

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-
Improcedencia de reintegro por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

(...), al evaluar la eventual existencia de un perjuicio irremediable, no se observa que su retiro obedezca a una situación que suponga el desconocimiento de sus derechos fundamentales, como consecuencia de criterios discriminatorios o que su condición de salud haya sido determinante para que su contrato de prestación de servicios no hubiere sido renovado o ampliado. Tampoco se observa que se encuentre en una situación particular que le impida prestar sus servicios en otras entidades públicas o instituciones privadas (...)

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS POR
PRESTACION DE SERVICIOS ENTRE EL ESTADO Y UN PARTICULAR

(...) al tratarse de un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, no resulta razonable considerar que, por la sola condición médica de la accionante, la naturaleza de este tipo de contratos se vea modificada.

Referencia: Expediente T-8.241.943

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la tutela presentada por Ana Patricia Navarro Devia en contra de la Alcaldía de Bogotá, la Secretaría de Salud de Bogotá y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Magistrado sustanciador:

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión, compuesta por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado, así como el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere sentencia en el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados el 24 de febrero de 2021 y el 9 de abril de 2021 por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control De Garantías y el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento respectivamente, dentro del proceso de la

referencia¹.

Con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud.

El 11 de febrero de 2021 la señora Ana Patricia Navarro Devia, a través de apoderado judicial, presentó una tutela en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Salud de Bogotá y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la no discriminación por razones de discapacidad, en conexidad con el derecho al trabajo, la igualdad, el mínimo vital, la salud y la dignidad humana.

Los hechos probados son:

* La señora Navarro Devia estuvo vinculada mediante la modalidad de Prestación de Servicios celebrados con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. como Médico Especialista en Psiquiatría del 22 de mayo de 2017 siendo su último contrato de prestación de servicios No. 6393-2020 del 01 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, el cual fue objeto de prórroga del 01 de noviembre hasta el 30 de noviembre de 2020 fecha en la que se dio por finalizado el contrato por vencimiento del plazo pactado.

* Según la historia clínica N° 51783372 con fecha del mes de julio de 2003, se manifestó que la señora Navarro padece de miastenia gravis, una patología no curable que genera problemas musculares crónicos y que requiere control mediante tratamientos y procedimientos médicos.

* La entidad contratante, a través de la Gerencia y la Dirección de Contratación, tuvo conocimiento de la condición médica de la accionante, relacionada con su diagnóstico de miastenia gravis².

* Esta condición médica no le impidió a la accionante ejercer su profesión, por lo que la misma ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, mediante distintos contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad contratante³.

* La entidad contratante, a través de la Dirección de Contratación, le comunicó el 15 de mayo de 2020 y en el marco de la pandemia por COVID-19 a la demandante que ejercería sus funciones en telemedicina desde su residencia, prestando el servicio de psiquiatría por consulta externa; lo cual fue acatado por la señora Navarro Devia quien habilitó el espacio de la tele consulta.

* El 20 de octubre de 2021, posteriormente a que la accionante hubiera sido intervenida por un grupo de apoyo emocional y salud en el trabajo, FAREIK S.A.S.⁴ precisó en la historia clínica que la señora Navarro Devia padecía de “alergia no especificada en cara, miastenia gravis y liquen plano y depresión en manejo por psiquiatría”. Así mismo, luego la especialidad de dermatología diagnosticó a la accionante alergia por el uso del tapabocas N95 y se le otorgó una incapacidad a través de ARL.

* Una vez finalizada la incapacidad otorgada por la ARL, la accionante se reintegró al trabajo presencial el 30 de noviembre del 2020.

* No obstante, la accionante advirtió una presunta suspensión de su contrato el 30 de noviembre y con base en esa inquietud elevó una solicitud de información a la entidad

accionada⁵, la cual fue atendida dentro de los términos legales y en la que aclaró que el contrato no fue objeto de suspensión alguna⁶.

