

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 204 del 29 de abril de 2021, el cual se anexa en la parte final de esta providencia, se aclara el numeral segundo de la parte resolutive, puesto que la formulación del mismo, genera verdaderos motivos de duda

Sentencia T-388/20

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Procedencia excepcional como sujeto de especial protección constitucional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Ineficacia del despido sin autorización previa y expresa del Ministerio de Trabajo

Además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos: (i) que se establezca que la persona que presta el servicio realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el contratante en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Alcance

La estabilidad ocupacional reforzada no es ni se puede convertir en una petrificación

contractual absoluta. Precisamente, este es el motivo por el cual existe el procedimiento de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. Es un equilibrio entre el uso que pueden hacer los contratantes de su facultad para despedir, y la garantía que un inspector del trabajo brinda a los derechos de las personas que prestan sus servicios para evitar que se tomen decisiones arbitrarias irrazonables o desproporcionadas. La estabilidad ocupacional reforzada no elimina la facultad de terminar vinculación, sino que obliga a que se use a la luz de la Constitución.

CONTRATO REALIDAD-Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal

El contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.

CONTRATO REALIDAD-Elementos esenciales que deben demostrarse

CONTRATO REALIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No puede suscribirse para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración

El contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.

CONTRATO REALIDAD EN CASOS DE AUXILIARES DE ENFERMERIA-Se presume el presupuesto de subordinación y dependencia

Dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que “quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”. Además, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto “no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir”. En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.

PROTECCION DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Reiteración de jurisprudencia

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

CONTRATO REALIDAD DE AUXILIAR DE ENFERMERIA-Caso en que se configuraron los presupuestos jurídicos

No hay duda de que entre las partes existió una verdadera relación laboral a término indefinido, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formas. Por tanto, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora por este motivo. Al respecto, se aclara que al entenderse que la relación laboral fue a término indefinido, el hospital debió acreditar una justa causa o motivación objetiva de terminación de dicha relación y no lo hizo. Por tanto, la decisión de la parte accionada de no continuar renovando la vinculación de la actora se entiende como una decisión unilateral de despido.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO REALIDAD DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Orden a Hospital reintegrar a la accionante al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones, sin solución de continuidad

Referencia: Expediente T-7.745.031

Acción de tutela presentada por Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, el magistrado Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela dictado dentro del asunto de la referencia, el cual fue seleccionados para revisión por medio del Auto del 14 de febrero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Dos.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Hechos relativos a la vinculación contractual. La accionante, de cuarenta y cinco años de edad, prestó sus servicios en el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. mediante veinte diferentes vinculaciones que sucedieron con una antigüedad de seis años y veintinueve días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019, fecha en la cual su contrato finalizó por el cumplimiento del término pactado.³

1. Las referidas veinte vinculaciones contractuales evidenciaron que: (i) la mayoría de los contratos se desarrollaron bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, y en un caso en particular fue por medio de la planta temporal de la E.S.E., además, en cada contrato se pactó la respectiva contraprestación. (ii) El un término de duración de cada contrato osciló entre un mes, para el menor término, y once meses y veintiocho días, para el mayor tiempo de ejecución. (iii) Finalmente, en la mayoría de los contratos no se presentó interrupción entre el transcurso de estos y, en los casos en que sí existió interrupción, esta no fue superior a un mes y quince días. Lo dicho encuentra sustento en la certificación del 8 de julio de 2019 y en los contratos aportados, tal y como se muestra con mayor detalle a continuación:⁴

No.

Modalidad y número de vinculación

Valor del contrato

Fecha de inicio

Fecha final

Duración del contrato

Tiempo de interrupción entre contratos

1.

Orden de prestación de servicios No. 157

\$2.000.000

01-06-2013

30-06-2013

1 mes

X

2.

Orden de prestación de servicios No. 261

\$6.000.000

01-07-2013

30-09-2013

3 meses

0 días

3.

Orden de prestación de servicios No. 390

\$6.000.000

01-10-2013

31-12-2013

3 meses

0 día

4.

Orden de prestación de servicios No. 037

\$2.000.000

02-01-2014

31-01-2014

1 día

5.

Orden de prestación de servicios No. 102

\$10.000.000

01-02-2014

30-06-2014

5 meses

0 días

6.

Orden de prestación de servicios No. 175

\$6.000.000

01-07-2014

30-09-2014

3 meses

0 días

7.

Orden de prestación de servicios No. 320

\$6.000.000

01-10-2014

31-12-2014

3 meses

0 días

8.

Orden de prestación de servicios No. 023

\$4.000.000

02-01-2015

28-02-2015

2 mes

1 día

9.

Orden de prestación de servicios No. 118

\$3.000.000

01-03-2015

15-04-2015

45 días

0 días

10.

Orden de prestación de servicios No. 241

\$11.200.000

01-06-2015

31-12-2015

7 meses

1 mes y 15 días

11.

Orden de prestación de servicios No. 039

\$6.240.000

04-01-2016

30-04-2016

1 mes

3 días

12.

Orden de prestación de servicios No. 135

02-05-2016

31-07-2016

3 meses

1 día

13.

Orden de prestación de servicios No. 253

\$8.000.000

01-08-2016

31-12-2016

5 meses

0 días

14.

Orden de prestación de servicios No. 081

\$4.160.000

01-02-2017

18-04-2017

2 meses y 17 días

1 mes

15.

Resolución No. 072 – Planta Temporal de la E.S.E.

X5

20-04-2017

19-04-2018

11 meses y 28 días

1 día

16.

Orden de prestación de servicios No. 166.

\$3.147.000

02-05-2018

30-06-2018

2 meses

13 días

17.

Orden de prestación de servicios No. 345

\$2.773.000

09-08-2018

30-09-2018

2 meses

1 mes y 8 días

18.

Orden de prestación de servicios No. 412

\$3.200.000

01-10-2018

30-11-2018

2 meses

0 días

19.

Orden de prestación de servicios No. 102

\$4.107.000

14-01-2019

3 meses

1 mes y 13 días

20.

Orden de prestación de servicios No. 247

\$4.780.800

01-04-2019

30-06-2019

3 meses

0 días

1. En la mencionada certificación laboral del 8 de julio de 2019 y en los contratos aportados se indicó que la actora fue contratada, mediante las citadas 20 vinculaciones, para desarrollar la actividad de auxiliar de enfermería.⁶

1. En la certificación laboral en comento del 8 de julio de 2019 también se señaló que durante el tiempo que la demandante fue vinculada con la Resolución No. 072 de 2017, estuvo en el Grado 19 de la Planta Temporal de la E.S.E. y ejerció, entre otras, las siguientes funciones que se destacan: “realizar acciones propias de auxiliar de enfermería a nivel individual y colectivo, (...) cumplir con las guías, protocolos, manuales y procedimientos establecidos para cada servicio, (...) cumplir con los protocolos de bioseguridad, limpieza desinfección y esterilización de material equipos y elementos a su cargo (...).”⁷

1. En los contratos de prestación de servicios aportados se estableció que la tutelante se comprometió, entre muchas más funciones, a efectuar las labores que seguidamente se resaltan por su relevancia para el caso: “actividades en los diferentes programas de promoción y prevención, urgencias y hospitalización (...) prestar apoyo a los diversos programas y servicios implementados (...) asistir a reuniones de tipo científico, administrativo (...) practicar y promover las buenas relaciones interpersonales con el equipo de trabajo y demás funcionarios de la institución a fin de garantizar una labor armónica (...) mantener el consultorio y/o sitio de trabajo bien organizado, (...) presentar informe consolidado de las actividades realizadas, (...) tendrá corresponsabilidad de todos los insumos y equipos que se encuentren asignados en el arrea en el cual ejecuta sus actividades, (...) revisar diariamente la relación de pacientes citados a control y verificar su asistencia (...) llevar el registro diario del ingreso de pacientes al programa, (...) comprobar al comienzo y al final de cada jornada laboral la temperatura máxima y mínima que marca el termómetro y registrarlas en el formato diseñado para tal fin, (...) separar los biológicos que se devuelvan al refrigerados después de una jornada laboral, (...) participar activamente en

el recibo y entrega de turno diario, (...) efectuar el arreglo diario de la unidad del paciente, realizando tendido de cama, aseo y desinfecciones (...).⁸

1. En los citados contratos de prestación de servicios también se indicó que “la gerencia de la E.S.E. Hospital Comunal las Malvinas realizó estudio técnico en el 2014 que arrojó como conclusiones la creación de la planta temporal mediante Acuerdo No. 007 del 10 de Diciembre de 2014 según el estudio técnico sin extender el número de 20 cargos so pena de entrar en riesgo financiero persistiendo aún la necesidad de personal suficiente para garantizar la prestación del servicio en la E.S.E.; se requiere contratar al personal que cumpla con el objeto misional de la E.S.E., de acuerdo con el término requerido para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales; dicha necesidad se entenderá de carácter temporal (...).⁹

1. Según los mencionados contratos de prestación de servicios, el hospital accionado es una Empresa Social del Estado de carácter descentralizada y municipal, que según el Acuerdo 025 de 1996 tiene el objeto de “brindar los servicios de salud a cargo del Estado como parte del servicio público de seguridad social en el primer nivel de atención”.¹⁰

1. Hechos relativos a la condición de salud de la actora. En los informes de Positiva S.A., administradora de riesgos laborales (en adelante A.R.L.), se reportó que la accionante sufrió dos accidentes, a saber: (i) el 13 de abril de 2013 (antes de su vinculación con el hospital accionado), se resbaló de una ambulancia y se golpeó “en la parte última de la columna”, en el ejercicio de sus funciones en favor de la empresa Talento Empresarial EU; y (ii) el 10 de septiembre de 2015 se cayó de un caballo y se lastimó “el cuello, espalda parte alta, pierna derecha, el brazo y antebrazo derecho” en el cumplimiento de sus servicios en el hospital demandado, pues se encontraba realizando una visita como auxiliar de enfermería en una vereda.¹¹

1. En la historia clínica se evidenció que la actora recibió las siguientes cuatro incapacidades

médicas: (i) tres días, desde el 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, para “reposo x 3 días”; (ii) un día, el 22 de enero de 2019, por concepto de “trastorno de disco lumbar y otros”, al respecto se ordenó terapia física integral y el medicamento “tramadol”; (iii) dos días, correspondientes al 12 y 13 de febrero de 2019, con fundamento en “lumbago no especificado”, por lo cual también se ordenó continuar con la terapia física; y, finalmente, (iv) dos días adicionales, del 14 al 15 de febrero de 2019, con el mismo diagnóstico “lumbago no especificado”.¹²

1. El 14 de enero de 2019, la IPS Clipsalud emitió concepto positivo de aptitud laboral de la actora en razón al examen médico ocupacional de ingreso que le practicó. Señaló “presenta alteración de salud no interfiere en su normal ejercicio de su labor”.¹³

1. El 25 de febrero de 2019, la actora consultó con el médico y refirió “no puedo dormir porque tengo problemas en el trabajo”, por lo cual solicitó acompañamiento por psicología. Al respecto, el médico consideró que la actora presentó un “episodio depresivo” por lo cual ordenó “iniciar ansiolítico y antidepresivo, además cita control con psicología y psiquiatría”.¹⁴

1. El 14 de marzo de 2019, se emitió nuevo certificado de aptitud laboral de ingreso en el cual se manifestó que la actora es “apta con patología que no impide su capacidad laboral”.¹⁵

1. El 4 de abril de 2019, a la accionante se le practicó una resonancia nuclear magnética de columna lumbar simple con la cual el médico radiólogo señaló que, en su opinión, la actora evidenció una “espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo L5-S1 condicionando hernia discal paracentral izquierda con radiculopatía compresiva S1” y, finalmente, señaló “no identifico otros hallazgos que puedan ser considerados patológicos”.¹⁶

1. El 10 de abril de 2019, a las 2:35 p.m., la tutelante fue atendida por la Corporación Médica del Caquetá, en la cual se registró que la accionante manifestó que “a raíz del accidente y de las secuelas que este ha ocasionado en mi salud, el gerente del Hospital se lo pasa diciéndome que renuncie porque ya no le soy útil a la institución, yo siento que es acoso laboral, y pues eso me genera angustia, desesperación, pues yo soy madre soltera de 4 hijos (...) estoy tan afectada que he contemplado la idea de hacerme daño a mí misma”. Al respecto, el médico tratante le ordenó “psicoterapia individual por psicología”.¹⁷

1. Por lo anterior, el mismo día 10 de abril de 2019, a las 5:40 p.m., la actora asistió al Centro Neuropsiquiátrico Divino Niño, con la descripción de un “episodio depresivo moderado, otros problemas de tensión física o mental relacionadas con el trabajo, y radiculopatía”. En el informe correspondiente, el médico tratante manifestó que el aspecto general de la tutelante fue “condición normal (...) pensamiento con origen lógico, curso fluido acorde a la realidad con ideas de progreso y superación, juicio conservado coherente y real (...) introspección positiva”. En dicha consulta se indicaron los siguientes procedimientos: “consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría, control en 2 meses, consulta de primera vez por especialista en neurología, consulta de control o de seguimiento por psicología, interconsulta por medicina especializada”.¹⁸

1. El 9 de julio de 2019, después de finalizada la vinculación, la actora asistió a consulta de control o de seguimiento por psicología.¹⁹

1. Hechos relativos al contexto familiar y económico de la tutelante. La accionante presentó declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 en la cual afirmó: “mi estado civil es soltera sin unión marital de hecho y sin sociedad patrimonial vigente (...) mi ocupación es desempleada (...) soy madre cabeza de hogar conformado por mis tres hijos Brayan Steven Vaquiro Caycedo (...) quien estudia biología en la Universidad de la Amazonía en quinto

semestre (...), Camilo Andrés Hurtado Caicedo (...) el cual tiene una lesión permanente por un accidente de tránsito y quedó con secuelas permanentes las cuales le impiden trabajar y Alejandro Vaquiro Caycedo (...) quienes vivimos juntos bajo el mismo techo en forma permanente y dependen económicamente de mis ingresos”. Los hijos de la accionante tienen, Bryan, 21 años, Camilo, 26 años, y Alejandro, 15 años.²⁰

1. El 9 de julio de 2019, la Universidad de la Amazonia certificó que el hijo de la accionante “Brayan Steven (...) está matriculado y cursando el quinto semestre del programa biología jornada diurna (...) en el periodo académico comprendido entre el 28 de marzo de 2019 hasta el 09 de agosto de 2019”.²¹

1. Según la historia clínica de Camilo Andrés, hijo de la tutelante, sufrió un accidente de tránsito el 7 de marzo de 2010 el cual le generó un diagnóstico de “traumatismo cerebral difuso”, motivo por el cual continuó en tratamiento médico por “craneotomía por hematoma epidural, además de fractura parieto occipital izquierda quien ahora cursa con cuadro de cefalea global pulsátil asociada a vértigo y malestar general”.²²

1. El 16 de julio de 2019, el Instituto Técnico Industrial certificó que el hijo de la actora “Alejandro (...) se encuentra matriculado para la vigencia 2019 en la Institución Educativa en el Grado 7 (...) en básica secundaria.”²³

1. La accionante allegó un contrato de arrendamiento de vivienda urbana que suscribió con un término de duración de 12 meses contados desde el 9 de marzo de 2019 hasta el 9 de marzo de 2020, por el valor de \$800.000.²⁴ La actora cuenta con un puntaje en el SISBÉN de 36,42.²⁵

1. Solicitud de la acción de tutela²⁶

1. El 23 de julio de 2019, la accionante radicó acción de tutela en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. Manifestó que laboró desde el año 2013 y hasta el 30 de junio de 2019 en favor del hospital accionado, mediante diferentes ordenes de prestación de servicios en el cargo de auxiliar de enfermería.

1. Relató que se encuentra desempleada “por voluntad unilateral” del hospital accionado, quien al momento de decidir no continuar contratando sus servicios no tuvo en cuenta las siguientes tres circunstancias: (i) Las secuelas que presentó después de los accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015, esto es, “espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo (...) hernia discal paracentral izquierda (...) discopatía”, según resonancia magnética del 4 de abril de 2019”. (ii) La “verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes”, pues su cargo consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios, el cual se desarrolló mediante la sucesiva suscripción de contratos con una antigüedad desde el 1° de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019. (iii) Finalmente, su condición de madre cabeza de familia, la cual sustentó en que tiene a su cargo la alimentación, cuidado y manutención de sus tres hijos, a saber, Bryan Steven Vaquiro Caycedo, quien estudia Biología, Camilo Andrés Hurtado Caycedo, quien presenta imposibilidad en su capacidad laboral por deficiencias físicas producto de un accidente de tránsito, y Alejandro Vaquiro Caycedo, quien estudia el bachillerato. Al respecto, aclaró que es la única persona con la que cuentan sus hijos para atender sus necesidades. Por lo anterior, solicitó que se ordene el reintegro laboral, junto con el pago de las asignaciones salariales dejadas de percibir desde el momento en que quedó desempleada.

1. Respuesta de la accionada²⁷

1. El hospital demandado se opuso a la tutela de los derechos fundamentales solicitados. Sostuvo que el motivo de finalización de la vinculación de la actora fue porque no se necesitó más su contratación por situaciones administrativas y relacionadas con la oferta y la demanda del servicio, las cuales son ajenas a las tres circunstancias que ella alegó. Esto debido a que: (i) no aportó prueba con la que demostrara su disminución o limitación en su capacidad laboral y, además, en los certificados de aptitud laboral se indicó que su condición era apta para laborar. (ii) Entre las partes existió un contrato de prestación de servicios el cual es admisible por su naturaleza jurídica de Empresa Social del Estado que le permite contratar personas naturales para cumplir con el objeto misional del hospital. Advirtió que “entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio, sin que ello ofrezca estabilidad laboral alguna a la accionante”. (iii) Finalmente, no le constan los hechos aducidos sobre ser madre cabeza de familia y según la jurisprudencia constitucional no cumple los criterios para tal efecto.

