIN a la cual se encuentra afiliado, porque esta tiene un contrato sindical con el hospital y por medio de ello realizaba labores con el mismo, respecto al hospital se le informo y sugirió al señor Ortiz, acudir a la procuraduría general de la nación.

RESPUESTA NUEVA EPS indican que frente a ellos existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de NUEVA EPS en la presente acción de tutela; la petición del usuario siempre va encaminada a una acción que depende exclusivamente de la accionada HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E.; por lo tanto, solicitan se decrete la falta de legitimación por pasiva.

COMPETENCIA:

Este juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, por ser un Juzgado de categoría Municipal, al cual le correspondió el reparto de tutelas de primera instancia, en razón de la naturaleza del hecho, por los sujetos y domicilio del accionante y accionada, al presente trámite tutelar, por tanto con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 recientemente



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

modificado por el Decreto 1983 de 2017, resulta competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si la el HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E., además de las vinculadas, NUEVA EPS y el MINISTERIO DE TRABAJO, incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales al TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y a la SALUD, como consecuencia de la terminación del contrato del accionante TOMAS ORTIZ ORTIZ, sin tener en cuenta el hecho que presenta un estado de debilidad manifiesta por presentar quebrantos de salud.

TESIS DEL DESPACHO:

La presente acción de tutela se torna improcedente por cuanto, el caso en concreto debe ser dirimido por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, debido a que el accionante pretende un reintegro laboral a su cargo que venía desempeñando en forma provisional, como mecanismo transitorio mientras se define su situación medico laboral en cumplimiento del contrato de trabajo y se establezcan las sanciones establecidas en la ley 361 de 1997, el pago de salario dejados de percibir y se reconozca una estabilidad laboral reforzada, con los elementos de juicio presente, no se puede concluir que al actor se le este ocasionado un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, toda vez que analizado el material probatorio que reposa anexado no se acreditó la existencia del mismo. Además, lo que existe es una controversia laboral acerca de la terminación de un contrato de trabajo y su reintegro al cargo, que no se puede dirimir a través de esta acción constitucional sino a través de otros medios de defensa judiciales, donde inclusive tendría la oportunidad de practicarse y valorarse las pruebas ejercer su derecho de contradicción entre ambas partes.

JURISPRUDENCIA:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL Sentencia T-046/09, Magistrado Ponente, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

En primer lugar, esta Sala debe recordar que, según jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, la tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral. Tal como lo señaló la Sentencia T-768 de 2005, dado que la acción de tutela es un mecanismo residual de protección subsidiaria de los derechos, el reintegro laboral debe tramitarse en primera instancia ante los jueces ordinarios, que son los encargados de resolver tales pretensiones en el marco de procesos expresamente diseñados para ello.



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

“Como regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones sociales derivadas una relación laboral. Teniendo en cuenta las competencias de las diferentes jurisdicciones, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

“En este orden de ideas, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional”. (Sentencia T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería) (Subrayas fuera del original)

Es claro que la postura de la Corte obedece a la necesidad de respetar el conducto regular de las competencias jurisdiccionales, a efectos de conservar la estructura funcional de la rama judicial. Por esta vía, la Corte busca evitar la indebida intromisión del juez de tutela en las competencias regularmente asignadas a los jueces por parte del legislador. Sobre dicho particular, la Corte ha reiterado permanentemente la idea que consigna el párrafo siguiente:

“(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).” (Sentencia T- 514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynette)

Según lo dicho, es entendible que la Corte afirme que "la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo".

No obstante, en la misma línea de argumentación, esta Corporación ha hecho la salvedad de que la acción de tutela es procedente cuando la sola existencia de un medio ordinario de defensa no se ofrece como alternativa real de protección. La Corte reconoce en este punto que, aunque la prioridad procedimental es la del medio judicial ordinario de defensa, la protección ius fundamental puede dispensarse por vía tutela si aquel mecanismo resulta insuficiente para evitar el perjuicio amenazante. Es allí donde la tutela actúa como mecanismo subsidiario de defensa, operante frente a los demás medios de defensa, cuando el perjuicio que se yergue sobre el derecho es irremediable e inminente.

Sobre la salvedad a que se ha hecho referencia la Corte sostuvo en el siguiente pronunciamiento:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

"En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad". (Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) (Subrayas fuera del original).

La Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esclareció que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».

Aclara que, «con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997».

«Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada».

De lo anterior puede concluirse que la acción tutelar no es procedente si la protección del derecho invocado se logra por la vía ordinaria, pero lo es, aunque de manera excepcional, si se demuestra que la remisión a las vías ordinarias no evitaría la consumación de un perjuicio irremediable, lo que no se demostró en esta acción constitucional.

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto tenemos que el señor TOMAS ORTIZ ORTIZ, acude a la presente acción constitucional en razón a que en su sentir su despido o terminación de su contrato de trabajo por parte del accionado HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E., se dio sin que se cumpliera el trámite legal para el levantamiento del fuero de salud que otorga la estabilidad laboral reforzada por discriminación en su salud y esta circunstancia al ser desconocida por la ahora accionada vulneraría sus derechos fundamentales invocados.

De otro lado tenemos que el accionado en sus descargos nos informa que el señor TOMAS ORTIZ ORTIZ firmó un contrato de trabajo con la ASOCIACIÓN SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD Y LA INDUSTRIA, en condición socio partícipe y que este contrato terminó por motivos ajenos al accionando, además de lo anterior se verifica por parte del Ministerio de Trabajo que no existe



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

relación laboral entre el accionante y la entidad accionada esto es HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E. y como consecuencia de ello, no existió nexo de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo del señor TOMAS ORTIZ ORTIZ con el accionado de la presente acción, suma vital importancia que la acción debe ser dirigida hacia la entidad contratante toda vez que, es esta la encargada de la contratación del personal que se requiere para prestar los servicios laborales.

De los hechos narrados por las partes, tenemos que para esta célula judicial, el caso sub examine constituye única y exclusivamente a un conflicto de índole laboral entre el señor TOMAS ORTIZ ORTIZ y su antiguo empleador ASOCIACIÓN SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD Y LA INDUSTRIA, teniendo que el accionante vincula al HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E en razón a la naturaleza de la terminación de su contrato de trabajo, donde el accionante plantea por su lado que fue injustificado por cuanto afirma que le despidió estando pendiente procedimientos médicos y de rehabilitación y porque le es aplicable la figura de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA por su estado de debilidad manifiesta, y el empleador sabia de su estado de salud, por el otro lado el accionado indica que no es el empleador del accionante y que la terminación del contrato no tiene ningún nexo de causalidad con su estado de salud, y que su despido no es atribuible a ellos, por lo que este conflicto debe ser dilucidado por el Juez Ordinario Laboral a través de un proceso ordinario, quien es el llamado a dilucidar y tasar los perjuicios a los que hubiese lugar.

Así las cosas se evidencia que el actor no acreditó prueba que confirmara el nexo de causalidad entre la terminación del contrato de labor y la afectación medica que presenta o por lo menos hubiera estado incapacitado antes de la terminación de su contrato, además no existe claridad quien es el empleador, pretende que por esta vía constitucional se le dirima las causas que determinaron la terminación de su contrato de trabajo y reintegro laboral, en este asunto no se podría invadir la órbita de competencia del Juez Ordinario Laboral para dirimirle su litigio referente a su contrato laboral. Porque no se vislumbra vulneración a sus derechos fundamentales invocados.

La regla general consiste en que la acción de tutela no es la vía judicial idónea para obtener pretensiones laborales, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido especialmente fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007.

Situaciones como esta han sido ya analizadas por la Honorable Corte Constitucional en su Jurisprudencia quien ha hecho precisiones acerca de los requisitos que debe cumplirse para predicar el perjuicio irremediable en una demanda de tutela para lo cual nos remitiremos a un aparte de la Sentencia T-185 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub cuyo tenor literal manifiesta:



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

“...Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable2...” (Subrayado Fuera de Texto)

Estima el despacho que, en el caso en concreto con los elementos de juicio allegados, no puede indicarse que se está ante la existencia de un perjuicio irremediable, atendiendo a que, en el plenario, no obra un elemento de juicio que permita vislumbrar que el mismo sea cierto, grave y de urgente atención, que permita la procedencia excepcional de la presente acción constitucional siquiera como mecanismo transitorio, sin pasar por alto que si bien lo allegado al plenario por el accionante con respecto a su situación médica, no es por medio de acción de tutela que puedan dirimirse estos conflictos de orden de la jurisdicción laboral.

DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. 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 encuentra el solicitante. (...)*

Ahora bien, en cuanto al derecho a la Salud, el despacho de manera oficiosa consulto la base de datos del ADRES, y registra que el accionante señor TOMAS ORTIZ ORTIZ, se encuentra activo en el régimen subsidiado, en la Entidad Promotora de NUEVA EPS, Lo que hace inferir que no se encuentra desprotegido en su acceso a la seguridad social en salud, razón por la cual no estimamos que se encuentre conculcado dicho derecho fundamental

Siendo, así las cosas, este despacho Judicial no tiene otra opción más que declarar improcedente la presente acción de tutela incoada por el señor TOMAS ORTIZ ORTIZ, en contra de HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E Por cuanto el actor cuenta con otra vía judicial como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, toda vez que no fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente siquiera de manera transitoria esta acción constitucional.



Radicado No. 207704089 001 2022 000074 00

Asimismo, este despacho desvinculara de la presente acción de tutela a las empresas, NUEVA EPS y al MINISTERIO DE TRABAJO, por no encontrarse vulneración a los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. -

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN-CESAR, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela, por el derecho a la estabilidad laboral reforzada debido cuya protección invoca TOMAS ORTIZ ORTIZ identificado con la C.C. 77.130.760 de San Alberto (Cesar)., actuando en nombre propio - Cesar contra la empresa HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ E.S.E., informándole que puede acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción de tutela a las empresas, NUEVA EPS y al MINISTERIO DE TRABAJO, por no encontrarse vulneración a los derechos fundamentales invocados por la parte accionante

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia por el medio más expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