* Finalmente, al concluir el último contrato en diciembre de 2020 la accionante no fue contratada nuevamente por la entidad accionada.

En atención a los anteriores hechos, la accionante solicitó que se conceda el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, en conexidad con el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital, la salud, la vida digna y la igualdad; en consecuencia, solicita que se ordene a la entidad que corresponda que de forma inmediata renueve la vinculación entre las partes sin que exista desmejora en las condiciones contractuales inicialmente pactadas. Por último, solicita que, una vez renovada la relación contractual, se le permita a la accionante desempeñar su trabajo de manera virtual durante el tiempo que permanezca la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

1. Respuesta de las entidades demandadas

1. Secretaria Distrital de Salud.

Esta entidad por medio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, indicó que no está llamada a responder, pues lo que se deduce de la acción de tutela es una situación que versa sobre asuntos de la órbita contractual que se suscita entre la accionante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

1. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Carlos Humberto Agón Llano, como jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., solicitó que se declare improcedente la tutela presentada por el apoderado de la accionante. Destaca que “(...) la señora Navarro estuvo vinculada

mediante la modalidad de Prestación de Servicios como Médico Especialista en Psiquiatría del 22 de mayo de 2017 siendo su último contrato de prestación de servicios No. 6393-2020 del 01 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, el cual fue objeto de prórroga del 01 de noviembre hasta el 30 de noviembre de 2020 fecha esta en la que se dio por finalizado el contrato por vencimiento del plazo pactado (...). Asimismo, con fundamento en la naturaleza civil del contrato de prestación de servicios, afirmó que no hay lugar al reconocimiento de relación laboral alguna y las prerrogativas propias de este.

1. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante fallo del 24 de febrero de 2021, decidió declarar improcedente la tutela, con base en que “(...) nada permite establecer que su retiro se pueda atribuir a su estado de salud, máxime si la misma no es impedimento para que proyecte en su profesión de psicóloga (...)”. Por otra parte, afirmó que “(...) no se puede pasar por alto de que se trataba de contratos de prestación de servicios, que tienen un inicio y terminación concretos en el tiempo (...)”.

1. Impugnación

Dentro del término legal, el apoderado de la demandante formuló impugnación contra la decisión referida. Sustentó sus reparos en que la accionante padece “(...) una enfermedad autoinmune reactivada (...)” enfermedad que “(...) representa un alto riesgo para el contagio del Covid-19, amén de que también es alérgica al tapabocas No-95 (...)”. Con base en ello, procedió a afirmar que “(...) aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ordinarios, estos devienen en insuficientes para la protección oportuna y efectiva de dichas garantías, especialmente por los términos prolongados en que se desarrolla un proceso judicial (...)”.

Posteriormente cuestionó que el Despacho pareciera confundir los conceptos de incapacidad médica y discapacidad física. En palabras del apoderado “(...) en la medida en que el Despacho considera la ausencia de una discapacidad con fundamento en que las patologías alegadas por la accionante no le generaron incapacidad médica alguna (...)”.

Finalmente, reprochó el abogado que en lo relativo a la falta de conexidad entre la enfermedad y las causales del retiro o separación de las funciones que venía desempeñando la accionante “(...) la Corte Constitucional ha establecido que en materia de estabilidad laboral reforzada por presuntos actos de discriminación se ha invertido la carga de la prueba, precisamente para proteger al extremo más débil y vulnerable de la relación, ya sea laboral, ora contractual (...)”. Fundamentó su argumento en que la Corte Constitucional “(...) en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica (...) 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 (...)”.

1. Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., confirmó la decisión de primera instancia. Justificó su decisión en que las condiciones fácticas del caso en concreto permitían concluir que la demandante podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de desacreditar su despido en lo que considere pertinente.

De igual manera señaló que no existe “(...) un dictamen de pérdida de capacidad laboral, como para concluir que la accionante, debido a su discapacidad, presenta limitaciones físicas sustanciales que le impidan desarrollar una actividad laboral (..)”.