1. Única instancia.²⁸ El 5 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá decidió no amparar los derechos fundamentales invocados por la actora. Esto lo fundamentó en que las pretensiones de la accionante debían ser analizadas por la jurisdicción ordinara, pues esta es más oportuna y eficaz para la protección de los derechos que se reclaman. Con respecto a la mencionada decisión, la accionante radicó escrito de impugnación, pero esta fue negada por extemporánea, mediante auto del 21 de agosto de 2019.²⁹

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las salas de Selección de Tutelas y del reparto realizado en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

1. La acción de tutela es procedente

1. La demandante presentó una acción de tutela que podía interponer contra la demandada (legitimación en la causa por activa³⁰ y por pasiva).³¹ En primer lugar, la acción de tutela fue presentada de forma directa por la tutelante en defensa de sus derechos e intereses. En segundo lugar, la acción de tutela fue dirigida en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., entidad pública con la cual la accionante sostuvo una vinculación contractual, mediante la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios, desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019 sobre la cual se reclama el amparo de sus derechos fundamentales.³²

1. La acción de tutela se presentó en un término razonable a la luz de las circunstancias del caso (inmediatez).³³ Entre la ocurrencia de la presunta vulneración y la presentación de la acción de tutela transcurrió un tiempo razonable. En efecto, la vinculación contractual entre las partes terminó el 30 de junio de 2019 y la acción de tutela se radicó el 23 de julio de 2019, es decir, transcurrieron 23 días.

1. La accionante es un sujeto en condición de vulnerabilidad (subsidiariedad). La acción de tutela es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.³⁴ Como se pasará a explicar, la Sala considera procedente la acción de tutela

objeto de estudio, pues la demandante es una persona en condición de vulnerabilidad, y las situaciones particulares en las que se encuentra ameritan que la controversia sea resuelta por el juez constitucional.

1. En efecto, los conflictos, como el aquí planteado, relacionados con el reintegro y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales, en principio, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria o en la de lo contencioso administrativo. Sin embargo, en los casos en que dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable el juez de tutela puede intervenir para su análisis. En casos similares al de Lucy Caycedo Chala, esta Corte ha encontrado que las particulares circunstancias de la parte actora permiten concluir que los medios de defensa existentes no gozan de suficiente eficacia para garantizar los derechos invocados. Ello con fundamento en factores como los sujetos que el accionante tiene a su cargo, las condiciones particulares de su núcleo familiar, y la situación económica en la que se encuentra, entre otros.³⁵

1. En estos términos, se recuerda que el mínimo vital ha sido considerado por esta Corte como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Así, se ha concluido que la acción de tutela procede cuando se encuentra de por medio una relación contractual y el mínimo vital del accionante se ha visto afectado, precisamente ante situaciones en torno a dicha relación.

1. Además, esta Corporación ha afirmado que “en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros.”³⁶

1. Así las cosas, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en esta sentencia, se encuentra que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar. Esto con fundamento en que: (i) la actora tiene a su cargo tres hijos que dependen económicamente de ella, de los cuales dos se encuentran estudiando y no laboran, y el otro hijo, a pesar de tener 26 años, no puede trabajar dadas las secuelas de un accidente de tránsito que sufrió cuando tenía 16 años, por lo cual se evidencia que es una persona vulnerable a la que se le dificulta ingresar a un empleo y que se encuentra bajo el cuidado de la demandante.³⁷ (ii) La tutelante señaló, y no se probó lo contrario, que es la única persona que vela por su sostenimiento y el de su núcleo familiar, y que se encuentra desempleada, por lo cual se ve afectado su mínimo vital al no contar con recursos adicionales y sí tener la obligación de sufragar gastos como el arriendo de vivienda, la manutención suya y de su familia, y el estudio de sus hijos. (iii) Con motivo de la no renovación del contrato de prestación de servicios, la accionante no recibió ninguna suma de dinero para amortiguar su tiempo cesante, por ejemplo, por concepto de indemnización o liquidación final. (iv) Finalmente, a estas circunstancias se suma el hecho de que la actora tiene el puntaje de 36,42 en el SISBÉN, lo cual constituye un criterio relevante para corroborar su vulnerabilidad en cuanto a su capacidad económica.³⁸

1. Dado lo anterior, se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, por ende, es pertinente plantear el problema jurídico del caso, la estructura de la decisión y realizar el correspondiente pronunciamiento de fondo.

1. Presentación del problema jurídico y estructura de la decisión

1. De conformidad con los hechos y pruebas del presente caso, la sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Una I.P.S. pública vulnera los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad reforzada de una auxiliar de enfermería, al decidir no renovar su contrato de prestación de servicios, luego de cumplirse el plazo fijo pactado para éste, a pesar de su antigüedad (más de 6 años, alcanzada mediante la sucesiva

suscripción de contratos) y sin haber considerado o verificado que era beneficiaria de estabilidad reforzada por su condición de salud y madre cabeza de familia?

1. Teniendo en cuenta que este cuestionamiento ha sido estudiado en anteriores oportunidades por esta Corporación, a continuación, la Sala: (i) resumirá los aspectos pertinentes de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada por salud; (ii) precisará los presupuestos para poderse declarar la existencia de un contrato realidad, en particular, en los casos en que el contrato de prestación de servicios no cumple con el parámetro de temporalidad, se presente una suscripción sucesiva de contratos y se demuestren funciones permanentes de auxiliar de enfermería; (iii) reiterará el análisis que corresponde efectuar frente a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia; y (iv) aplicará las reglas jurisprudenciales reiteradas para la solución del caso objeto de estudio.

1. Protección constitucional a la estabilidad ocupacional reforzada por salud³⁹

1. Con el propósito de verificar si la accionante Lucy Caycedo Chala es beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada por salud, o también denominada estabilidad laboral reforzada, es necesario señalar que el sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios del Estado Social de Derecho, igualdad material, protección al trabajo y solidaridad social, consagrados en los artículos 1, 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

1. En la SU-049 de 2017 esta Corte explicó que en las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a la estabilidad y a una protección especial de quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, motivo por el cual se indicó

que “más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva.” (subraya fuera de texto)⁴⁰

1. Así, la referida garantía de la estabilidad ocupacional por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.⁴¹ Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.⁴² En efecto, el fuero de salud genera el beneficio de que la persona que presta el servicio pueda permanecer en el empleo y, de esta manera, obtiene el correspondiente sustento que requiere.⁴³

1. Por lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño de sus funciones y su contratante tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico se torna ineficaz.⁴⁴ Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad del contratante, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

1. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos: (i) que se establezca que la persona que presta el servicio realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el contratante en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.⁴⁵ Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

1. (i) Que se establezca que la persona que presta el servicio realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento.⁴⁶

1. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral. En dicho escenario se ha concluido, de un lado, que esto se puede confirmar teniendo en cuenta, entre otros factores, que el examen médico de retiro advierta sobre la enfermedad,⁴⁷ exista incapacidad médica vigente al momento de la finalización del vínculo, ⁴⁸ se demuestre un tratamiento médico en particular,⁴⁹ el estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental,⁵⁰ o se cuente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.⁵¹ De otro lado, se ha considerado que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, por ejemplo, cuando no se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, cuando se acredita un 0% de pérdida de capacidad laboral, o cuando no se registra incapacidad médica durante el último año de labores, o se asiste al médico pero no por un tratamiento médico como tal.⁵²

1. (ii) Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador. En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad ocupacional reforzada, requiere que se demuestre que el empleador, de forma previa a la terminación, estaba informado sobre la situación de salud. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el conocimiento del contratante sobre la condición de salud de la persona que presta los servicios se acredita, entre otros casos, cuando la enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria,⁵³ el empleador tramita incapacidades médicas del

funcionario,⁵⁴ o los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico.⁵⁵ De igual forma, se ha considerado que el presupuesto del conocimiento del empleador no se evidencia cuando ninguna de las partes prueba su argumentación,⁵⁶ o la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la finalización del vínculo.⁵⁷

1. (iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.⁵⁸ En estos supuestos, se ha establecido una presunción (*iuris tantum*) en favor de la persona que fue apartada de su oficio. Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto.⁵⁹ Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa.⁶⁰ En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido y las demás garantías que considere necesarias para garantizar la satisfacción plena de sus derechos fundamentales vulnerados.⁶¹

1. Sin perjuicio de lo expuesto, se aclara que la estabilidad ocupacional reforzada no es ni se puede convertir en una petrificación contractual absoluta. Precisamente, este es el motivo por el cual existe el procedimiento de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. Es un equilibrio entre el uso que pueden hacer los contratantes de su facultad para despedir, y la garantía que un inspector del trabajo brinda a los derechos de las personas que prestan sus servicios para evitar que se tomen decisiones arbitrarias irrazonables o desproporcionadas. La estabilidad ocupacional reforzada no elimina la facultad de terminar vinculación, sino que obliga a que se use a la luz de la Constitución.

1. En conclusión, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por la afectación a su salud y sus capacidades, con independencia de la relación acordada entre las partes.⁶²

1. Parámetros jurisprudenciales respecto al contrato realidad, especialmente en el caso de contratos sucesivos y auxiliares de enfermería⁶³

1. Una vez explicado lo relativo al fuero de salud, corresponde considerar que la actora también manifestó que en su caso el hospital accionado no tuvo en cuenta “la verdadera naturaleza de la relación laboral”, pues su cargo como auxiliar de enfermería consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Por tal motivo, es pertinente recordar lo que esta Corte ha explicado sobre la declaratoria del contrato realidad en casos de contrato de prestación de servicios.

1. El concepto del contrato realidad encuentra fundamento en el artículo 53 de la Constitución según el cual la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio mínimo fundamental de las relaciones de trabajo.

1. Consiste en que independientemente del nombre que las partes le asignen o denominen un contrato, en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se comprueba cuando se cumplen los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

1. Al respecto se ha precisado que la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.⁶⁴

1. Por lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de las mencionadas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia, como se observa en los casos en que: (título 5.1.) no se cumple con el carácter temporal de esta clase de contratos, (título 5.2.) cuando se han suscrito de forma sucesiva y por varios años, y (título 5.3.) cuando se desarrollan labores permanentes de auxiliar de enfermería, como se explica a continuación, por ser pertinente para resolver el presente asunto:

5.1. El contrato realidad en los casos en que no se cumple con el carácter temporal del contrato de prestación de servicios

1. Esta Corte ha reconocido que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que un contrato de prestación de servicios, en el contexto de entidades estatales, es el que se celebra para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Al respecto, la mencionada norma dispone que estos contratos se deben efectuar por el término estrictamente indispensable y, en este mismo sentido, en los artículos 7 del Decreto 1950 de 1973,⁶⁵ 1° del Decreto 3074 de 1968,⁶⁶ 17 de la Ley 790 de 2002⁶⁷ y 48 de la Ley 734 de 2002,⁶⁸ se prevé que en ningún caso dichos contratos podrán suscribirse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso

se deben crear los empleos correspondientes.⁶⁹

1. Dado lo anterior, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.⁷⁰

1. Ejemplo de lo expuesto se encuentra, entre otros, en la Sentencia T-345 de 2015 cuyo caso consistió en la existencia de una relación desarrollada por más de 20 años mediante la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios, ante lo cual se concluyó que se incumplió con el requisito de temporalidad que se exige en esta clase de contratos y, por tanto, se dio prevalencia al principio de realidad sobre las formas. Al respecto, se argumentó que la duración de un contrato de prestación de servicios debe ser por tiempo limitado y, en el caso de que las actividades demanden una permanencia mayor e indefinida, la respectiva entidad debe adoptar las medidas pertinentes para proveer su planta de personal. Por tanto, es claro que el exceso del carácter excepcional y temporal de un contrato de prestación de servicios genera que este, en la realidad, se convierta en un contrato ordinario y permanente.⁷¹

1. La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido que una de las características principales del contrato de prestación de servicios es la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, por lo cual estos contratos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes, pues debe consistir en una vinculación excepcional. Así mismo, ha indicado que el objetivo de esta prohibición es “evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal”.⁷²

1. Al respecto, dicha corporación explicó que el contrato de prestación de servicios debe restringirse “a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional”. Esto debido a que, si se contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

1. Además, resaltó que “que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más”. En otras palabras, ninguna entidad pública está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para evadir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.⁷³

1. Sobre los casos en que la planta de personal carece de cargos suficientes para el desarrollo de las actividades necesarias para la efectiva prestación del servicio, el Consejo de Estado ha explicado que se rompe con el carácter temporal y eventual del contrato de prestación de servicios cuando el servicio se presta de forma permanente, y en un término razonable la entidad “no efectúa los cambios administrativos en la planta de personal para su adecuación a las necesidades reales del servicio del ente de salud”.⁷⁴

5.2. El contrato realidad en casos de contratos sucesivos en que se configura una única relación laboral

1. Otra de las situaciones que esta Corte ha identificado como señal de la existencia de un contrato realidad de trabajo es cuando a una sola relación se le da la apariencia de varios contratos sucesivos, con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales correspondientes. En este escenario es cuando opera el principio de la realidad sobre las formas, a partir del cual es posible desvirtuar la existencia de los supuestos contratos sucesivos y evidenciar que en realidad se trató de una única relación laboral, sin interrupciones.⁷⁵

1. En los casos en que se ha encontrado acreditada la existencia de una única relación laboral a término indefinido, y no se ha aceptado el argumento de la sucesión de diferentes contratos con un plazo fijo, se ha verificado que no hay un tiempo de interrupción que razonablemente permita inferir que realmente se terminó el contrato, sino que, por el contrario, se trata de interrupciones breves y consistentes. Ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia T-029 de 2016, pues el caso que allí se analizó consistió en que la relación contractual se extendió a lo largo del 2008 y hasta el 2014, mediante sucesivos contratos a término fijo inferiores a un año que presentaron una interrupción no mayor a 4 días. Por tal motivo, se decidió declarar la existencia de una única relación laboral a término indefinido, pues se consideró que la parte accionada quiso ocultar la real existencia de una única relación laboral, sin una verdadera interrupción entre la suscripción de los sucesivos contratos.⁷⁶

5.3. El contrato realidad en casos de auxiliares de enfermería

1. En el caso particular de los contratos de prestación de servicios suscritos por entidades públicas como una E.S.E. y auxiliares de enfermería, como es el caso de la aquí accionante, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas, se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada.

1. Esto con fundamento en que no es posible hablar de autonomía cuando una auxiliar de enfermería, por lo general, “no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.”⁷⁷

1. De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que “dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud”, en razón a que las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada caso, motivo por el cual se entiende que entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades.

1. Es de resaltar que en el caso particular en que se ha demandado a un hospital que es E.S.E. también se ha señalado que las labores de una auxiliar de enfermería, a menos que la parte accionada demuestre lo contrario, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas en una entidad prestadora de salud, sino que tiene carácter permanente, pues es una labor “necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud”.⁷⁸

1. Aunado a lo anterior, es evidente que, dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que “quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”. Además, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto “no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir”.

En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.⁷⁹

1. Una vez explicada la protección que genera el fuero de salud y los casos en los que sería posible declarar la existencia de un contrato realidad, finalmente, corresponde precisar los alcances de la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia. Todo ello con el fin de sentar las bases necesarias para dilucidar la procedencia de la solicitud de amparo de la aquí accionante.

1. Protección constitucional a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia⁸⁰

1. En el caso que se examina la tutelante argumentó que el hospital accionado no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, al momento de decidir no continuar con la vinculación contractual. Por tal motivo, es relevante señalar que la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia encuentra sustento en el principio de igualdad (Artículo 13 de la Constitución), el artículo 43 superior que establece el deber del Estado de apoyar “de manera especial a la mujer cabeza de familia”, los instrumentos internacionales de derecho humanos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la garantía prevista en el artículo 42 de la Constitución sobre el derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, y en la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecida en el artículo 44 del mismo Estatuto.

1. En estos términos, esta Corporación ha explicado en diferentes oportunidades que el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato directo de la Constitución. Además, se ha indicado que dicha protección tiene la finalidad de promover la igualdad real, reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia, crear un deber estatal de apoyo para compensar esa gravosa carga, y brindar una protección a la familia

como núcleo básico de la sociedad.⁸¹

1. Aunado a lo anterior, se aclara que, sin perjuicio del origen supralegal de esta protección, se encuentra que la Ley 82 de 1993 se expidió para apoyar de forma especial a la mujer cabeza de familia por lo cual se estableció que el gobierno debe prever mecanismos eficaces para procurar a su favor “trabajos dignos y estables”. De igual forma, el Decreto 3905 de 2009, con el cual se reglamentó la Ley 909 de 2004, dispuso que se debía tener en cuenta la protección especial para las madres cabeza de familia antes de proceder con la desvinculación de un empleo provisional. Adicionalmente, la Ley 790 de 2002 en su artículo 12 estableció la medida denominada retén social en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, según la cual no podrán ser retirados de dicho programa las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y las personas próximas a pensionarse.⁸²

1. No obstante, como ya se dijo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección de las madres cabeza de familia, no puede limitarse en su aplicación a las previsiones de las mencionadas regulaciones pues corresponde a una protección de orden constitucional.

1. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia. Por tanto, se ha considerado que la calidad de madre cabeza de familia se acredita con los siguientes presupuestos: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para

sostener el hogar.⁸³ Sobre cada uno de los mencionados presupuestos es importante tener en cuenta lo siguiente:

1. Primero. Asumir la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. El concepto de madre cabeza de familia se refiere a quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, por lo cual cumple con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención.⁸⁴ Una madre cabeza de familia también puede ser aquella que no ejerce la maternidad por no tener hijos propios, pero se hace cargo de sus padres o de personas muy allegadas, siempre y cuando estas conformen su núcleo y soporte exclusivo del hogar.⁸⁵ Además, una madre cabeza de familia no pierde su condición por el solo hecho de que su hijo alcance la mayoría de edad, pues existen otras circunstancias con las cuales se puede verificar la continuidad en la dependencia, por ejemplo, en el caso de que el hijo se encuentre estudiando y por ese motivo no labore. Sobre este tema se ha considerado que los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años que estén estudiando se encuentran “incapacitados para trabajar por razón de sus estudios”, y que por este hecho no se pierde la estabilidad por ser madre cabeza de familia.⁸⁶

1. Segundo. Asumir la responsabilidad de carácter permanente. Sobre este presupuesto se ha dicho que la sola situación de desempleo, vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada del padre de los hijos de la persona que invoca la estabilidad no constituye un elemento a partir del cual pueda predicarse que tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en los términos necesarios para acceder a la estabilidad reforzada en calidad de madre cabeza de familia. Por tanto, es necesario que se evidencie que la responsabilidad es de carácter permanente.⁸⁷ Además, esta Corte ha explicado que el trabajo doméstico es un valioso apoyo para la familia que se entiende como aporte social, independientemente de quien lo realice, por lo que la ausencia de ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.⁸⁸

1. Tercero. Relativo al incumplimiento de obligaciones del padre. Este presupuesto busca

establecer una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los hijos que conforman el grupo familiar. Se acredita cuando la pareja abandona el hogar, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor, o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde en razón a un motivo externo a su voluntad como, por ejemplo, su incapacidad médica o la muerte. En todo caso, para la prueba de este criterio no existe tarifa legal para probar este hecho y al respecto se ha aclarado que las “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales.”⁸⁹

1. Cuarto. Relativo a que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. El operador jurídico tiene que valorar las condiciones de quien alega ser cabeza de familia para establecer si recibe un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de la familia, por lo cual esta Corte ha considerado que para el análisis probatorio se puede tener en cuenta “las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas, así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas”.⁹⁰ Sobre este criterio se aclara que la protección del derecho fundamental de la madre cabeza de familia no pueden verse frustrado si su familia le brinda un apoyo mínimo, como es lógico, en razón a la solidaridad familiar.

1. En efecto, lo que se busca con este presupuesto es establecer que la accionante requiera la estabilidad reforzada ante situaciones en las que vea afectado su mínimo vital y el de sus hijos. Así, sería entendible que no se conceda la protección cuando, por ejemplo, una mujer tenga sus hijos y viva bajo el mismo techo de sus padres, quienes le brindan un apoyo económico. Por el contrario, es claro que el solo hecho de que la madre cabeza de familia reciba algún beneficio o ayuda de su familia no desacredita su afectación al mínimo vital y que su derecho fundamental a la estabilidad reforzada se debe proteger en razón a la autonomía a la que tiene derecho toda persona para su propio sostenimiento.

1. Aunado a lo anterior, sobre la protección reforzada a la madre cabeza de familia también se ha aclarado que: (i) la declaración ante notario, prevista en el párrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha protección no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. (ii) Dicha estabilidad reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. (iii) En atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia varias medidas de protección que el legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia. (iv) Y el contratante tiene la carga argumentativa de demostrar plenamente que existen razones objetivas del servicio que justifican la desvinculación.⁹¹

1. Finalmente, importa resaltar que en el caso de la Sentencia SU-691 de 2017 se concedió el amparo solicitado con fundamento en que la actora era una madre cabeza de familia. Por tanto, se consideró que, al desempeñar un cargo en una entidad pública, esta debía prever que los últimos servidores en ser desvinculados fueran las personas con estabilidad reforzada, como es el caso de las madres cabeza de hogar. Por tal motivo, se concluyó que la entidad pública accionada desconoció la especial protección de la madre cabeza de familia y, en consecuencia, se ordenó que se diera continuidad a la vinculación.⁹²

1. Aplicación de las referidas reglas jurisprudenciales para la solución del caso en concreto

1. Teniendo en cuenta los antecedentes del expediente objeto de estudio y las reglas jurisprudenciales anteriormente explicadas, la Sala encuentra que es procedente conceder el amparo solicitado, pero solo con fundamento en la existencia de un contrato realidad y en la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la actora, y no frente a la solicitud de estabilidad reforzada por salud, tal y como se explica a continuación.

1. La accionante no es beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada por salud. Con el escrito de tutela la actora solicitó que se consideraran las secuelas que presentaba como consecuencia de dos accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015. Al respecto, la Sala encuentra que las pruebas aportadas no evidencian que la condición de salud de la tutelante le dificultara significativamente su normal desempeño de actividades, esto es, el primer criterio de los tres necesarios para configurar la procedencia del amparo por fuero de salud.

1. En efecto, como se explicó más detalladamente en el título 4 de la presente sentencia, la mencionada protección se acredita cuando la situación de salud impide significativamente el normal y adecuado desempeño laboral, cuando la debilidad manifiesta es conocida por el contratante al momento del despido, y si no existe una justificación suficiente para la desvinculación. Esto quiere decir que, en el presente caso, al no cumplirse con el primero de los tres presupuestos para la estabilidad ocupacional reforzada por salud no es pertinente verificar la configuración de los otros dos. En estos términos, no se concederá este primer aspecto de las pretensiones de la actora. Ello encuentra fundamento en que:

1. Primero. Independientemente que la accionante haya sido vinculada mediante un contrato de prestación de servicios o en los términos de un contrato realidad de trabajo, como lo solicita con la tutela, el análisis de la estabilidad ocupacional reforzada es viable en razón a que corresponde a una protección que abarca las dos clases de contratos.

1. Segundo. De las pruebas aportadas no se desprende que al momento de la terminación de la vinculación la actora hubiera presentado algún examen médico de retiro que advirtiera sobre la enfermedad, incapacidad médica, recomendación laboral, tratamiento médico en particular, o que hubiera sido calificada con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

1. Tercero. Contrario a lo anterior, al expediente se aportaron conceptos de salud del 14 de enero y 14 de marzo de 2019 con los cuales se certificó que la actora era apta para desarrollar las funciones contratadas y que presentaba una alteración de salud que no interfería en el normal ejercicio de su labor o capacidad laboral. Esto indica que, pese a la eventual alteración de la salud de la accionante para el momento de los mencionados exámenes, su condición no generaba una afectación sustancial en el adecuado desempeño de sus actividades. En efecto, dichos conceptos médicos fueron emitido 5 y 4 meses, respectivamente, antes de la finalización de la relación que tuvo lugar el 30 de junio de 2019. Sin embargo, esta prueba muestra que desde el inicio del año 2019 el médico conceptuó que la actora presentaba una patología que no le impedía su capacidad laboral y, al respecto, no se acreditó alguna circunstancia de agravación.

1. Cuarto. Aunado a lo dicho, se evidenció que en el año 2019, último periodo de la vinculación que terminó el 30 de junio de 2019, la tutelante solo presentó un total de 5 días de incapacidad médica, así: (ii) un día, el 22 de enero de 2019, por concepto de “trastorno de disco lumbar y otros”, al respecto se ordenó terapia física integral y el medicamento “tramadol”; y (iii) cuatro días, correspondientes del 12 al 15 de febrero de 2019, con fundamento en “lumbago no especificado”.⁹³ Esto quiere decir que las eventuales circunstancias en la salud de la actora no llegaron a impedir significativamente su normal y adecuado desempeño, pues pudo prestar sus servicios sin que el médico tuviera que incapacitarla. Además, desde la fecha de la última incapacidad hasta el día de terminación del contrato transcurrieron aproximadamente 4 meses, lo cual impide que se pueda inferir una dificultad significativa para la actora ejercer su labor de auxiliar de enfermería, pues lo que esto evidencia es que pudo desempeñar normalmente sus funciones.

1. Quinto. En la historia clínica de la actora también se registró que el 25 de febrero y el 10 de abril de 2019 recibió acompañamiento por psicología. Sin embargo, no se demostró que las dificultades de la accionante en este campo le hayan generado una afectación significativa para desempeñar sus funciones. Al respecto, se aclara que el solo hecho de que la tutelante haya decidido acudir al médico para recibir apoyo en el área psicológica no es

evidencia de que haya experimentado una dolencia o problema que le impidiera laborar como regularmente lo hacía. En efecto, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias en las que el estrés laboral o problemas psicológicos pueden generar quebrantos de salud, física y mental que afecten el normal desempeño, pero ese no es el caso de la aquí accionante.⁹⁴

1. Sexto. Con relación a las secuelas que la actora alegó tener como consecuencia de los accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015, se aportó resonancia nuclear del 4 de abril de 2019. En dicho documento se indicó que la actora presentó “espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo L5-S1 condicionando hernia discal paracentral izquierda con radiculopatía compresiva S1”. No obstante, dicha resonancia magnética no representa una prueba de que la patología allí descrita limitara sustancialmente el ejercicio de las funciones de enfermería. Al respecto, se precisa que no cualquier condición médica está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada, debido a que se requiere que efectivamente exista una dificultad sustancial para el normal desempeño laboral, lo cual no acontece en el presente caso.

1. Séptimo. Además de lo anterior, la actora aportó certificaciones médicas en las cuales se ordenó terapia física integral y el consumo del medicamento “tramadol”, con fechas del 22 de enero y 13 de febrero de 2019. Sin embargo, no se observa que, por lo anterior, el estado de salud de la accionante presentara una condición de tal vulnerabilidad que le impidiera ejercer de forma adecuada y con normalidad su profesión.

1. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que, al no acreditarse el primer parámetro para acceder a la protección en comento, como es la existencia de una dificultad en la salud que sustancialmente imposibilite el normal y adecuado desarrollo de las funciones, no es posible inferir que la tutelante sea beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada.

1. En el caso de la accionante se configuró la existencia de un contrato realidad. En el escrito de tutela, la actora manifestó que al momento en que finalizó su vinculación con el hospital, este no tuvo en cuenta “la verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes”, pues su cargo consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Al respecto, la Sala considera que las pruebas aportadas permiten evidenciar que en el presente caso es pertinente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se configuró la existencia de un contrato realidad. Lo dicho se sustenta en lo siguiente.

1. Como se explicó más detalladamente en el título 5 de la presente sentencia, la declaratoria del contrato realidad depende de que se demuestre la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. En este caso, la accionante demostró que prestó de forma personal el servicio de auxiliar de enfermería como se acredita con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes. De igual forma, demostró que por sus servicios se acordó una contraprestación económica. Finalmente, en este asunto también es evidente la continuada subordinación o dependencia que se presentó respecto del hospital, tal y como se explica a continuación:

1. (i) Los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en un transcurso de 6 años y 29 días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019, no reflejan el carácter temporal que se exige a esta clase de contratos. En efecto, la vinculación de las partes se prolongó por un tiempo excesivo que evidencia que, en realidad, las funciones de la accionante se requerían para cubrir la necesidad de un cargo permanente, por lo cual se configura la existencia de un contrato realidad.

1. Así, se observa que el hospital debió adoptar las medidas necesarias para proveer su planta de personal, de conformidad con las necesidades reales del ente de salud, y evitar

que la relación con la actora se prolongara por tantos años.

1. Sobre este tema, la parte accionada manifestó en la contestación a la tutela que “entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio, sin que ello ofrezca estabilidad laboral alguna a la accionante”. Esta afirmación constituye un indicio que, en conjunto con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, permite concluir que el hospital sabía que debía formalizar la relación laboral con la tutelante. Lo cual, en todo caso, es totalmente lógico dado que las normas que regulan el contrato de prestación de servicios con entidades públicas son claras en señalar que en ningún caso estas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para suplir funciones permanentes. En consecuencia, es clara la existencia de un contrato realidad.

1. Además, se desataca que en los contratos de prestación de servicios aportados se consignó que el hospital no podía exceder la planta de temporal establecida mediante Acuerdo No. 007 de 2014, debido a que entraría en riesgo financiero y que, ante la necesidad de personal suficiente, se requería efectuar contrataciones de carácter temporal. Con lo cual se ratifica que el ente accionado tenía pleno conocimiento sobre el requisito de temporalidad en la ejecución del contrato de prestación de servicios, lo cual solo es muestra de un reiterado incumplimiento de entidades públicas como la accionada, el cual también ha sido advertido para casos similares y en otras oportunidades por esta Corporación.⁹⁵

1. Así mismo, es relevante que durante los más de 6 años que la actora estuvo vinculada al hospital, se presentó un periodo en el cual fue vinculada mediante Resolución No. 072 a la planta temporal de la E.S.E. accionada, desde el 20 de abril de 2017 hasta el 17 de abril de 2018, con lo cual se ratifica aún más la existencia del contrato realidad. Esto debido a que las funciones de la accionante continuaron siendo las mismas de auxiliar de enfermería, según se observa en certificación laboral del 8 de julio de 2019.

1. (ii) Aunado a lo anterior, este caso evidencia otra particularidad que revela la existencia de un contrato realidad, esto es, los contratos de prestación de servicios se suscribieron de forma sucesiva sin una interrupción considerable. En efecto, las interrupciones entre la suscripción sucesiva de un contrato y otro no fueron mayores a un mes y quince días, por lo cual se puede afirmar que las partes desarrollaron una única relación laboral a término indefinido entre el 1 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2019, que se quiso ocultar por medio de los 20 contratos de prestación de servicios suscritos durante ese periodo.

1. Adicionalmente, la Sala considera que esta es la oportunidad para advertir el abuso que genera esta clase de contratación sucesiva por términos inferiores a un año, debido a que el prestador del servicio tiene que soportar la carga que representa desarrollar su vinculación por medio continuados contratos a término fijo que en la mayoría de casos no son superiores a un año y hasta pueden ser solo por un mes. Esta forma de desarrollar la relación implica que el prestador del servicio tiene incertidumbre sobre su permanencia en las funciones, y le da la posibilidad al contratante de asumir mayor dominio en la decisión de finalizar la relación, de forma abrupta, por cumplimiento del plazo fijo pactado. Lo cual también es reprochable en razón a que se rompe la relación de manera imprevista y esto genera afectación en el mínimo vital.

1. Precisamente, la mencionada precariedad fue la que sucedió en el caso objeto de análisis, en el que el hospital suscribió con la actora 20 contratos de prestación de servicios durante 6 años y 29 días, e hizo uso de la facultad de no renovar la vinculación sin presentar una justificación válida después de la continuada permanencia de la actora en un cargo fundamental para el desarrollo de las funciones propias de su objeto social. Sobre este punto, la entidad accionada manifestó que el motivo de la finalización fue porque no necesitó más de los servicios de la actora por situaciones administrativas y relacionadas con la oferta y la demanda del servicio. Sin embargo, la Sala considera que el correcto obrar del hospital debió estar encaminado a reconocer la antigüedad de la accionante en la prestación de los servicios y fundar su decisión de no continuar la vinculación en criterios objetivos

debidamente notificados a la tutelante.

1. (iii) Finalmente, como si no fuera suficientemente el hecho de que se incumplió con el requisito de temporalidad de los contratos de prestación de servicios y que se presentó una única vinculación durante más de 6 años, en este caso también se consolida la existencia de un contrato realidad con fundamento en la naturaleza de las funciones que desempeñó la actora como auxiliar de enfermería. En efecto, la Sala acoge para este caso la postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se han analizado diferentes casos de auxiliares de enfermería que han celebrado contratos de prestación de servicios con entidades de salud del Estado y ha llegado a la conclusión de que, por regla general, se presume el cumplimiento del presupuesto de subordinación.⁹⁶

1. En estos términos, se precisa que la parte accionada no desvirtuó la mencionada presunción de subordinación y, por el contrario, la accionante demostró que las funciones contratadas para su labor de auxiliar de enfermería exigían una coordinación diaria para el cuidado de los pacientes y estaba supeditada a la dirección de los médicos. Esto se evidenció en la certificación laboral del 8 de julio de 2019 y los contratos de prestación de servicios aportados en los que se indicó que la accionante tenía participación en los programas de promoción, prevención, urgencias y hospitalización y debía cumplir con funciones diarias como mantener el sitio de trabajo organizado, revisar la relación de pacientes citados a control y verificar su asistencia, llevar un registro del ingreso de pacientes, comprobar al comienzo y al final “de cada jornada laboral” la temperatura máxima y mínima que marca el termómetro, entre otras.

1. Sobre este tema, la Sala hace un llamado a reconocer la necesidad de invertirse en el trabajo digno de las auxiliares de enfermería. Precisamente, la Organización Mundial de la Salud recientemente llamó la atención a la urgencia de fortalecer al personal de salud a nivel

mundial. Al respecto afirmó que “el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario. A lo largo de la historia el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En todos los lugares del mundo están demostrando su compasión, valentía y coraje en la respuesta a la pandemia de COVID-19: nunca antes se había puesto más claramente de relieve su valía. ‘Los profesionales de enfermería son la columna vertebral de cualquier sistema de salud’”.⁹⁷

1. Dado lo expuesto, no hay duda de que entre las partes existió una verdadera relación laboral a término indefinido, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formas. Por tanto, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora por este motivo. Al respecto, se aclara que al entenderse que la relación laboral fue a término indefinido, el hospital debió acreditar una justa causa o motivación objetiva de terminación de dicha relación y no lo hizo. Por tanto, la decisión de la parte accionada de no continuar renovando la vinculación de la actora se entiende como una decisión unilateral de despido.

1. Ahora bien, de forma adicional, corresponde explicar los motivos por los cuales la accionante también es beneficiaria de una estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia, como se indica a continuación.

1. La accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. Con la acción de tutela, la demandante también reclamó que se reconociera que era beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. En efecto, siguiendo lo expuesto en el título 6 de la presente sentencia, la Sala encuentra acreditada tal condición, dado que la actora acreditó los 4 presupuestos que la identifican como una madre cabeza de familia, como se expone a continuación:

1. Primero. La demandante tiene a su cargo la responsabilidad de un hijo menor de edad y de dos hijos incapacitados para trabajar. De un lado, Alejandro Vaquiro Caycedo es el hijo menor de edad de la tutelante, tiene 15 años, y está estudiando el bachillerato. De otro lado, uno de los hijos de la tutelante incapacitados para trabajar es Camilo Andrés Hurtado Caicedo y la dependencia económica a su madre reside en que, pese a su edad de 26 años, presenta una lesión permanente por un accidente de tránsito que le dejó secuelas que le impiden laboral. El otro hijo de la accionante incapacitado para laborar es Brayan Steven Vaquiro Caycedo, de 21 años, y su dependencia económica se deriva del hecho de que se encuentra estudiando biología en la Universidad de la Amazonía y, por tal motivo, se presume que no labora.

1. Segundo. La accionante tiene la responsabilidad de carácter permanente sobre sus tres hijos. Esto se acreditó con la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 aportada, con la cual la actora afirmó, bajo gravedad de juramento, que es soltera, sin unión marital de hecho ni sociedad patrimonial vigente, que vive bajo el mismo techo con sus hijos y que los sostiene económicamente de forma permanente. De igual forma, lo anterior se corrobora con el contrato de arrendamiento que se aportó pues esta evidencia que la tutelante tiene bajo su responsabilidad el pago del costo de vivienda. Así mismo, aportó certificados de estudios de sus hijos con los cuales se puede confirmar que tiene a su cargo el pago de las matrículas correspondientes.

1. Tercero. Tal y como la jurisprudencia de esta Corte lo ha aceptado, no se debe exigir un medio probatorio en específico para demostrar la sustracción del padre en sus deberes legales. Así las cosas, en este caso las pruebas aportadas permiten inferir que los padres de los tres hijos de la actora no se ocupan de la manutención de sus hijos, y así fue manifestado por la tutelante, bajo gravedad de juramento, en la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019.

1. Cuarto. Finalmente, de las pruebas allegadas se deduce que la demandante no cuenta con un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de su familia, pues, en efecto, se

demostró que ella es quien tiene la responsabilidad solitaria para sostener el hogar.

1. Así las cosas, dada la condición de madre cabeza de familia de la demandante, el hospital accionado tiene la carga de demostrar que existieron razones objetivas para justificar no continuar la vinculación con la accionante. Sin embargo, en el presente caso ello no se acreditó y, por el contrario, tal y como se explicó desde el parágrafo 84 de la presente sentencia, se evidenció que entre las partes existió una verdadera relación laboral, frente a la cual no se demostró una razón objetiva para finalizar los 6 años de permanente prestación de los servicios de auxiliar de enfermería.

1. En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión es claro que en el presente caso se demostró la existencia de un contrato realidad y que la accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. Motivo por el cual el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. vulneró los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la señora Lucy Caycedo Chala y, por ende, se concederá el amparo solicitado.

1. Remedio judicial

1. Por lo anterior, se revocará el fallo de única instancia proferido el 5 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá. En consecuencia: (i) se protegerán de manera definitiva los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la accionante Lucy Caycedo Chala; (ii) se ordenará el reintegro de la trabajadora al mismo cargo que ejercía antes de finalizarse la vinculación, con fundamento en la declaratoria del contrato realidad y de su condición de madre cabeza de familia; y (iii) se ordenará el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación y hasta su reintegro efectivo, en razón a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de hogar. Sin embargo, se aclara que las prestaciones sociales derivadas de la

declaratoria del contrato realidad deben ser solicitadas ante el juez competente. Esto debido a que con la orden de reintegro se garantiza el mínimo vital de la accionante y, además, en el presente proceso no se cuenta con el material probatorio y debate necesario para establecer las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho la accionante dada su vinculación laboral a la E.S.E accionada.

1. La jurisprudencia constitucional ha adoptado esta clase de ordenes de amparo en casos similares al que aquí se analiza como, por ejemplo, en las sentencias T-835 de 2012⁹⁸ y T-104 de 2017.⁹⁹

1. Síntesis

1. La Sala estudió el caso de una mujer, que desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería en un hospital público, que no acreditó que en su caso se configurara la estabilidad ocupacional reforzada, pero que sí comprobó la existencia de un contrato realidad y que es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia.

1. Lo anterior, con fundamento en que: (i) Con relación al fuero de salud, la accionante no demostró el primer parámetro de los tres necesarios para su declaratoria, esto es, una afectación o limitación sustancial en el normal y adecuado desarrollo de las funciones¹⁰⁰. (ii) Frente a la existencia de un contrato realidad, la demandante probó el cumplimiento de los tres presupuestos indispensables para la existencia de un contrato de trabajo, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. En el caso particular de la subordinación, esta se confirmó en razón a que con la vinculación que tuvo lugar por más de 6 años se incumplió el requisito de temporalidad del contrato de prestación de servicios, se evidenció la existencia de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos, y se encontró que la naturaleza misma de las funciones de auxiliar de enfermería así lo presume y no fue desvirtuado. (iii) Finalmente, en cuanto a la estabilidad reforzada por

ser madre cabeza de familia, la tutelante mostró ostentar tal condición con fundamento en que cumplió los cuatro criterios exigidos por la jurisprudencia para tal efecto. Esto es, ser responsable de un hijo menor de edad y dos hijos incapacitados para trabajar, tener la responsabilidad permanente del sustento de ellos, y ser la única responsable al no contar con el apoyo de sus padres, ni de familiares.

1. Bajo este panorama, la Sala revocará la sentencia de única instancia, amparará los derechos fundamentales de la accionante y ordenará el reintegro y pago de salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia constitucional.

I. DECISIÓN

Primero, un empleador vulnera el derecho fundamental a la estabilidad reforzada por salud cuando (i) se evidencia una afectación sustancial en el normal desarrollo de funciones, (ii) el empleador tenía conocimiento previo y (iii) la desvinculación tuvo origen en una discriminación. Segundo, un empleador vulnera el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de una trabajadora cuando se comprueba la existencia de un contrato realidad (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación). Tercero, un empleador viola el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia cuando esta (a) es responsable de personas menores o incapaces de proveerse su sustento, (b) de manera permanente, y sin el apoyo significativo de otra persona, como el padre de sus hijos o sus padres.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá, entro de la acción de tutela presentada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., con la cual se decidió no amparar los derechos fundamentales solicitados. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la accionante por ser madre cabeza de familia, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

TERCERO. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO. DEVOLVER al juzgado de primera instancia el expediente digitalizado para darle el trámite respectivo. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá REMITIR el expediente físico.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-388/20

Expediente: T-7.719.279

Asunto: Acción de tutela instaurada por Lucy Caycedo Chala en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

En la sentencia T-388 de 2020, la Corte examinó si el Hospital Comunal Las Malvinas vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Lucy Caycedo Chala. Como resultado de dicho examen, el fallo otorgó el amparo solicitado y puso de presente que la actora no era beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada, por sus condiciones de salud. Sin embargo, sobre la base de la suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios, la mayoría de los Magistrados que integran la Sala de Revisión concluyeron que entre las partes existió una relación laboral que, aunado

a la condición de madre cabeza de familia, la hacía, en su lugar, beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada.

1. La tutela era improcedente ante la existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz. En primer lugar, no comparto el análisis de procedencia de la acción de tutela y, en concreto, los argumentos expuestos sobre el requisito de subsidiariedad, ya que se omitió valorar las condiciones particulares de la accionante y de su núcleo familiar con suficiencia, lo que hubiese llevado a concluir que el medio de defensa judicial previsto en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no solo era idóneo para resolver el problema jurídico planteado al juez constitucional, sino que igualmente era eficaz.

1. En efecto, en el fundamento jurídico 33 de la sentencia se plantearon los argumentos para flexibilizar el examen del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, las conclusiones de la Sala no se encuentran acreditadas de manera suficiente, en la medida en que: (i) la accionante cuenta con un hijo mayor de edad, frente al que no se logró acreditar la pérdida de capacidad laboral; (ii) la sentencia da por probada la calidad de madre cabeza de familia de la demandante, presumiendo la veracidad de sus afirmaciones, sin tener en cuenta que la aplicación de esta figura no es automática, sino que, por el contrario, impone una carga mínima de probar los hechos que son tomados como ciertos ante la falta de controversia¹⁰¹ y, finalmente; (iii) la providencia de la cual me aparto concluyó que ante la terminación del contrato de prestación de servicios, la actora no cuenta con ingresos que le permitieran amortiguar su situación económica, desconociendo que se trata de una mujer de 45 años, sin comorbilidades y que, por ende, cuenta con capacidad para seguir trabajando y garantizar para sí y para su familia un mínimo vital, ni la información sobre la capacidad económica del núcleo familiar fue actualizada o declarada una prueba, para ser actualizada al momento del fallo.

1. En este orden de ideas, la sentencia en cuestión, genera en mi opinión una peligrosa subregla según la cual, ante la terminación de un contrato de prestación de servicios, el

requisito de subsidiariedad de la acción de tutela se debe flexibilizar. Lo anterior, por cuanto, el accionante no recibe una indemnización. Esta subregla desconoce que tal concepto de indemnización se configura solo cuando en éste tipo de contratos se acredita probatoriamente la existencia de un daño, para lo cual se debe recurrir a la jurisdicción competente, pues no se trata de un vínculo laboral.

1. De esta manera, no cabe en este caso desconocer, a mi juicio, el carácter residual del amparo, alegando la falta de idoneidad de un medio, por la falta de reconocimiento de un derecho incierto y discutible, que se debe someter a litigio del juez ordinario competente.

1. No es clara la acreditación del elemento de la subordinación en el marco de la declaratoria del contrato realidad. En el mismo sentido, la providencia concluye que entre la accionante y el hospital demandado existió una verdadera relación laboral, es decir, un contrato realidad, como quiera que encontró acreditados los elementos esenciales de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación (artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo). En particular, respecto de lo último, la Sala Segunda de Revisión reiteró un precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, según en el cual es posible presumir la existencia de una continua dependencia en el caso de las personas que desempeñan las labores de enfermería, debido al objeto de su labor. En este punto, la sentencia se equivoca al aplicar dicha presunción, teniendo en cuenta que no se acreditaron con certeza los supuestos fácticos que dan lugar a la premisa de dicha figura, es decir, que el expediente carecía del material probatorio suficiente para demostrar que las funciones desarrolladas por la accionante conllevaran a una situación de subordinación respecto del hospital accionado y, en todo caso, tampoco fueron valorados los argumentos esgrimidos por parte del hospital respecto de la inexistencia de la mencionada dependencia.

1. En todo caso, no se comparte la idea de que, en este caso, se presentaran los elementos probatorios necesarios para demostrar la existencia de los elementos de una verdadera relación laboral entre la accionante y el hospital demandado, por lo que era improcedente la

declaratoria de un contrato realidad.

1. En el presente caso no se acreditó la condición de madre cabeza de familia, y por consiguiente no es dado aplicar el concepto de estabilidad laboral reforzada. Por otro lado, la sentencia incurre en un error al concluir que la condición de madre cabeza de familia es inmediatamente asimilable a un presupuesto de estabilidad laboral reforzada. En efecto, si bien existen normas como la Ley 790 de 2002 y la Ley 909 de 2004, en las que se estableció una protección especial para las trabajadoras que ostentan dicha condición, lo cierto es que ellas regulan contextos específicos, referidos al reten social y a la desvinculación de empleos provisionales en el sector público; sin que exista una regla general en el ordenamiento jurídico colombiano que permita asimilarlas, tal y como se hace en el fallo.

1. Finalmente, es importante advertir que el acápite 6 de la sentencia denominado “la protección a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia” está sustentado en las sentencias SU-691 de 2017 y T-084 de 2018, las cuales no constituyen un precedente en sentido estricto, como quiera que los supuestos fácticos y jurídicos, ni los problemas jurídicos estudiados por la Corte en dichos fallos, son los mismos ni son asimilables al asunto que fue objeto de decisión en esta oportunidad.

1. Las ordenes contenidas en la sentencia T-388 de 2020 son contrarias a la Constitución. La parte resolutive de la sentencia T-388 de 2020 vulnera el artículo 125102 de la Constitución Política de 1991, como quiera que se ordena al Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. que se reintegre a la accionante al cargo que venía desempeñando o a uno mejor, omitiendo el hecho de que, por la naturaleza jurídica de dicho hospital, para éste no es posible vincularla como empleada pública de dicha institución, como quiera que el acceso a la carrera administrativa se encuentra reglado, con la finalidad de hacer efectivo el principio rector del mérito, eje fundamental sobre el cual se cimienta el servicio público en el país. En ese orden de ideas, la orden que pretende su vinculación a un cargo al interior de una E.S.E. es de imposible cumplimiento para dicha entidad, pues de hacerla efectiva estaría desconociendo

la Constitución y la ley de manera flagrante.

1. Asimismo, se advierte que la orden relativa al pago de salarios dejados de percibir es improcedente, toda vez que la protección del derecho a la estabilidad laboral, en los términos de la sentencia de la cual me aparto, se agotaría con la verificación de la existencia de la relación laboral y el reintegro al trabajo desempeñado. En ese sentido, la orden respecto del pago de los emolumentos dejados de percibir sólo sería válida si se demuestra la vulneración del derecho al mínimo vital, pues en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela¹⁰³, corresponde al juez competente valorar este tipo de pretensiones, cuya finalidad es, en principio, económica. En el caso que ocupó la atención de la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-388 de 2020, no se adelantó el análisis respecto de la posible transgresión del derecho fundamental al mínimo vital.

1. Por todo lo anterior, considero que la Sala Segunda de Revisión debió declarar la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en la que no se demostró de manera suficiente que el mecanismo judicial de defensa careciera de idoneidad o de eficacia.

Fecha ut supra.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Auto 204/21

Referencia: solicitud de nulidad y aclaración de la Sentencia T-388 de 2020

Solicitante: Saúl Moreno García, en calidad de Gerente del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a resolver la solicitud de nulidad de la Sentencia T-388 de 2020, proferida

por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la sentencia de tutela cuya nulidad se solicita¹⁰⁴

1. En la Sentencia T-388 de 2020¹⁰⁵, la Sala Segunda de Revisión estudió la acción de tutela formulada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas – Empresa Social del Estado (en adelante, Hospital Malvinas o el Hospital). La accionante declaró que sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, dignidad, vida, mínimo vital y la estabilidad reforzada habían sido vulnerados por cuanto que la parte accionada terminó su vinculación sin tener en cuenta su condición de salud y la “verdadera naturaleza de la relación laboral”, como auxiliar de enfermería, que se desarrolló por un periodo de 6 años y 29 días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019. Además, refirió ser madre cabeza de hogar.

1. En sede de revisión, la Sala Segunda concedió el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la señora Lucy Caycedo por ser madre cabeza de familia. De acuerdo con el análisis efectuado, no se acreditó la configuración de la estabilidad ocupacional reforzada, en tanto que las pruebas aportadas no evidenciaron que la condición de salud alegada por la tutelante le dificultara significativamente su normal desempeño de actividades. No obstante, para la Sala Segunda sí se comprobó la existencia de un contrato realidad que la hacía beneficiaria, además, de la garantía a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de tres hijos: Camilo, 26 años, quien sufrió un accidente de tránsito en 2010 el cual le generó un diagnóstico de “traumatismo cerebral difuso”; Bryan, 21 años, quien cursa el programa de biología en la Universidad de la Amazonía; y Alejandro, 15 años, quien es estudiante de secundaria básica.

1. Frente a la figura del contrato realidad, en síntesis, se encontró probado el cumplimiento de los tres presupuestos indispensables para su existencia, a saber, (i) prestación personal del servicio, (ii) remuneración y (iii) subordinación. En el caso particular de la subordinación, esta se confirmó en razón a que con la vinculación que tuvo lugar por más de 6 años se incumplió el requisito de temporalidad del contrato de prestación de servicios, se evidenció la existencia de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos, y se encontró que la naturaleza misma de las funciones de auxiliar de enfermería así lo presume y no fue desvirtuado. En particular, la sentencia llamó la atención sobre el hecho de que la vinculación tuvo lugar por más de 6 años, a través de al menos 20 contratos de prestación de servicios suscritos de forma continua -con breves interrupciones- entre el 1 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2019. Por lo que, en verdad, se trató de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos.

1. Por todo lo anterior, la Sala Segunda concedió el amparo definitivo y dispuso en la parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO. REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá, entro de la acción de tutela presentada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., con la cual se decidió no amparar los derechos fundamentales solicitados. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la accionante por ser madre cabeza de familia, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

1. De acuerdo con el procedimiento que rige la acción de tutela, el expediente fue devuelto al juzgado de instancia para que adelantara las notificaciones correspondientes y velara por el cumplimiento del fallo.

2. La solicitud de nulidad y, subsidiariamente, de aclaración

1. Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 12 de enero de 2021, Saúl Montero García, en calidad de Gerente del Hospital Malvinas, formuló incidente de nulidad contra la Sentencia T-388 de 2020. Según el peticionario, el pronunciamiento de la Sala Segunda es violatorio del derecho al debido proceso de la parte demandada. En concreto, formuló dos cargos de nulidad, los cuales resume de la siguiente forma:

“Se observa que en el trámite de revisión, [i] por un lado no se vinculó a la accionada, esto es a la ESE Hospital Malvinas Héctor Orozco Orozco, vedando su derecho a desvirtuar presunciones que sirvieron de sustento a la Sala, para tomar la decisión de fondo y [ii] por otro, se tomaron los elementos fácticos y probatorios de la época de la presentación de la tutela (julio 2019) cuando se estaba revisando después de un año, esto es septiembre de 2020, dejando a un lado la obligación de verificar si aún persistía la afectación al mínimo vital o si, como en el caso que nos ocupa, la accionante ya se encontraba vinculada contractualmente a otra entidad.”¹⁰⁷

1. Frente al primer cargo, no hay mayor desarrollo en el escrito presentado. El solicitante simplemente aduce que “no se vinculó a la accionada, esto es a la ESE Hospital Malvinas

Héctor Orozco Orozco, vedando su derecho a desvirtuar presunciones que sirvieron de sustento a la Sala, para tomar la decisión de fondo.”¹⁰⁸ Por ejemplo, frente a la presunción de subordinación en que se encontraba la accionante.

1. En lo referente al segundo cargo, el solicitante explica que, en sede de revisión, la Sala no verificó que para el momento de proferir el fallo, esto es septiembre de 2020, la afectación al mínimo vital aún se mantuviera. Por el contrario, señala que la página de consulta del Fosyga arroja que para diciembre de 2020 la señora Lucy Caycedo figuraba como trabajadora independiente, es decir, “mantiene una relación contractual que le mitiga la vulneración al mínimo vital que se pretende proteger.” Más exactamente, afirmó que logró obtener del SECOP copia de dos contratos que demostrarían su vinculación por prestación de servicios al Hospital María Inmaculada E.S.E. para ese entonces. El solicitante allega copia simple de los contratos de prestación de servicios 896 y 948 de 2020 suscritos entre la accionante y el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E.

1. La segunda parte del documento radicado ante la Corte incluye una solicitud de aclaración. Según el Gerente del Hospital Malvinas, si se mantiene la parte resolutoria de la sentencia, de todos modos resulta “jurídicamente de imposible cumplimiento” dado que “no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno.” En el mismo sentido, sostiene que la orden que buscaba el pago de los salarios dejados de percibir, tampoco se podría cumplir debido a que “se encuentra acreditado que la contratista no devengaba salario alguno.”¹⁰⁹

1. Con base en lo expuesto, pide declarar la nulidad de la Sentencia T-388 de 2020. Subsidiariamente, se aclare la forma como debe materializarse dicho fallo de acuerdo con las inquietudes planteadas y se otorgue un plazo razonable para su cumplimiento.

3. Trámite de la solicitud de nulidad

1. Mediante Oficio del 14 de enero de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional requirió al Juzgado 2º Penal Municipal de Florencia (Caquetá), quien fungió como juez de instancia, para que informara la fecha en que se notificó la sentencia de la Corte Constitucional. En respuesta, el referido Despacho afirmó que la providencia fue notificada por correo electrónico a las partes el 7 de enero de 2021 a las 14:25 horas.

1. Posteriormente, y en atención a lo dispuesto por el artículo 106 del Reglamento de la Corte Constitucional,¹¹⁰ la Magistrada sustanciadora, en Auto del 08 de marzo de 2021, dispuso comunicar el incidente de nulidad y aclaración de la Sentencia T-388 de 2020 a los interesados que hicieron parte de la acción de tutela de la referencia, para que se pronunciaran al respecto.

1. Dentro de esta oportunidad, volvió a intervenir el Gerente del Hospital Malvinas, manifestando que se ratifica en todos los argumentos. Precisa, igualmente, que “si bien es cierto, el trámite de revisión no implica de pleno derecho que deba vincularse al accionado, en el caso que nos ocupa sí lo era, por cuanto se partió de presunciones de las cuales la Entidad ni siquiera tuvo la oportunidad legal de pronunciarse o de desvirtuar y que tampoco se practicó prueba alguna en ese sentido.”¹¹¹ Sobre la solicitud de aclaración, reitera que el pronunciamiento de la Corte es de imposible cumplimiento, por cuanto no existe a la fecha cargo que se encuentre en vacancia temporal o definitiva. Para sustentar esto último, anexa una constancia del Hospital Malvinas que hace constar que en la planta de la referida entidad desde julio de 2019 a la fecha no ha existido vacante alguna para ocupar el cargo como auxiliar de salud.

1. Por su parte, la señora Lucy Caycedo intervino para defender la validez del fallo proferido por la Corte Constitucional. Relató, además, que desde el 01 de julio de 2019 quedó cesante, por lo cual “tuv[o] que sobrevivir junto con [sus] hijos menores de edad en la

informalidad.”¹¹² Situación que fue parcialmente remediada el 09 de julio de 2020, cuando fue vinculada por prestación de servicios en el Hospital departamental María Inmaculada. Reconoce que suscribió con esa entidad dos contratos de prestación de servicios para un total de dos meses y 23 días, entre el 09 de julio y el 30 de septiembre de 2020. Precisa, sin embargo, que se trató de una oportunidad transitoria y parcial de ingresos; y que, de todos modos, su condición de madre cabeza de familia, sin unión marital o sociedad patrimonial, se mantiene vigente. Adicionalmente, pone de presente los procesos de tutela fallados en favor de otras enfermeras, que se encontrarían en situación similar a la suya, a las que el Juzgado 2º Civil del Circuito de Florencia (Caquetá) dispuso protegerlas mediante el nombramiento en provisionalidad.¹¹³ Pese a estos pronunciamientos, la señora Caycedo insiste en que el Hospital Malvinas no ha ampliado su planta de personal, sino que continúa vinculando personal a través de contratos de prestación de servicios, que a la fecha suman casi 30 auxiliares de enfermería. En su parecer, esta modalidad se “está utilizando para contratar personal con afinidad a la administración municipal”, en desconocimiento de los fallos de tutela mencionados.¹¹⁴

1. A partir de lo expuesto, la señora Caycedo solicita a la Corte abstenerse de declarar la nulidad del fallo T-388 de 2020. Sin embargo, pide que se proceda con la aclaración del fallo, en el sentido de disponer “el nombramiento en provisionalidad tal como les fue amparado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia a mis tres compañeras.”¹¹⁵

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer la solicitud de nulidad formulada en el presente asunto, de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 106 del Reglamento Interno.¹¹⁶

1. Ahora bien, el Gerente del Hospital Malvinas también pidió que, en caso de no prosperar los cargos de nulidad contra la Sentencia T-388 de 2020, se aclare su parte resolutive. En este punto, es importante advertir que, en principio, el trámite de aclaración debería surtirse ante la Sala Segunda de Revisión, en tanto fue esta el órgano que profirió la providencia en cuestión. Además, el término para resolver la aclaración es menor al que rige el incidente de nulidad.¹¹⁷ Es por esto que esta Corporación ha abordado de forma separada los incidentes de aclaración y de nulidad frente a una sentencia proferida por alguna de las Salas de Revisión, reservando el estudio de la aclaración para la Sala de Revisión correspondiente, mientras el incidente de nulidad se remite para la consideración de la Sala Plena.¹¹⁸

1. No obstante, también es cierto que en otras ocasiones la Sala Plena ha abordado conjunta y simultáneamente el estudio de las solicitudes de nulidad y aclaración,¹¹⁹ “habida cuenta de la coincidencia en su contenido y con ocasión del principio de economía procesal.”¹²⁰ En efecto, la tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario¹²¹ regido, entre otros, por los principios de la economía, la celeridad y la eficacia del procedimiento.¹²² De ahí también que la jurisprudencia ha abogado por la necesidad de contar con un instrumento “al alcance de todos y que no exige formalismos o rigorismos procedimentales”¹²³; lo que evidencia una marcada vocación del procedimiento constitucional hacia la informalidad y la celeridad, de modo que ofrezca “de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado”,¹²⁴ incluyendo el trámite de revisión que eventualmente se surte ante la Corte Constitucional.

1. Dicho lo anterior, en este caso la Sala Plena estima oportuno conocer simultáneamente las solicitudes de nulidad y aclaración, en tanto que: (i) fueron formuladas en el mismo escrito y con la intención de ser abordadas como pretensión principal y subsidiaria respectivamente; (ii) existe coincidencia respecto al apartado del fallo que se cuestiona y un hilo argumentativo común en el escrito del solicitante; (iii) la decisión conjunta contribuye a la realización de los principios de economía, celeridad y eficacia, en lugar de diferir el estudio de la solicitud de aclaración a un escenario ulterior.

1. A continuación, se reiterará la jurisprudencia constitucional en torno al incidente extraordinario de nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, así como las solicitudes de aclaración de sus fallos. Con estos insumos, luego se analizará el caso concreto, comenzando con la solicitud de nulidad, y en caso de ser procedente, se continuará con la aclaración requerida.

2. La nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional como mecanismo estrictamente excepcional¹²⁵

1. La nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, tanto en sede de control abstracto como en el marco del control concreto, es por regla general improcedente.

1. Esta Corporación ha sido enfática en reconocer los efectos de la cosa juzgada constitucional, que determina el carácter inmutable, vinculante y definitivo de las decisiones impartidas, en garantía del principio de la seguridad jurídica.¹²⁶ Sin embargo, a partir de una interpretación armónica del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991¹²⁷ y de la normativa procesal, a la luz de la eficacia del derecho fundamental al debido proceso, la Sala Plena ha admitido su procedencia excepcional, cuando se verifica la existencia de una violación indudable, probada, notoria, significativa y trascendental a la garantía al debido proceso que tenga repercusiones sustanciales y directas sobre la decisión o sus efectos.¹²⁸ Desde el inicio de la jurisprudencia la Corte estableció que el fundamento de la irregularidad invocada debe ostentar una entidad importante:

“[se] trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que

ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.”¹²⁹

1. Se trata, por tanto, de criterios realmente exigentes. Como dice la Corte, los argumentos presentados “sólo pueden provocar la nulidad” en aquellos casos en que los que demuestren el error alegado de forma “indudable” y “cierta”. No pueden ser argumentos que dejen espacio a dudas o hagan parte de una cuestión que, justamente, fue objeto de debate. Por lo anterior, el incidente de nulidad no puede suponer nunca un recurso nuevo o una instancia adicional que permita analizar la corrección jurídica de la tesis expuesta en la providencia censurada, reabrir el debate argumentativo de fondo del caso respectivo, rebatir la valoración probatoria que esta Corporación, como órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en su Sala Plena o en sus respectivas salas de Revisión de Tutela, realizó en su momento o ventilar simples desacuerdos originados con la controversia que fue objeto de discusión.¹³⁰

1. En este orden de ideas, dado su carácter excepcional y extraordinario, las solicitudes de nulidad deben cumplir con un grupo de presupuestos formales de procedencia y, en caso de superarlos, con una serie de requisitos materiales. En cuanto a los formales, que interesan particularmente a la Sala en la presente ocasión, la Corte Constitucional ha establecido tres: (i) que se haya presentado oportunamente, (ii) por alguien parte del proceso (legitimidad), y (iii) con la carga argumentativa requerida.

1. Oportunidad: cuando el vicio se configura previamente a la expedición de la decisión, debe ser alegado antes de que esta sea comunicada; en caso contrario, si se materializa en la sentencia, debe ser propuesto dentro del término de ejecutoria, esto es, en los tres días siguientes a su notificación.¹³¹

1. Legitimación: el incidente de nulidad debe ser incoado por quien haya sido parte en el

trámite de amparo constitucional o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión.¹³²

1. Carga argumentativa: se debe explicar de forma coherente, calificada y seria la causal o las causales de nulidad invocadas, cuáles son los preceptos constitucionales presuntamente transgredidos y la incidencia de ello en la decisión proferida, tendientes a demostrar que la sentencia contiene irregularidades que vulneran el debido proceso de manera ostensible, probada, significativa y trascendental. No pueden ser cargos nuevos de inconstitucionalidad o razones y/o interpretaciones jurídicas diferentes a las contenidas en la providencia censurada, que obedezcan al disgusto o inconformidad del solicitante con la determinación adoptada.¹³³

1. Si la solicitud supera estos tres presupuestos de procedibilidad mencionados, le corresponde entonces a la Sala Plena realizar un estudio de fondo de la solicitud para determinar si se ha configurado alguna causal que dé lugar a una declaración excepcional de nulidad. A manera de ejemplo la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes escenarios de grave violación al debido proceso: (i) cuando una decisión es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley o el reglamento; (ii) cuando una Sala de Revisión se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena; (iii) cuando existe incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de una sentencia, una contradicción abierta en el texto del fallo, o la decisión carece por completo de fundamentación; (iv) cuando la sentencia desconoce la cosa juzgada constitucional o el principio de publicidad; (v) cuando la parte resolutive de una sentencia da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso; (vi) en aquellos eventos en donde de manera arbitraria se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión.

3. La aclaración de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional¹³⁴

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, no procede la aclaración de sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control concreto que ejerce, en sede de revisión, por virtud de la competencia conferida en el artículo 241.9 de la Constitución,¹³⁵ pues permitir dicha posibilidad implicaría desconocer los principios de cosa juzgada constitucional y de seguridad jurídica, además, de exceder el ejercicio de las atribuciones que la misma disposición prevé de manera expresa para este Tribunal.¹³⁶ Al respecto, se ha reiterado que “las sentencias, una vez proferidas, agotan la competencia funcional del juez que las dictó, de tal suerte que se hacen intangibles, a tal punto que no pueden ser revocadas ni reformadas por quien las pronunció.”¹³⁷

1. No obstante, la Corte ha admitido en forma excepcional la aclaración de sus sentencias, si se cumplen los presupuestos previstos hoy en el artículo 285 del Código General del Proceso, que prescribe: “Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.”

1. Con fundamento en esta disposición, la Corte ha señalado que las solicitudes de aclaración de las sentencias proceden bajo los siguientes supuestos: desde el punto de vista formal, (i) deben ser presentadas en el término de ejecutoria de la sentencia, esto es, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, y (ii) por quien tenga legitimidad para hacerlo; y, desde el punto de vista sustancial, (iii) por causa de la evidente ambigüedad de la parte resolutive o de los apartados de la motivación directamente relacionados con ella.¹³⁸

1. En relación con este último supuesto, se ha sostenido que la solicitud de aclaración no prosperará cuando lo pretendido sea controvertir, nuevamente, aspectos cuya definición quedó zanjada en la providencia frente a la cual se reclama la aclaración, ni para abordar

aspectos que no fueron objeto de estudio, ni para esclarecer argumentos marginales mencionados en la parte motiva que no tienen relación o incidencia en la resolutive, y, finalmente, tampoco para absolver consultas. Las solicitudes de aclaración que pretendan lo anterior, se tornan improcedentes.

4. Análisis de la solicitud de nulidad: los cargos propuestos por el Gerente del Hospital Malvinas no demuestran una violación ostensible al debido proceso por parte de la Sentencia T-388 de 2020

1. Oportunidad. De acuerdo con la información aportada por el Juzgado 2º Penal Municipal de Florencia (Caquetá), quien obró como juez de tutela en única instancia, el fallo T-388 de 2020 fue notificado por correo electrónico del 7 de enero de 2021. Para ese momento la rama Judicial se encontraba en periodo de vacancia judicial, el cual se extendió hasta el 10 de enero; el 11 de enero tampoco hubo atención al ciudadano en la Corte Constitucional por ser un día festivo. En consecuencia, el término de ejecutoria para radicar el escrito de nulidad ante la Secretaría de la Corte Constitucional corrió los días 12, 13 y 14 de enero del año en curso. Según informó la Secretaría de esta Corporación, la nulidad fue allegada el 12 de enero, por lo que se entiende satisfecho este requisito.

1. Legitimación. Es claro que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. se encuentra legitimado para interponer el incidente de nulidad, por cuanto fue la entidad demandada dentro del proceso de tutela que culminó con la Sentencia T-388 de 2020. Además, el señor Saúl Montero García, acreditó su calidad de Gerente de dicha entidad, aportando copia simple del correspondiente decreto de nombramiento y acta de posesión en el cargo.

1. Carga argumentativa. Como ya se explicó, la nulidad tiene un carácter absolutamente excepcional que demanda de los solicitantes argumentar de forma coherente, calificada y seria la causal o las causales de nulidad invocadas. Le corresponde entonces demostrar al

interesado la presunta violación al debido proceso mediante argumentos que den cuenta una trasgresión ostensible, probada, significativa y trascendental, en los términos que lo exige la jurisprudencia de esta Corporación.

1. Si bien los cargos de nulidad propuestos por el Hospital Malvinas (no haber sido vinculado en el trámite de revisión y no haberse decretado por la Corte pruebas determinantes para tomar la decisión) no se enmarcan exactamente en alguno de los eventos o causales que la Corte ha identificado previamente en el escenario excepcional de nulidad (ver supra párrafo 28), también es cierto que no se trata de un listado taxativo y cerrado de causales. Además, en esta ocasión el Hospital Malvinas plantea un reclamo razonable ante lo que considera es una violación directa y significativa de su derecho fundamental al debido proceso. Corresponde entonces a la Sala Plena estudiar de fondo los argumentos de nulidad invocados por la entidad.

4.1 Primer Cargo: violación al debido proceso por no haberse vinculado al Hospital Malvinas dentro del trámite de revisión ante la Corte Constitucional

1. Contrario a lo afirmado por el Hospital Malvinas, lo cierto es que dicha entidad sí fue vinculada debidamente al proceso de tutela. En efecto, durante el trámite de instancia el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá), mediante auto admisorio del 23 de julio de 2019, le puso en conocimiento el escrito de tutela y le concedió un término para que la entidad presentara sus argumentos y aportara los elementos probatorios que estimara relevantes.¹⁴¹ Dicho auto admisorio le fue comunicado a la entidad hospitalaria,¹⁴² quien presentó su contestación el 26 de julio siguiente, a través de apoderado judicial.¹⁴³ Además, tales argumentos fueron reseñados y tenidos en cuenta en el fallo de instancia.¹⁴⁴

1. El expediente de tutela fue luego remitido a la Corte Constitucional, donde fue seleccionado por medio de Auto del 14 de febrero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Dos. Dicha actuación fue notificada a través de estado No. 4 de 2020.¹⁴⁵ En sede de revisión, la Sala Segunda no estimó necesario decretar pruebas adicionales, y profirió la sentencia ahora cuestionada el 03 de septiembre de 2020. Si bien la Sentencia T-388 de 2020 revocó el fallo de instancia y concedió el amparo a la señora Lucy Caycedo, también es relevante señalar que de forma expresa retomó la contestación presentada por el Hospital Malvinas.¹⁴⁶ De hecho, le dio parcialmente la razón, en el sentido de que la señora Cárdenas no había aportado prueba que demostrara la disminución en su capacidad laboral.

1. Está probado entonces que el Hospital Malvinas fue vinculado al proceso de tutela y que tuvo la oportunidad para ejercer su defensa. Ahora bien, es importante aclarar que la selección de algunos expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional no supone una tercera instancia, ni mucho menos el reinicio del proceso de amparo mediante la vinculación de los sujetos que, de todos modos, ya forman parte del expediente. La selección por parte de la Corte es, además, un trámite público y transparente, ya que con anticipación se informa el rango de expedientes que serán estudiados por la Sala de Selección, y su resultado final se comunica mediante estado;¹⁴⁷ recientemente, las audiencias de selección también pueden seguirse en directo a través de los distintos canales de difusión que ofrece esta Corporación.¹⁴⁸

1. La idea es que la selección de un determinado proceso de tutela no tome por sorpresa a las personas, o suponga un trámite técnico comprensible únicamente para unos pocos litigantes conocedores del trámite constitucional. De ahí que los sistemas de información disponibles en la página web de la Corte Constitucional se han venido reforzando para permitir una consulta más simple y accesible a cualquier persona. Pero también se espera un mínimo de diligencia de las partes en el seguimiento de sus procesos -sobre todo cuando están asesoradas por apoderados legales como ocurre en este caso- en el entendido de que la tutela no termina con la decisión de instancia, sino que siempre será remitida a la Corte Constitucional donde podría ser seleccionada para revisión.¹⁴⁹ Trámite que suele recordarse

al final de todos los fallos de tutela de instancia.¹⁵⁰

1. En un incidente de nulidad propuesto en términos similares al que ahora es objeto de estudio, la Sala Plena negó el argumento del Banco Cafetero en Liquidación, quien alegaba no haber sido notificado personalmente de la selección del proceso de tutela en el que hacía parte, impidiendo de esta manera -en su opinión- el ejercicio de su derecho de defensa. La Sala Plena respondió de la siguiente forma:

“Ahora bien, como quiera que en los artículos 86 Superior y 32 del Decreto 2591 de 1991, está claramente prevista la obligatoria remisión de todos los procesos de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, habrá de entenderse igualmente, que a las partes intervinientes en tales procesos, se les atribuye una carga mínima de diligencia, consistente en el deber de hacerle seguimiento al proceso judicial del cual son partes, durante todo el trámite, hasta su culminación.

Ello significa que el Banco Cafetero en Liquidación, una vez vinculado formalmente al proceso de tutela, como ocurrió en este caso, estaba en la obligación de hacerle seguimiento, incluyendo el trámite de la eventual revisión ante la Corte Constitucional, situación que le hubiera permitido tener conocimiento oportuno de la decisión de selección para revisión del expediente T-2.270.723 que concluyó con la Sentencia T-628 de 2009.”¹⁵¹ (subrayado fuera del original)

1. Es evidente entonces que en el presente asunto el Hospital Malvinas no realizó el seguimiento debido y no se ocupó de verificar que el proceso de tutela hubiese sido seleccionado por la Corte.¹⁵² Tampoco justificó por que se abstuvo de participar en sede de revisión. Por todo lo expuesto, la Sala Plena no advierte ninguna irregularidad en el procedimiento de revisión que haya significado una trasgresión ostensible y grave al debido proceso que le asiste al Hospital Malvinas, por no haber sido nuevamente “vinculado” dentro

del trámite ante la Corte Constitucional.

4.2. Segundo cargo: violación al debido proceso por no haberse decretado pruebas adicionales en sede de revisión, para actualizar la situación económica en que se encontraba la accionante

1. El Hospital Malvinas también reprocha que, en sede de revisión, la Sala no hubiese verificado que la afectación al mínimo vital alegada por la accionante se mantuviera. En su opinión, la condición de la señora Caycedo cambió sustancialmente en el transcurso del proceso de revisión luego de que la misma contratada por prestación de servicios por otro hospital de la zona.

1. La jurisprudencia¹⁵³ ha explicado que, en el marco de la Constitución Política de 1991, la Corte no fue concebida como una tercera instancia,¹⁵⁴ sino que su intervención en asuntos de tutela se definió a partir de una eventual revisión;¹⁵⁵ de “casos paradigmáticos”¹⁵⁶ que permitan a la jurisprudencia desarrollar el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución.¹⁵⁷ Así, desde un inicio, la Corte ha defendido que “es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional.”¹⁵⁸ Esto no obsta para que la Corte también seleccione casos en los que las desviaciones y equivocadas decisiones judiciales,¹⁵⁹ amenacen grave e irreparablemente un derecho fundamental, a pesar de que el alcance del derecho esté lo suficientemente decantado.¹⁶⁰ Pero, inevitablemente, la Corte nunca podrá seleccionar todos los casos que desea, o “terminaría ahogada en un mar de (...) sentencias.”¹⁶¹

1. En los casos que finalmente son seleccionados, se parte de la base de que cada expediente de tutela ya surtió un trámite de instancia, en el que se vincularon las partes,

quienes expusieron sus principales argumentos y allegaron las pruebas que consideraron relevantes. Asimismo, todos los jueces de tutela, sin importar su denominación formal, han sido revestidos con amplios poderes oficiosos orientados hacia “la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación.”¹⁶² De ahí que el expediente de amparo que estudia la Corte Constitucional, en principio, no es una pizarra en blanco.

1. Lo anterior no niega que en ocasiones resulte necesario completar en sede de revisión, el conjunto de personas o entidades que deban ser vinculados al proceso de tutela;¹⁶³ así como decretar pruebas que permitan entender aspectos confusos o ausentes en el expediente de tutela. Para esto último, el capítulo XV del Reglamento Interno de la Corte prevé un conjunto de directrices “con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes”, frente a lo cual “el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas.”¹⁶⁴ Tal facultad es entonces discrecional, por lo que en principio no es dable formular un cargo por violación al debido proceso, referente a la iniciativa probatoria que recae en cabeza del magistrado o magistrada sustanciadora, pues es este como director del proceso quien determina la necesidad o no de recaudar algún material probatorio adicional. Claro está, la discrecionalidad no debe traducirse en una potestad caprichosa y arbitraria del magistrado. Es posible incluso que en algunos casos la omisión injustificada en la práctica o valoración de una prueba esencial conduzca a la violación al debido proceso que le asiste a las partes y configure una causal de anulación.

1. También es posible que en sede de revisión las partes y terceros alleguen directamente elementos que consideren relevantes para el estudio de la Corte. Justamente, la informalidad y la prevalencia del derecho sustancial¹⁶⁵ -que es transversal al proceso de amparo y tiene una orientación protectora hacia las personas más vulnerables- permite que la Corte conozca documentos adicionales aportados por iniciativa de las partes, sin el tipo de formalidades o limitaciones que existen en otra clase de procesos judiciales. Sin embargo, esto no implica automáticamente que deban ser considerados en la sentencia definitiva pues la Corte

Constitucional no está obligada a pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos formulados por las partes, “en razón a que la verificación que se realiza es sobre los hechos y la viabilidad de prodigar amparo constitucional.”¹⁶⁶

1. A partir de lo expuesto, es claro que la actuación adelantada por la Sala Segunda de Revisión no vulneró el debido proceso del Hospital Malvinas. Por el contrario, esta entidad, pese a ser vinculada, no se preocupó de poner en consideración de la Corte aquellos elementos que estimaba trascendentales para tomar la decisión. Tampoco logra explicar por qué el elemento probatorio que ahora echa de menos tendría la virtualidad de cambiar el sentido de la decisión. Que la accionante hubiese conseguido otro contrato un año después a la terminación del vínculo que tenía con el Hospital Malvinas, no modifica la vulneración de derechos que sufrió. La Sentencia T-388 de 2020 se soporta en dos fundamentos principales: se configuró un contrato realidad y se desconoció la protección laboral reforzada que tenía la actora como madre cabeza de familia. De manera que la afectación o no del mínimo vital en este caso no tenía el alcance de desvirtuar alguno de estos presupuestos. De todos modos, las demás circunstancias fácticas analizadas en el caso advertían con claridad la afectación del mínimo vital sobre la señora Lucy Caycedo y su núcleo familiar.

1. El cargo formulado tampoco satisface el requisito de transparencia puesto que el Hospital Malvinas omite considerar el análisis decantado por la Sentencia T-388 de 2020, dando a entender que la Sala de Revisión no se preocupó por constatar la situación de vulnerabilidad de la accionante, o que lo hizo de forma insuficiente al no haber verificado si, durante el trámite de revisión, la señora Lucy Caycedo pudo superar la afectación al mínimo vital. Contrario a lo afirmado, la Sala Segunda de Revisión sí constató la grave afectación social y económica que el despido produjo sobre la accionante y su núcleo familiar, lo cual iba más allá de considerar si había conseguido otro trabajo o no. Específicamente, al analizar el requisito de subsidiariedad, explicó lo siguiente:

“Además, esta Corporación ha afirmado que “en el caso específico de las personas próximas

a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros.”

Así las cosas, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en esta sentencia, se encuentra que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar. Esto con fundamento en que: (i) la actora tiene a su cargo tres hijos que dependen económicamente de ella, de los cuales dos se encuentran estudiando y no laboran, y el otro hijo, a pesar de tener 26 años, no puede trabajar dadas las secuelas de un accidente de tránsito que sufrió cuando tenía 16 años, por lo cual se evidencia que es una persona vulnerable a la que se le dificulta ingresar a un empleo y que se encuentra bajo el cuidado de la demandante. (ii) La tutelante señaló, y no se probó lo contrario, que es la única persona que vela por su sostenimiento y el de su núcleo familiar, y que se encuentra desempleada, por lo cual se ve afectado su mínimo vital al no contar con recursos adicionales y sí tener la obligación de sufragar gastos como el arriendo de vivienda, la manutención suya y de su familia, y el estudio de sus hijos. (iii) Con motivo de la no renovación del contrato de prestación de servicios, la accionante no recibió ninguna suma de dinero para amortiguar su tiempo cesante, por ejemplo, por concepto de indemnización o liquidación final. (iv) Finalmente, a estas circunstancias se suma el hecho de que la actora tiene el puntaje de 36,42 en el SISBÉN, lo cual constituye un criterio relevante para corroborar su vulnerabilidad en cuanto a su capacidad económica.”¹⁶⁷

1. Es claro entonces que la condición de desempleo al momento de radicar el escrito de tutela fue tan solo uno entre los cuatro factores de vulnerabilidad identificados por la Sala Segunda de Revisión y que justificaron la adopción de un amparo definitivo en este caso concreto. Sobre los demás factores analizados por la Corte nada dice la solicitud de nulidad iniciada por el Hospital Malvinas.

“Nótese como desde el 01 de julio de 2019 que quedé cesante al 3 de septiembre de 2020 cuando se profirió la sentencia por parte de la Sala Segunda de Revisión, habían transcurrido quince meses. Efectivamente, el 09 de julio de 2020 fui llamada por la E.S.E. Hospital Departamental María Inmaculada y suscribí el contrato de prestación de servicios 00896 por veintitrés días de ejecución del 09 al 31 de julio de 2020. El 31 de julio de 2020 suscribí el contrato de prestación de servicios 009847 por un mes (del 01 al 31 de agosto de 2020). Y el 31 de agosto de 2020 me realizaron un acta de modificación No. 1 (adición y prórroga) del 01 al 30 de septiembre de 2020

La suscripción de los dos contratos por 23 días y dos meses no constituyen una vinculación legal y reglamentaria, y a 09 de julio y estando en trámite la revisión de tutela no había fallado aún y no contraviene la Constitución, fue una oportunidad dada en otra entidad hospitalaria y después de 1 año y ocho días sin ejercer como auxiliar de enfermería, para lo cual tuve que sobrevivir con mis hijos menores en la informalidad.”¹⁶⁸ (Subrayado fuera del original).

1. Ciertamente, la vinculación precaria que recibió por poco menos de tres meses no permite entender superada la difícil situación económica que atravesaba la señora Lucy Caycedo, quien completó un año sin ingresos estables, encontrando un único refugio en la economía informal. Los contratos de prestación de servicios conocidos en el incidente de nulidad no modifican en lo esencial el análisis efectuado por la Sala Segunda de Revisión. Además, exigirle a una madre cabeza de familia, con tres hijos a su cargo, que renuncie a cualquier tipo de ingreso para su subsistencia, a la espera de que se profiera el fallo de revisión de tutela, no solo resultaría desproporcionado sino profundamente injusto.

1. En suma, los cargos de nulidad propuestos por el Gerente del Hospital Malvinas no prosperan y serán negados en la parte resolutive. En primer lugar, la entidad parte de una

comprensión errada del proceso de revisión ante la Corte Constitucional, y de una premisa equivocada, según la cual deben vincularse nuevamente -y de forma personal- a las partes, una vez se selecciona un expediente para revisión. En segundo lugar, la entidad no explica en qué medida las pruebas que ahora echa de menos tendrían la virtualidad de modificar el sentido de la decisión, ni tampoco justifica por qué no presentó tales argumentos en su momento ante la Sala Segunda de Revisión. Por el contrario, la Sala Plena considera que los contratos aportados con la solicitud de nulidad no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el razonamiento que siguió la sentencia T-388 de 2020, ni mucho menos dar origen a una violación al debido proceso.

5. Análisis de la solicitud de aclaración: el Gerente del Hospital Malvinas pone de presente un aspecto confuso en la parte resolutive de la Sentencia T-388 de 2020 que debe ser aclarado

1. Como ya se desarrolló en el capítulo anterior, la solicitud de aclaración fue presentada dentro del término de ejecutoria de la Sentencia T-388 de 2020 y por quien se encuentra legitimado para hacerlo. En síntesis, el reclamo del Hospital Malvinas se concentra en el alcance del numeral segundo de la parte resolutive donde se dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.”¹⁶⁹

1. El Gerente del Hospital Malvinas solicita aclarar la providencia en mención, puesto que, si se mantiene la parte resolutive en los términos fijados, resultaría “jurídicamente de imposible cumplimiento” dado que “no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno.” Agrega que la orden que buscaba el pago de los salarios

dejados de percibir, tampoco se podría cumplir debido a que “se encuentra acreditado que la contratista no devengaba salario alguno.” Más en detalle, manifiesta lo siguiente:

“La Corte Constitucional ordena que el Hospital Malvinas Héctor Orozco reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones. Cuando se habla de cargo, se hace referencia a un empleo creado en la planta de personal de una entidad. Es preciso indicar, tal como lo mencionó la Corte, la señora Caycedo se encontraba vinculada a la Entidad mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, lo que indica que no hay cargo al que pueda reintegrarse. Ahora bien, podría pensarse en la posibilidad de crear un cargo en la planta de personal, sin embargo, esta no fue la orden dada por la Corte y de hacerlo, la provisión de dicha vacante deberá realizarse de acuerdo con lo estable[cido] en el Decreto 1083 de 2015. De otro lado, la existencia de una vacante -temporal o definitiva- implica el incumplimiento de fallos de tutela del año 2019, en las acciones impetradas por las señoras Blanca Rubiela Forero, Yulieth Sanabria y Maricel Romero, el juez de tutela ordena tener en cuenta la mencionada orden para proveer (sic) cualquier vacante que se presente.

Así las cosas, se tiene que por un lado que no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno, segundo no existe vacante en la planta de personal, tercero, la creación de un cargo implicaría la provisión del mismo de acuerdo a las normas de carrera por cuanto no se trata de una orden la Corte Constitucional, cuarto, se solucionaría un problema pero se generaría la dificultad con las personas que vienen en cola constitucional para nombramientos en vacancias y con la lista de elegible vigente, por lo cual es indispensable que la Corte Constitucional indique la forma como de darse cumplimiento a dicho fallo.”¹⁷⁰

1. La Sala Plena considera que le asiste razón al Gerente del Hospital Malvinas en este punto. En efecto, la formulación de la parte resolutive genera verdaderos motivos de duda, por cuanto da a entender que la señora Lucy Caycedo estaba vinculada a un cargo de planta, en

el cual devengaba un salario y al cual debe reintegrarse. En un asunto similar, la Sala Séptima de Revisión ya había reconocido que este tipo de órdenes suscitan dudas en su cumplimiento puesto que se: “declaró la existencia de un “contrato laboral”, no obstante lo cual ordenó reintegrar a la accionante en un “cargo” similar al que venía desempeñando. Por lo anterior, la Sala entiende que ella misma generó una confusión sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral que debía darse nuevamente entre la Administración y la tutelante.”¹⁷¹

1. La confusión se debe principalmente al uso de los vocablos “reintegrar”, “cargo” y “salario”, los cuales generan dudas legítimas sobre la relación laboral que la sentencia dispone como remedio constitucional. Corresponde ahora a la Sala Plena aclarar la providencia, sin alterar el sentido de la decisión, y de manera tal que la entidad responsable comprenda el alcance del fallo y pueda, de buena fe, materializar la orden de amparo.

1. Es preciso comenzar por advertir que la jurisprudencia constitucional no ha sido completamente pacífica en este punto. En los casos recientes que han tutelado la existencia de un contrato realidad y que han constatado una condición de vulnerabilidad que motiva la protección a la estabilidad laboral reforzada, las órdenes proferidas por las distintas salas de Revisión no han sido del todo consistentes. A continuación, se citan varios pronunciamientos en los que se determinó la configuración de un contrato realidad, así como la necesidad de preservar la estabilidad laboral de los accionantes. Estos fallos servirán de insumo para determinar la aclaración que finalmente adopte la Sala Plena en el asunto bajo análisis:

Providencia

Orden de amparo

Sentencia T-099 de 2020¹⁷²

Once expedientes acumulados de accionantes que padecen de enfermedades adquiridas durante o con ocasión de su trabajo contra el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

“DÉCIMO TERCERO.- Por Secretaría General, ORDENAR al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente sentencia:

(i) proceda a reintegrar (si ellas están de acuerdo) a las accionantes: Lidia Edith Parra, Yenny Lisbeth Nivia Duque, Gloria Janeth Flórez Sánchez, Ana Rosa Salamanca Castillo, Elizabeth Molina Castellanos, Heydy Gutiérrez Solano, Elizabeth Mikulic Rincón, María Consuelo Moncada Guzmán, Luz Mary Díaz Benítez y Rosalía Villamil Alvarado, a un cargo igual o superior al que venían desempeñando cuando se les desvinculó, acorde con su estado de salud actual. Vinculación que solo podrá terminarse, de mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador y la imposibilidad de reubicación, previa autorización del Ministerio de Trabajo;

(ii) proceda a cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro;

(iii) proceda a cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario; y [...]

DÉCIMO CUARTO.- Por Secretaría General, (i) EXHORTAR al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a que realice un estudio acerca de la viabilidad de creación de cargos de planta para el proceso productivo desarrollado en la Fábrica de Confecciones de la Policía Nacional, dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, y en caso de ser viable, proceda a efectuarlo dentro de la vigencia correspondiente; y (ii) PREVENIR al representante legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo evite incurrir en

conductas como las que generaron las demandas de amparo en cuestión y adopte las medidas necesarias para que en adelante la vinculación de supernumerarios se sujete al ordenamiento jurídico.”

Sentencia T-392 de 2017173

La señora Charlotte Schneider Callejas, quien presenta VIH/SIDA contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

“CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelarle a la accionante la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá designar a la accionante en un empleo vacante de la planta de personal, con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios. Mientras se surte lo anterior, la accionante deberá permanecer vinculada a la entidad siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve su desvinculación y a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la causal objetiva.”

Sentencia T-723 de 2016174

María Eugenia Leyton Cortés, quien se encuentra en situación de discapacidad física, contra el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, en liquidación

“TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, hoy en liquidación o en su defecto a la que se encargue de realizar sus funciones, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la

accionante María Eugenia Leyton Cortés al cargo que venía desempeñando o en uno similar y a pagarle el salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. En este caso, se advierte a la entidad demandada que no puede, bajo el argumento de encontrarse en proceso de liquidación, sustraerse al cumplimiento de esta orden a través de un acto administrativo que declare su imposibilidad para cumplirla. En caso de no ser posible el reintegro en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, la Administración Distrital deberá reubicarla en la entidad que considere pertinente.”

Mediante Auto 263 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), la Sala Séptima de Revisión aclaró esta orden en el siguiente sentido:

“PRIMERO.- ACLARAR el numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-723 de 2016, de conformidad con lo señalado en la presente providencia, en el entendido de que el reintegro de la accionante María Eugenia Leyton Cortés deberá efectuarse en la entidad que de acuerdo con los actos administrativos que regulan la liquidación del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, se haya señalado o creado para asumir sus funciones. Este reintegro deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad previamente indicada. Si ésta permite la vinculación a través de un contrato laboral, como lo indicó la sentencia, se realizará a través de dicha figura; de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad. En ningún caso el reintegro se hará en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo. Finalmente, el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al que la accionante María Eugenia Leyton Cortés venía percibiendo como operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3.”

Nota: la Sentencia T-723 de 2016 fue finalmente anulada por la Sala Plena mediante Auto 478 de 2017 -aunque por razones que no se relacionan con el tema ahora bajo estudio- y fue reemplazada con la Sentencia SU-040 de 2018.

Carmen Cecilia Rivero, quien es madre cabeza de hogar contra Colpensiones

“SEGUNDO.- DECLARAR la existencia del Contrato Realidad y, en consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando, o a uno de superior jerarquía. Igualmente, se ADVIERTE a la accionada que en caso de no ser posible la anterior medida, prorrogue la oferta contractual hasta tanto la entidad logre ubicarla en un cargo equivalente.”

1. A partir de lo expuesto, es claro que las distintas salas de Revisión, una vez constatada la existencia de un contrato realidad, también se han encargado de verificar las condiciones particulares de vulnerabilidad en que se encontraban los accionantes (por razones de salud o por su rol como cabezas de hogar, entre otros), de manera que el remedio constitucional no se limite al pago de una indemnización monetaria, sino que también reivindique el derecho al trabajo y a no ser desvinculado sin justa causa. Asimismo, algunas de las providencias han incluido órdenes adicionales, cuando no sea posible vincular al trabajador en los términos deseados.

1. En virtud de lo anterior, y entendiendo que este pronunciamiento se enmarca en una solicitud de aclaración, que no tiene por objeto revocar ni reformar el sentido de la decisión de amparo adoptada, la Sala Plena aclarará la orden dispuesta en la Sentencia T-388 de 2020, bajo los siguientes lineamientos: (i) el reintegro se refiere a la designación de la accionante dentro de un empleo vacante en planta de personal con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios; (ii) esta designación deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria. Si ésta permite la vinculación a través de un contrato laboral, se realizará a través de dicha figura;

de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad; (iii) en ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo; (iv) el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al salario que recibe un trabajador de planta que se encuentre en un cargo similar al que desempeñaba la accionante como auxiliar de enfermería del Hospital Malvinas, sin que esto genere el doble pago por un mismo concepto.

1. Ahora bien, la Sala Plena también toma nota de los cuestionamientos adicionales que anuncia el Hospital Malvinas, ya no por cuestiones de claridad en la orden, sino por la presunta “imposibilidad de cumplimiento” ante la dificultad que supone crear un nuevo cargo de planta y los problemas que surgirían frente a las demás personas que se encuentran en una situación similar a la accionante y cuyos derechos fueron igualmente amparados mediante la acción de tutela en otros procesos. Por lo anterior, la entidad solicita que la Corte Constitucional “indique la forma como debe darse cumplimiento.”¹⁷⁶

1. Estos últimos cuestionamientos superan el marco de la solicitud de aclaración, en tanto no buscan resolver aspectos confusos en la formulación de la orden de tutela, sino anunciar dificultades para su cumplimiento. Sin entrar a cuestionar la validez de los reparos formulados, lo cierto es que este tipo de peticiones superan el escenario de aclaración. Además, tampoco le correspondía a la Sala de Revisión entrar a precisar -en su momento- bajo qué marco normativo específico se debe crear la planta de personal dentro del Hospital, o definir los órdenes de priorización frente a otras trabajadoras de la salud que eventualmente se encuentren en una situación similar a la señora Lucy Caycedo. Asuntos estos que no fueron puestos de presente por las partes dentro del proceso de tutela y que tampoco eran necesarios para resolver el caso.

1. Si lo que busca el Hospital Malvinas es obtener un concepto o una orientación sobre el cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2020, tampoco corresponde a la Sala Plena resolver

tal solicitud. En principio, el competente para conocer las peticiones o dificultades que surjan en el cumplimiento del fallo de la Corte es el juez de instancia, en este caso, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia.¹⁷⁷ Además, es preciso reiterar que la Corte Constitucional no tiene dentro de sus competencias absolver consultas.

1. Por último, en relación con las demás auxiliares de enfermería que han sido amparadas en otros procesos de tutela y que igualmente aspiran a acceder a un cargo de planta en el Hospital Malvinas, es imperativo reiterar que esta situación no implica una ambigüedad en el fallo que resolvió el caso concreto de Lucy Caycedo, ni debe invocarse por parte del Hospital demandado como un obstáculo infranqueable para cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional. Lo que sí pone en evidencia es una problemática generalizada en la contratación de personal en el Hospital Malvinas que requiere tomar los correctivos necesarios para su superación. Es más, fue la propia entidad accionada quien al responder el escrito de tutela declaró que “entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio.”¹⁷⁸ Pero del hecho de que se requieran medidas complejas, o de que sean varias las personas cuyo derecho fundamental al trabajo ha sido trasgredido, no se deriva una excusa válida para el incumplimiento de la orden de tutela proferida por la Corte Constitucional. Por el contrario, las decisiones de amparo deben ejecutarse de buena fe:

“Al respecto, se insiste: la aplicación de las sentencias de revisión de tutela de la Corte, debe hacerse de buena fe, y dejando de lado lecturas e interpretaciones que se conviertan en barreras u obstáculos irrazonables para el goce efectivo de los derechos que, precisamente, la Corte decidió y resolvió proteger. Por supuesto, si en el cumplimiento de una orden impartida por la Sala Plena de la Corte Constitucional se restringe un derecho constitucional con limitaciones temporales o de cualquier tipo, que al decidir tutelar la Corte no impuso, se puede incurrir, ahí sí, en una violación al derecho fundamental tutelado. Esto debe ser verificado a través de las vías dispuestas en el ordenamiento para tal fin, como lo son, por ejemplo, el trámite de cumplimiento de la decisión o el incidente de desacato, según el caso.”¹⁷⁹

1. De todos modos, en tanto parece haber inquietudes válidas respecto del cumplimiento del fallo en cuestión y la eventual necesidad de señalar criterios de priorización para atender las múltiples demandas de amparo formuladas contra la entidad hospitalaria, se enviará copia de este Auto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia, junto con los memoriales allegados por el Hospital Malvinas y la señora Lucy Caycedo. Recordando igualmente que toda interpretación o modulación excepcional de las “órdenes proferidas en la sentencia debe procurar que esos remedios judiciales contribuyan a garantizar la protección concedida y la efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales.”¹⁸⁰

6. Síntesis

1. El Gerente del Hospital Malvinas presentó, a través de un mismo escrito, dos cargos de nulidad y una solicitud de aclaración con respecto a la Sentencia T-388 de 2020. Esta petición fue radicada oportunamente dentro del término de ejecutoria de la decisión y fue suscrita por la persona legitimada para ello.

1. Respecto a los cargos de nulidad, la Sala considera satisfecho el requisito de argumentación que habilita un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, no encuentra que prosperen los reclamos formulados. En primer lugar, se advirtió que el Hospital Malvinas parte de una comprensión errada del proceso de revisión ante la Corte Constitucional, y de una premisa equivocada, según la cual deben vincularse nuevamente y de forma personal a las partes, una vez se selecciona un expediente para revisión. En segundo lugar, la entidad interesada no explicó en qué medida las pruebas que ahora echa de menos tendrían la virtualidad de modificar el sentido de la decisión, ni tampoco justifica por qué no presentó tales argumentos en su momento ante la Sala Segunda de Revisión. Por el contrario, la Sala Plena considera que los contratos aportados con la solicitud de nulidad no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el razonamiento que siguió la Sentencia T-388 de 2020, ni mucho

menos dar origen a una violación al debido proceso.

1. Frente a la solicitud de aclaración, la Sala Plena encuentra que le asiste razón al Gerente del Hospital Malvinas puesto que la formulación de la parte resolutive genera verdaderos motivos de duda, por cuanto da a entender que la señora Lucy Caycedo estaba vinculada a un cargo de planta, en el cual devengaba un salario y al cual debe reintegrarse. En consecuencia, la Sala aclarará el contenido de la orden segunda de la Sentencia T-388 de 2020, sin que ello implique alterar el sentido de la decisión, y de manera tal que la entidad responsable comprenda el alcance del fallo y pueda, de buena fe, materializar la orden de amparo.

1. Por último, se enviará copia de esta providencia y de las intervenciones presentadas por las partes al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) para lo de su competencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de nulidad formulada por Saúl Montero García, en calidad de

Gerente del Hospital Malvinas, contra la Sentencia T-388 de 2020.

Segundo.- ACLARAR el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-388 de 2020, de conformidad con lo señalado en la presente providencia, en el entendido de que: (i) el reintegro se refiere a la designación de la accionante dentro de un empleo vacante en la planta de personal con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios; (ii) esta designación deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria. Si ésta permite la vinculación a través de un contrato laboral, se realizará a través de dicha figura; de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad; (iii) en ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo; (iv) el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al salario que recibe un trabajador de planta que se encuentre en un cargo similar al que desempeñaba la accionante como auxiliar de enfermería del Hospital Malvinas, sin que esto genere el doble pago por un mismo concepto.

Tercero.- A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta providencia y de las intervenciones presentadas por las partes al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) para lo de su competencia.

Cuarto.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia a las partes, con la advertencia de que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Con aclaración y salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO

DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

AL AUTO 204/21

Asunto: Solicitud de nulidad y aclaración de la Sentencia T-388 de 2020

Solicitante: Saúl Montero García, en calidad de Gerente del Hospital Comunal Las Malvinas

E.S.E.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito salvar y aclarar mi voto respecto del segundo resolutivo del Auto 204 de 2021, mediante el cual se aclararon las órdenes proferidas en la Sentencia T-388 de 2020.

Por otra parte, me permito aclarar que, para proferir la orden de reconocer un salario a la accionante y sus correspondientes prestaciones sociales, ha debido tener en cuenta que la accionante se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios públicos y, por lo mismo, su remuneración correspondía a los honorarios pactados. Por tal razón cualquier equivalencia debía verificar previamente si los honorarios incorporaban el componente de prestaciones sociales. Adicionalmente resultaba imperioso consultar previamente el régimen presupuestal del hospital, cuya programación de recursos, según el inciso segundo del artículo 123 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, “se realizará bajo un régimen de presupuestación basado en eventos de atención debidamente cuantificados, según la población que vaya a ser atendida en la respectiva vigencia fiscal, el plan o planes obligatorios de salud de que trata la Ley 100 de 1993 y las acciones de salud que le corresponda atender conforme a las disposiciones legales”.

Fecha ut supra,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. Folio 178 del cuaderno de revisión.

2 La acción de tutela se presentó directamente por la accionante.

3 La edad de la accionante se acredita con la cédula de ciudadanía obrante a folio 12 del cuaderno principal. Los datos sobre las veinte vinculaciones que se presentaron entre las partes se encuentran en la certificación del 8 de julio de 2019 en el folio 48 del cuaderno principal y en las ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

4 Certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal y ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

5 En el expediente no obra prueba sobre el monto pagado en virtud de la vinculación de la Resolución No. 072.

6 Certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal y ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

7 Folio 48 del cuaderno principal.

8 Contratos aportados del folio 50 al 73 del cuaderno principal.

9 Folio 50 del cuaderno principal.

10 Folio 50 del cuaderno principal.

11 Los informes se encuentran a folio 74 y 75.

12 Las incapacidades se encuentran, respectivamente, en los folios 134, 82, 84, 79, 94 y 95.

13 Folio 138 del cuaderno principal.

14 Folio 128 del cuaderno principal.

15 Folio 138 del cuaderno principal.

16 Folio 76 del cuaderno principal.

17 Folios 129 y 130 del cuaderno principal.

18 Folio 126 del cuaderno principal.

19 Folio 80 del cuaderno principal.

20 Declaración extra proceso a folio 13 del cuaderno principal. Cédulas de ciudadanía aportadas a folios 18, 19 y 21 del cuaderno principal.

21 Folio 18 del cuaderno principal.

22 Historia clínica del folio 45 del cuaderno principal.

23 Folio 20 del cuaderno principal.

24 Folio 153 del cuaderno principal.

26 Folio 1 del cuaderno principal.

27 Folio 171 del cuaderno principal.

28 Folio 166 del cuaderno principal.

29 Folio 226 del cuaderno principal.

30 El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevén que este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida: (i) directamente; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

31 El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar algún derecho fundamental.

32 Así se acreditó con la certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal.

33 La tutela no cuenta con un término preestablecido para su presentación. Esta Corte ha explicado que la tutela debe presentarse en un término razonable, a partir del momento en que se presentó la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales. Al respecto, entre otras, las sentencias T-143 y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

34 (Artículo 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991). Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado). En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-443 de

2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. AV. Alberto Rojas Ríos; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

35 A esta misma conclusión se ha llegado en diferentes casos que versaron sobre circunstancias similares a las del presente asunto, por ejemplo, en las sentencias T-269 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-335 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

36 Ver, entre otras, las sentencias T-772 de 2003, T-335 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos; y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

37 Así lo aseguró la actora bajo la gravead de juramento consignado en declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 y se evidenció en la historia clínica sobre el accidente de tránsito que fue aportada (Folios 13 y 45 del cuaderno principal).

38 La accionante aportó contrato de arriendo con el cual se acredita que no cuenta con una vivienda propia y que debe asumir ese costo para ella y su núcleo familiar (Folio 153 del cuaderno principal). Con relación al puntaje del SISBÉN, se resalta que un análisis similar sobre este asunto se ha efectuado, entre otras, en las sentencias T-412 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera; y T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

39 Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: T-494 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Carlos Bernal Pulido; y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo, con las cuales se concedió el amparo pretendido y se ordenó el reintegro laboral por haberse efectuado el despido de una persona en situación de debilidad manifiesta derivada de su estado de salud sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de conocer la condición de salud.

40 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

41 Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta

Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) en situación de invalidez; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las siguientes sentencias: T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado.

42 Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. (M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado): En esta providencia, la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

43 Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: Sentencia T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y Sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

44 Ello es así, según lo que se observa, entre otras, en las siguientes sentencias: C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas

Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido.

45 Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

46 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

47 Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo. En uno de los casos analizados en esta sentencia (T-5.720.930) se consideró que el accionante tenía serios problemas de salud al momento de la terminación del contrato. En el examen médico de retiro se había indicado que el estado de salud del actor no era satisfactorio (una hernia y compromiso neurológico), al momento de la terminación estaba bajo recomendaciones médicas y, además, había estado incapacitado por dichas complicaciones 10 días antes de su despido.

48 Sentencia T-589 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Carlos Bernal Pulido. En este caso la Corte consideró que la accionante era un sujeto en situación de debilidad manifiesta debido a su grave estado de salud (enfermedad catastrófica), pues dos meses antes de la terminación de la relación laboral la accionante fue diagnosticada con cáncer e incapacitada durante 60 días, tiempo durante el cual fue despedida.

49 Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo. En este caso la Corte concluyó que la accionante era una persona en condición de debilidad manifiesta. La actora fue diagnosticada con cáncer y se le inició tratamiento médico para su recuperación.

50 Sentencia T-372 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se resolvió que las funciones laborales de la accionante le generaron serios quebrantos de salud física y mental. La actora fue diagnosticada con estrés y ansiedad, y se le inició seguimiento y control médico, psiquiátrico y psicológico. Además, su empleador decidió ingresarla al programa interno de “Intervención de Crisis”.

51 Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En este caso se encontró

que el actor padecía enfermedades que le ocasionaron una “disminución física y psíquica”, las cuales limitaron sustancialmente la posibilidad de ejercer las funciones contratadas. Al momento de la terminación el actor presentaba una fractura de la “apófisis espinosa”, dolor del tórax y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Estas enfermedades repercutían en su actividad laboral, ya que debido a los dolores no podía permanecer de pie. Durante la vigencia de la relación laboral fue incapacitado en múltiples oportunidades y fue calificado con una PCL del 28%.

52 Sentencia T-116 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En esa oportunidad se concluyó que, si bien al momento de la terminación el actor “presentaba una mengua en su estado de salud”, la terminación no tuvo ninguna relación con sus “afecciones”. Después de un accidente el trabajador presentó 6 días de incapacidad, duró en la empresa 9 meses más y fue reubicado en un cargo ajustado a su situación. La PCL fue del 0%. No se demostró que la hernia que se le presentó le “hubiera impedido o dificultado sustancialmente el desempeño de las funciones”. Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo. En dicha Sentencia, la Corte concluyó que frente al expediente acumulado No. T-5.711.569 no se probó que al momento de la terminación el actor enfrentara serios problemas de salud, dado que fue despedido cuando se encontraba en controles semestrales por un antecedente de carcinoma de colon, y el médico ya había dado por finalizado un tratamiento de quimioterapia. Además, la última incapacidad del actor fue un año antes del despido.

53 Sentencia T-383 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso la Corte encontró que la “enfermedad del accionante es notoria”.

54 Sentencia T-419 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este caso se concluyó que el empleador tenía conocimiento de la situación de salud, debido a que así lo reconoció en la contestación, pero también en razón al pago de bastantes incapacidades, y porque “para las citas médicas requería la actora de permisos del superior inmediato”.

55 Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En este caso se concluyó que “la Sala considera que existen indicios para determinar que dentro de la entidad sí se tenía conocimiento de la situación de salud del accionante”. Esto con fundamento en que en el

transcurso de dos años el actor tuvo que acudir a 39 citas médicas, presentó dos incapacidades de 14 y 3 días, y en la tutela se indicó que el accionante había informado.

56 Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, AV. José Fernando Reyes Cuartas, SPV. Alberto Rojas Ríos. La Corte encontró que frente al expediente acumulado No. T- 6.975.775 del material probatorio no era posible establecer con plena claridad que el empleador tuviera conocimiento de la enfermedad, pero tampoco se podía descartar que sí lo tuviera. En este caso se encontró probado que la accionante padece de cáncer de mama, motivo por el cual se ordenó el reintegro transitorio para garantizar el servicio de salud.

57 Sentencia T-664 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, AV. Alejandro Linares Cantillo. En esa oportunidad se resolvió que la terminación ocurrió antes de que el accionante tuviera conocimiento de la enfermedad y, por ende, el empleador tampoco lo sabía. El actor sufrió una emergencia y comenzó a recibir un tratamiento de diálisis tres días después de la terminación del contrato de trabajo.

58 Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

59 Sobre este aspecto se encuentran, entre otras, las siguientes sentencias: T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

60 Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las siguientes sentencias: SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido.

61 Ver, por ejemplo, entre otras, las siguientes sentencias: T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucerà Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido.

62 Al respecto, se encuentra, entre otras las sentencias, T- 494 de 2018. M.P. Luis Guillermo

Guerrero Pérez, SV. Carlos Bernal Pulido; T-947 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

63 Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Alberto Rojas Ríos, SV. Jorge Iván Palacio Palacio; T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-269 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

64 “Artículo 23. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. Sobre este tema, la Sentencia C-555 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) explicó el alcance del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. De igual forma, ver las sentencias T-903 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-447 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

65 “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”

66 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968”.

67 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la

administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

68 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.”

69 Por ejemplo, en las sentencias T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-040 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SV. Carlos Bernal Pulido, SV. Diana Fajardo Rivera, AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SV. Alberto Rojas Ríos.

70 Ver, entre otras, las sentencias C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1109 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-214 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

71 Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-392 de 2017. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

72 Ver, entre otras, las sentencias Rad. No. 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16) del 5 de julio de 2018; 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016.

74 Entre otras, se encuentra la Sentencia 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16) del 22 de noviembre de 2018.

75 Ver, entre otras, las sentencias T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

76 M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-903 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

77 Por ejemplo, la sentencia Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016.

78 Por ejemplo, la sentencia Rad. No. 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16) del 5 de julio de 2018.

79 Por ejemplo, las sentencias Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016; Rad. No. 52001-23-31-000-2002-00991-01(1425-15) del 17 de mayo de 2018;

Rad. No. 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16) del 17 de octubre de 2018; Rad. No. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16) del 26 de octubre de 2017.

80 Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos.

81 Entre otras, ver la Sentencia T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

82 Ver, entre otras, las sentencias C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-044 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-768 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-587 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-803 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Con la Sentencia C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se declaró la inexecutable del límite temporal establecido para la mencionada protección denominada retén social.

83 Ver, entre otras, las sentencias SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería; y SU-377 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

84 Al respecto, se encuentra, por ejemplo, las sentencias Sentencia T-353 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

85 Así ha sido confirmado en diferentes sentencias, por ejemplo, en la sentencia T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha compartido esta postura en sentencias como la del 12 de febrero de 2014. Rad. 43.118 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

86 Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-283 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

87 Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

88 Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Jaime Araujo Rentería; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

89 Ver, entre otras, las sentencias T-316 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, AV. Luis Ernesto Vargas Silva; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-206 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-493 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

90 Ver, por ejemplo, las sentencias SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-206 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

91 Ver, entre otras, las sentencia T-1211 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Y SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos. Sobre este tema, en la Sentencia T-084 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se explicó que: “la Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “retén social” y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.”

92 M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos.

93 Las incapacidades se encuentran, respectivamente, en los folios 134, 82, 84, 79, 94 y 95.

94 Ver, entre otras, la Sentencia T-372 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se resolvió que las funciones laborales de la accionante le

generaron serios quebrantos de salud física y mental. La actora fue diagnosticada con estrés y ansiedad, y se le inició seguimiento y control médico, psiquiátrico y psicológico. Además, su empleador decidió ingresarla al programa interno de “Intervención de Crisis”.

95 Por ejemplo, en las sentencias T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-040 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SV. Carlos Bernal Pulido, SV. Diana Fajardo Rivera, AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SV. Alberto Rojas Ríos; y C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

96 Para mayor detalle sobre este asunto, ver el párrafo 59 de la presente sentencia.

97 Esta información se encuentra en:
<https://www.who.int/es/news-room/detail/07-04-2020-who-and-partners-call-for-urgent-investment-in-nurses>

98 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

99 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

100 Los otros dos presupuestos para ser beneficiario del fuero de salud son el conocimiento del empleador y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En el presente caso no fue necesario analizarlos en razón a que no se acreditó el primer criterio.

101 Sobre la presunción de veracidad se pueden consultar las sentencias T-883 de 2012 y T-260 de 2019.

102 “Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la

ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

103 Artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

104 El texto íntegro de la Sentencia T-388 de 2020 se encuentra disponible en el siguiente vínculo: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-388-20.htm>

105 M.P. Diana Fajardo Rivera.

106 Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

107 Solicitud de nulidad, pág. 2.

108 Solicitud de nulidad, pág. 3.

109 Ibídem.

110 Acuerdo 02 de 2015.

111 Intervención del Hospital Malvinas del 12 de marzo de 2021, pág. 1.

113 Se trata de las señoras Blanca Rubiela Forero Burbano, Yulieth Sanabria Correa y Maricel Romero. En la intervención de la señora Lucy Caycedo, se adjunta copia simple de los fallos de tutela proferidos en los dos primeros casos, y un oficio que resume la decisión en el caso de Maricel Romero.

114 Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 2.

115 Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 5.

116 Acuerdo 02 de 2015, artículo 106.

117 Acuerdo 02 de 2015, artículo 107: “Sobre las aclaraciones. Una vez presentada oportunamente una solicitud de aclaración, la misma deberá ser resuelta por la Sala de

Revisión o la Sala Plena, en el término máximo de quince días siguientes al envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General.”

118 Ver, por ejemplo, recientemente lo ocurrido con la Sentencia T-101 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), frente a la cual Colpensiones solicitó la nulidad y la aclaración. Al respecto, el Auto 482A de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), explicó que la Sala Séptima de Revisión se concentra únicamente en estudiar la solicitud de aclaración, dejando en la Sala Plena el análisis posterior del incidente de nulidad. Algo similar ocurrió con la Sentencia T-614 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), la cual fue objeto de múltiples solicitudes de aclaración, adición y nulidad. Mediante Auto 370 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos), la Sala Novena resolvió la solicitud de aclaración, mientras que el incidente de nulidad propuesto fue analizado por la Sala Plena mediante Auto 338 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

119 Ver, entre otros, Autos 039 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 546 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 194 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 193 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 387A de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y 377 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

120 Auto 194 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

121 Decreto-Ley 2591 de 1991, artículo 1.

122 Decreto-Ley 2591 de 1991, artículo 3.

123 Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este caso, el juez de instancia consideró que no se había acreditado la legitimación por activa. Por lo tanto, no era posible proferir un fallo de fondo y tampoco era necesario enviar el fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

124 Auto 058 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad, el juez de tutela, de forma apresurada, concluyó desde el auto inadmisorio que la entidad accionada no había vulnerado ningún derecho.

125 En el desarrollo de estas consideraciones, se seguirá de cerca lo sostenido por la Corte Constitucional en los autos 428 de 2019, 499 de 2019 y 459 de 2020, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

126 Ver, entre otros, los siguientes autos: 021 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 033 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 063 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 068 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 050 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 330 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 118 de 2017 y 428 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

127 En virtud del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”, “[c]ontra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. // La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso.”

128 Aspectos relevantes sobre el alcance de la nulidad fueron expuestos en el Auto 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, los cuales han sido reiterados y construidos en pronunciamientos posteriores. Ver, entre otros, los autos: 164 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; 330 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 087 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 189 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 009 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; 045 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; 234 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 273 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 396 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; 319 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 089 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

129 Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta tesis ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Por ejemplo, en el Auto 033 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y 217 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; más recientemente, en los autos 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 330 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

130 Conforme al inciso 1 del artículo 243 de la Carta Política, “[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Ver, entre

otros, el Auto 021 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el Auto 245 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio se afirmó: “De lo expuesto se puede extraer que: (i) contra las decisiones proferidas por cualquiera de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional no procede recurso alguno; (ii) el incidente de nulidad es procedente de manera excepcional, siempre y cuando se trate de una notoria, flagrante, significativa y trascendental violación del debido proceso; (iii) el que invoque la nulidad de un fallo de tutela proferido por una Sala de Revisión debe cumplir con una exigente carga argumentativa; (iv) la posibilidad de intentar una solicitud de nulidad no conlleva la existencia de un recurso contra los fallos dictados por las Salas de Revisión; (v) no puede la Sala Plena, en estos casos, actuar como un juez de segunda instancia; y (vi) el incidente de nulidad no constituye una posibilidad adicional para que se adelante un debate jurídico ya finalizado.” En el mismo sentido, ver el Auto 043A de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Igualmente, ver, entre otros, los autos: 127A de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 196 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 155 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 271 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; 654 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; 698 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

131 Este límite ha sido considerado por esta Corporación como necesario para proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional, que surge de la interpretación analógica del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 referente al lapso con el cual se cuenta para impugnar el fallo proferido por un juez de tutela, plazo que transcurre a partir de la notificación de la respectiva decisión. Al respecto, ver, entre otros, los autos 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 256 de 2009, 280 de 2010 y 155 de 2013 con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 217 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; 024 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 056 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y 547 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo.

132 Autos 018A de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; 100 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

133 Ver entre otros los autos: 063 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 165 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 049 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y 181 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 009 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

134 Se reiteran las consideraciones que trae el Auto 260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

135 La posición sobre la posibilidad de que la Corte Constitucional aclare sus decisiones fue expuesta tempranamente por esta Corporación con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991, que preveía la posibilidad de solicitar la aclaración frente a sentencias de constitucionalidad. En dicha ocasión, se afirmó que tal regla era contraria el principio de cosa juzgada y, por lo tanto, la seguridad jurídica, por lo cual se declaró su inconstitucionalidad.

136 Al respecto ver, entre otros, los autos A.140 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido; A.586 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, y A.193 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

137 Auto A.075 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citado posteriormente en varias ocasiones, entre otras, en los autos A.778 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y A.159 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

138 Ver, entre otros, autos A.004 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; A.244 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.015 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.147 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; A.055 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; A.113 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y A.292 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

139 Solicitud de nulidad, pág. 3.

140 Intervención del Hospital Malvinas del 12 de marzo de 2021, pág. 1.

141 Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá). Auto del 23 de julio de 2019.

142 Constancia de comunicación, mediante Oficio. Cuaderno de instancia, folio 168.

143 Contestación del Hospital Malvinas a la acción de tutela. Cuaderno de instancia, folios 171-183.

144 Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá), sentencia de instancia del 05 de agosto de 2019, folio 186.

145 Según constancia de la Secretaría General de la Corte Constitucional, que obra en el folio

189 del cuaderno de revisión.

146 Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, párrafo 24.

147 “Tratándose de la Revisión eventual ante la Corte, la jurisprudencia constitucional ha señalado, a la luz de los artículos 16 y 36 del Decreto 2591 de 1991, que las sentencias de revisión proferidas por las Salas de esta Corporación, serán las únicas actuaciones judiciales que se notificarán personalmente a través del a quo, a quien le corresponde llevarla a cabo. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha interpretado que las notificaciones de los autos que se profieran dentro del trámite de la eventual revisión, se hará por estado.” Auto 070 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

148 Ver Reglamento Interno de la Corte Constitucional, artículo 55 y los perfiles oficiales de la Corte Constitucional en Youtube y Facebook, entre otros

149 Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 31.

150 Este caso no es la excepción. El fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) señala en su parte resolutive lo siguiente: “Quinto. De no ser impugnada en tiempo, remítase el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.” Cuaderno de instancia, folio 188.

151 Auto 070 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

152 La señora Lucy Caycedo allegó en su momento un escrito para que el expediente fuese estudiado por esta Corporación (ver Auto de la Sala de Selección 12, del 16 de diciembre de 2019). Sin embargo, en este primer momento la solicitud de selección no prosperó. Fue luego, a raíz de la insistencia del Procurador General de la Nacional, que este expediente se escogió por la Sala de Selección 02, del 14 de febrero de 2020.

153 Estas reflexiones se apoyan en lo expuesto por la Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

154 “la eventual revisión de los fallos en materia de tutela a cargo de la Corte no puede considerarse como una instancia en el trámite de las mencionadas acciones constitucionales, pues su finalidad es la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las

disposiciones constitucionales, la elaboración de la doctrina constitucional y la definición de las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos...” Sentencia SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes. Ver también Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo.

155 Constitución Política, artículo 241, núm. 9.

156 Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez y Auto 034 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

158 Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez.

159 Auto 034 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

160 Esto se refleja, por ejemplo, en el criterio de selección subjetivo que aboga por la escogencia de casos que implican la “urgencia de proteger un derecho fundamental”. Acuerdo 02 de 2015. Art. 52.

161 Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez.

162 Esta Corporación ha hecho énfasis en el rol activo que debe asumir el juez constitucional, “no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación” (Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil). En la misma dirección ha recordado a todos los jueces constitucionales que “El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.” Sentencia T-463 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

163 Las reglas sobre conformación del contradictorio en sede de revisión pueden consultarse en la Sentencia SU-116 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

164 Acuerdo 02 de 2015, artículo 64.

165 Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 3. De lo anterior también se colige la necesidad de

evitar, legal y jurisprudencialmente, “la incorporación de reglas, en el proceso de amparo, que hagan menos accesibles sus posibilidades para las personas sin mayores conocimientos jurídicos.” Sentencia C-284 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En últimas, la acción de tutela ha de ser entendida como un instrumento eficaz de protección de los derechos, al alcance de todos, especialmente los más vulnerables (Auto 208 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera).

166 Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver más recientemente, Auto 086 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

167 Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. Cita original con pies de página.

168 Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 2.

169 Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

170 Solicitud de nulidad, pág. 4.

171 Auto 263 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), en el marco de una solicitud de aclaración frente a la Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Aunque esta sentencia fue luego anulada mediante Auto 478 de 2017, la nulidad se debió a no haberse vinculado uno de los terceros con interés en el caso.

172 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

173 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

174 M.P (e). Aquiles Arrieta Gómez.

175 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

176 Solicitud de nulidad, pág. 4.

177 Es el juez de primera instancia quien tiene la competencia principal para asegurar el cumplimiento de las distintas sentencias de tutela que profiere la Corte Constitucional. Decreto 2591 de 1991, Art. 36. Ver también, Auto 163 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

178 Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. Párrafo 24.

179 Auto 086 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

180 Sobre este tema pueden consultarse la Sentencia T-226 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y el Auto 387 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

181 “ARTICULO 98. REGIMEN JURIDICO. Las Empresas Sociales del Estado se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas de este Estatuto.”