El Despacho de segunda instancia consideró que no se presentó en el proceso ningún elemento de juicio que permitiera concluir la existencia de nexo causal entre la condición médica de la demandante y la terminación del contrato de prestación de servicios.

Con base en todo lo anterior, concluyó el juzgador que no ocurre en el caso una situación de debilidad manifiesta que justificara la intervención constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

Antes de formular un problema jurídico sustancial, le corresponde a la Sala establecer si la demanda de tutela satisface los requisitos generales de procedencia y analizar los requisitos particulares a la luz de las tutelas que pretenden la protección a la estabilidad laboral reforzada en el marco de un contrato de prestación de servicios entre un particular y el Estado.

El caso cumple con el requisito de legitimación en la causa⁷. En relación con la legitimación en la causa por activa, se encuentra que la acción de tutela fue presentada por el apoderado judicial de quien considera disminuidos sus derechos fundamentales con la no renovación del contrato de prestación de servicios, pese a su diagnóstico médico. En cuanto a la legitimación por pasiva, la tutela se dirige en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. quien fue la entidad con la que la accionante conservó el vínculo por prestación de servicios y la cual, en virtud del Acuerdo 641 de 2016, cuenta con personería jurídica y por ende autonomía administrativa y presupuestal. A pesar de lo anterior, en lo que tiene que ver con la Secretaría de Salud de Bogotá, dicha legitimación pasiva no se acredita de la misma manera. En efecto, no se observa cuál es la relación jurídica que existe entre la accionante y la Secretaría.

El caso cumple el requisito de inmediatez. Sobre el particular se destaca que la demandante presentó la tutela el 11 de febrero de 2021⁸, es decir, setenta y tres días después de haber perdido vigencia el contrato CPS 6393 de 2020, último contrato celebrado entre la accionante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. Dado que la valoración del cumplimiento del requisito de inmediatez depende de las circunstancias particulares de cada caso, pues este no tiene un término expreso de caducidad, la jurisprudencia ha señalado diferentes criterios para definir si el lapso entre los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales y la solicitud de amparo atiende a la finalidad de la tutela. Para la Sala, este es un término razonable.

En lo que tiene que ver con el requisito de la subsidiariedad, la Sala observa que este no es superado en el caso en concreto. A continuación, se abordan los argumentos que sustentan esta afirmación.

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a los procesos de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental⁹. De ahí que los artículos 86 superior y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991 dispongan que la acción de tutela es procedente si se cumple con el requisito de subsidiariedad, lo cual puede suceder: (i) cuando el accionante no dispone de un medio ordinario de defensa judicial, o el medio de defensa dispuesto por la ley no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso, o (ii) a pesar de este, la tutela se utiliza para evitar la configuración de un perjuicio irremediable¹⁰.

En el presente caso y teniendo en cuenta las pruebas aportadas oportunamente al expediente no se infiere, ni sumariamente, que el medio de defensa dispuesto por la ley no sea idóneo o eficaz conforme a las circunstancias alegadas por la accionante ni tampoco se verifica la existencia de un perjuicio irremediable de rango constitucional y, por lo tanto, lo que corresponde es que la accionante acuda a las instancias previstas en el ordenamiento jurídico ordinario¹¹ para proteger los derechos que estima han sido conculcados.

Tal y como lo reconoció el juez de primera instancia, al evaluar la eventual existencia de un perjuicio irremediable, no se observa que su retiro obedezca a una situación que suponga el desconocimiento de sus derechos fundamentales, como consecuencia de criterios discriminatorios o que su condición de salud haya sido determinante para que su contrato de prestación de servicios no hubiere sido renovado o ampliado. Tampoco se observa que se encuentre en una situación particular que le impida prestar sus servicios en otras entidades públicas o instituciones privadas, en atención a que (i) la miastenia gravis que padece la accionante “no le impide ejercer su profesión”, y dicha condición no impidió, como advierte el mismo escrito de tutela, cumplir con sus obligaciones contractuales, (ii) la accionante tiene 56 años, por lo que su edad no le impide o dificulta ejercer su profesión como médica psiquiatra, (iii) la accionante está afiliada al régimen contributivo como cotizante, conforme a

la información de ADRES12 y (iv) la pretensión principal es la renovación de la vinculación entre las partes sin que exista desmejora en las condiciones contractuales inicialmente pactadas, presupuesto de lo cual es la correspondiente disposición a cumplir plenamente con sus obligaciones contractuales.

Por último, debe destacarse que los avances en los procesos de vacunación relacionados con la COVID-19, así como la posibilidad de utilizar tapabocas quirúrgicos diferentes al N95, que le provocan alergia, permiten ratificar que no existe en el presente asunto un perjuicio irremediable.

El contrato de prestación de servicios con el Estado.

Sin perjuicio de un análisis más detallado que corresponde al juez ordinario, debe dejarse en claro que al tratarse de un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal¹³, no resulta razonable considerar que, por la sola condición médica de la accionante, la naturaleza de este tipo de contratos se vea modificada. En efecto, estos contratos tienen una duración determinada sin que sea posible por medio de la tutela pretender que ellos se prorroguen o renueven de manera permanente, como si de una relación laboral a término indefinido se tratara o que se convierta por vía de tutela en un contrato que, en la práctica, ofreciera garantías asimilables a las de la carrera administrativa, sin concurso público. De ser así, esto supondría que cualquier patología daría lugar a la prórroga indefinida de contratos de prestación de servicios con un término fijo, en contravía de una razonable comprensión de los principios y reglas constitucionales que garantizan la autonomía privada, la buena fe, el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica en las relaciones contractuales.

Esta comprensión se ve reforzada al considerar que, además, es un contrato de prestación de servicios celebrado con una Empresa Social del Estado (E.S.E.) que obedece a las necesidades del servicio, que se financia con el presupuesto público y que se encuentra sometido en la ejecución de sus recursos a los principios de la función administrativa.

Con base en lo anterior, esta sala procederá a confirmar la decisión proferida en segunda instancia por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., al confirmar la sentencia de primera que declaró improcedente la tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. -CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en la que a su vez confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante fallo del 24 de febrero de 2021, en el marco del proceso de referencia.

SEGUNDO. -LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número 8, por medio de auto del 30 de agosto de 2021, notificado el 13 de septiembre.

2 De conformidad con el correo enviado por parte de la señora Navarro Devia a la Subred Integrada Norte el 21 de abril de 2019 (folios 20 y 21 del escrito de tutela)

3 Según puede verificarse en el sistema de información SECOP se encuentran, entre otros, CPS-1587-2019 y CPS-6393-2020.

4 IPS especializada en temas de salud mental donde valoraron a la accionante

5 Folio 46 al 49 de la tutela.

6 Folio 10 de la respuesta remitida por la Alcaldía de Bogotá.

7 Constitución Política, artículo 86; Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1, 5, 10 y 13.

8 Folio 1 del auto admisorio de la tutela.

9 Sentencia T-412 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

10 Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz.

11 En la medida en que del material probatorio aportado al expediente no se evidencia una vulneración alguna a derechos fundamentales, Se le recuerda a la accionante que puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o a la jurisdicción ordinaria laboral, conforme a la jurisprudencia ordinaria vigente, donde puede hacer uso medidas cautelares o en donde encontrará el espacio pertinente para aportar todo el material probatorio que considere pertinente para aclarar su situación.

12 Según consulta realizada por este despacho en la página https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=xrQ91nG2szU8elB45ztINA==

13 La Corte Constitucional mediante sentencia C-614 de 2009 destacó que el contrato de prestación de servicios con el Estado “(...) es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados (...)” razón por la cual, se encuentra revestido de algunas particularidades, dado que corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal.