

Sentencia T-672/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

CONDICIONES PARA ACREDITAR SITUACION DE VULNERABILIDAD

La vulnerabilidad supone la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva).

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: Expedientes T-6.290.116

Acciones de tutela interpuestas por Viviana Solarte Burbano en contra del Centro de Empleos Temporales de Colombia S.A.S. (ETEMCO S.A.S.) y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira (Risaralda).

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, se dispone a proferir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Civil y Familia- (Risaralda), de abril 20 de 2017, que revocó la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira (Risaralda) el 14 de febrero de 2017, dentro de la acción de tutela promovida por Viviana Solarte Burbano, por conducto de apoderado judicial, en contra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira y el Centro de Empleos Temporales de Colombia S.A.S., en adelante ETEMCO S.A.S.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 25 de agosto del 2017, proferido por la Sala de Selección número ocho¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Viviana Solarte Burbano, es una enfermera de 32 años de edad que presenta “ANTECEDENTE DE CA [cáncer] TIROIDES DESDE 2015 CON PATOLOGÍA INICIAL DE MICROCARCINOMA PAPILAR [...] EN LOB [lóbulo] DERECHO CON COMPROMISO GANGLIONAR”². El 29 de julio del año 2015 fue tratada con “YODOTERAPIA [...] BAJO THRYOGEN [...] CON BARRIDO POSTYODOTERAPIA”³.

1. La señora Solarte Burbano y la sociedad ETEMCO S.A.S. suscribieron un contrato por obra o labor contratada⁴, el 14 de noviembre del año 2015. El beneficiario de dicho contrato fue el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, en el que, según se señala en la demanda, la accionante se desempeñaba en la institución médica como jefe de enfermeras en el departamento de medicina interna, laborando por turnos diarios de doce horas, con un salario mensual, aproximado, de \$ 1.900.000⁵.

1. El 31 de enero de 2016 la accionante fue intervenida quirúrgicamente (vaciamiento ganglionar) y remitida, de manera prioritaria, para continuar con tratamientos de yodoterapia y “ablative por medicina nuclear”⁶.

1. De conformidad con la información aportada al proceso por parte de ETEMCO S.A.S., entre los meses de enero y de abril de 2016, se constataron las siguientes circunstancias, en relación con la conducta de la accionante para el cumplimiento de la labor u obra contratada: (i) se “presentó a laborar fuera del horario habitual”⁷; (ii) en “repetidas ocasiones se [ausentó] del servicio”⁸; (iii) desatendió el protocolo clínico con uno de los pacientes⁹; (iv) en el marco de la diligencia de descargos respectiva, se comprometió a “no venir con uniforme ni zapatos inadecuados”¹⁰ y a cumplir con tareas que había desatendiendo; (v), a pesar de lo anterior¹¹, según se desprende de la información aportada al expediente, la tutelante continuó ausentándose sin contar con la autorización respectiva del coordinador, dejando procesos sin gestionar y otorgando un trato “grosero” a los auxiliares de enfermería¹².

1. Mediante comunicación del 24 de mayo de 2016, ETEMCO S.A.S. le informó a Viviana Solarte Burbano que “su contrato [...] termina[ría] el treinta y uno (31) de mayo del año 2016. Y [que] no ser[ía] renovado”¹³.

1. Según lo que se afirma en la demanda de tutela¹⁴, para el momento de la terminación del contrato, el tratamiento médico-clínico se encontraba en curso.

1. Las pruebas del expediente dan cuenta que, luego de presentada la acción de tutela, Viviana Solarte se vinculó laboralmente con la Clínica Pinares¹⁵, entidad en la que estuvo vinculada hasta finales de enero del año 2017, con un salario de \$1'900,000 mensuales¹⁶.

1. Pretensiones

1. La tutelante, por intermedio de apoderado judicial, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, salud, trabajo en condiciones dignas, vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por ETEMCO S.A.S. y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, ante la terminación del contrato por obra o labor sin tener en cuenta la gravedad de su enfermedad y el hecho de que, para tal momento, el tratamiento se encontraba en curso. En consecuencia, exige se ordene a las accionadas adoptar todas las medidas que consideren necesarias para su reintegro laboral y el pago de los salarios, las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo de desvinculación, la sanción por el despido sin causa y la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁷.

1. Para la accionante, la terminación de su contrato debía ser previamente autorizada por el inspector del trabajo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dadas sus condiciones de salud y, sobre todo, por el hecho de que se encontraba en tratamiento médico para el momento en el que fue desvinculada de su puesto de trabajo como enfermera.

1. Pidió tener en cuenta, primero, que tenía derecho a que se le garantizara su estabilidad laboral, según lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución y las sentencias T-427 de 1992 y C-470 de 1997¹⁸. Segundo, que al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, por su condición de salud, no podía ser despedida sin que mediara justa causa y sin la previa autorización de la autoridad del trabajo. Finalmente, puso de presente que no cuenta con ingresos para garantizar su sostenimiento y, especialmente, que al momento de su despido estaban pendientes unas autorizaciones para cirugía oncológica y para los controles por medicina nuclear¹⁹.

1. Respuesta de las partes accionadas

1. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 24 de octubre del 2016²⁰, se ordenó notificar de la solicitud de amparo a las partes y vincular a la EPS COOMEVA. Igualmente, en auto del 31 de enero de 2017²¹, se dispuso la vinculación procesal de Luisa Fernanda Morales Mesa, tercera interesada, por ser quien reemplazó a la accionante en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira²².

1. COOMEVA EPS, por conducto de su representante legal, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Argumentó, por un lado, que se configuraba un hecho superado, porque la actora “viene recibiendo todos los servicios de salud requeridos”²³ y, por otro, que los tratamientos autorizados son de la mejor calidad²⁴ y resultan ser apropiados para la patología de la actora.

1. Informó que, para el momento de la intervención, la tutelante se encontraba afiliada a la EPS, y agregó que su estado se reporta como “activo”.

1. La señora Luisa Fernanda Morales Mesa se opuso a la prosperidad del amparo de los derechos invocados, alegando que es madre cabeza de hogar y que debe asumir la carga económica de su núcleo familiar, compuesta por una hija de 7 años y por su abuela²⁶.

1. El Hospital Universitario San Jorge de Pereira intervino de forma extemporánea y se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. Para tales fines, solicitó tener en cuenta que no se

cumplía con el requisito de subsidiariedad²⁷.

1. Decisiones objeto de revisión

1. El Juzgado Tercero de Familia de Pereira, mediante sentencia del 14 de febrero de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la acción de tutela, ordenó el reintegro laboral de la accionante y el pago de los aportes correspondientes a los meses en los se presentó la desvinculación. Consideró, por un lado, que la actora estaba en tratamiento médico cuando fue desvinculada y, pese a esto, la parte accionada no obtuvo el permiso del inspector del trabajo para la terminación del contrato. Por otro lado, que el amparo de los derechos debía ser transitorio, por la existencia de otros mecanismos de defensa.

1. Ambas partes impugnaron la decisión de primera instancia. La demandante porque no se accedió a las pretensiones relacionadas con el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, el reintegro de los aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en Salud ni el pago de la sanción por despido injusto. La empresa accionada, por su parte, consideró que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la totalidad de circunstancias que justificaron la decisión de no renovar el contrato de la señora Solarte Burbano.

1. Se precisa que las pruebas del plenario, especialmente la impresión del correo electrónico que obra en el folio 106 del Cuaderno 1, dan cuenta, por una parte, que ETEMCO acogió la orden de reintegro y, por la otra, que la actora no reingresó a la empresa al encontrarse trabajando para otra.

1. En sentencia del 20 de abril del 2017, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo de

los derechos invocados. Expuso que la estabilidad laboral reforzada exigía la concurrencia de dos elementos que no se verificaban en el caso. En primer lugar, que quien alegara la protección padeciera una enfermedad que le impidiera atender sus obligaciones laborales. En segundo lugar, que la terminación del contrato se hubiese dado con ocasión de las afecciones de salud, evento en el que, precisó, se requería la autorización del inspector del trabajo. Para el juez, las pruebas del expediente daban cuenta de que la terminación del contrato se dio por el vencimiento del término pactado y no por el estado de salud de la accionante. Resaltó que el contrato fue prorrogado en dos ocasiones con el conocimiento del empleador acerca de la enfermedad de la actora, que fue diagnosticada, incluso, antes de firmar el contrato objeto de esta acción. Agregó que los medios de prueba del plenario daban cuenta de unas investigaciones administrativas adelantadas en contra de la accionante, por presuntas falencias en la prestación de los servicios contratados. Con relación a este último aspecto, señaló:

“Así, entonces, para la Sala ninguna discriminación se advierte, más bien se halla que la falta de renovación contractual fue por causa de algunas irregularidades laborales y nunca por sus condiciones de salud, de tal suerte que era innecesaria la autorización de la oficina de trabajo. Es cierto que la actora en su declaración quiso informar sobre una persecución laboral, pues su jefe directo estuvo vigilante constantemente de sus labores, pero ello es insuficiente como para considerar que haya habido una alianza orquestada por ETEMCO SAS y la ESE para justificar su despido, más allá de su afirmación es inexistente otra prueba sumaria que dé cuenta de ello”.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

1. Problema jurídico

18. Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si la acción de tutela es procedente; en especial, si se acredita su ejercicio subsidiario. En caso de que proceda, de otro lado, establecer si se vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, salud, trabajo en condiciones dignas, vida digna y a la seguridad social, en aquellos eventos en que el i) empleador no renueva un contrato por obra o labor contratada, como consecuencia del vencimiento del plazo pactado, ii) a pesar de que el trabajador padece de una enfermedad catastrófica (cáncer), que fue conocida por el empleador al momento de la celebración del contrato, iii) respecto de la cual el trabajador se encuentra recibiendo los tratamientos médico-clínicos respectivos, y, iv) a pesar de la acreditación de diferentes llamados de atención al trabajador, por parte del empleador, de manera previa al vencimiento del vínculo contractual.

1. Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela fue concebida como un medio judicial, de origen constitucional, de protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario. A excepción del último requisito (numeral 3.3), las dos primeras condiciones se acreditan en el presente asunto (numerales 3.1 y 3.2).

1. Legitimación en la causa

1. Con relación al requisito de legitimación en la causa, la abogada Paola Andrea Aguirre Hernández actúa como representante de Viviana Solarte Burbano, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁸ y con fundamento en el poder conferido²⁹. Esta última es la titular de los derechos fundamentales cuya protección solicita. Por otra parte, ETEMCO S.A.S. y el Hospital Universitario San Jorge de Pereira son, respectivamente, una sociedad de naturaleza privada³⁰ y una empresa social del estado (ESE), a las que la parte actora les imputa la amenaza de sus garantías fundamentales en el contexto de una relación laboral de carácter particular. Por tanto, tanto por activa, como por pasiva, se acredita legitimación de las partes intervinientes.

1. Inmediatez

1. En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta amenaza, que corresponde a los hechos descritos en el fundamento jurídico (en adelante, f.j.) 5, que datan del 31 de mayo de 2016, y la presentación de la acción de tutela, el día 21 de octubre de 2016³¹, transcurrieron menos de 5 meses, periodo que se considera razonable, teniendo en cuenta el precedente de esta Corte Constitucional³².

1. Subsidiariedad

1. Con relación al ejercicio subsidiario de la acción de tutela, debe advertirse que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a esta³³. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar

la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos³⁴.

1. En todo caso, el juez constitucional debe valorar, en cada situación, la idoneidad y eficacia de estos otros mecanismos judiciales, para efectos de garantizar una protección cierta y suficiente de las garantías especificadas en la Constitución, por medio de la acción de tutela³⁵. Asimismo, para garantizar la igualdad material que estipula el artículo 13 de la Constitución, según la jurisprudencia constitucional, este análisis se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad³⁶. Esta última condición permite al juez de tutela atemperar el análisis acerca de la acreditación de la idoneidad y eficacia de esos otros mecanismos de defensa, tal como dispone el inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991³⁷. En caso de que se acredite la condición de vulnerabilidad del accionante, debe considerarse que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. En esta hipótesis, la acción de tutela procede, por regla general, como mecanismo transitorio -siempre y cuando, además, se acredite la existencia de un perjuicio irremediable- para la garantía del derecho y, excepcionalmente, como mecanismo definitivo³⁸.

1. La vulnerabilidad supone la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva).

1. La primera condición supone la constatación de que el accionante pertenece a una de las categorías de especial protección constitucional, así reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, así como aquellas que interpretativamente han derivado los órganos competentes para garantizar la vigencia de tales disposiciones³⁹.

1. La segunda condición, subjetivo negativa, supone la constatación, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional⁴⁰. Esta situación implica que el tutelante está en una condición negativa o adversa, como consecuencia de, entre otras, además de su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza⁴¹, analfabetismo⁴², discapacidad física o mental⁴³, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias⁴⁴, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno⁴⁵. En todo caso, estas situaciones particulares deben siempre estar directamente relacionadas con el petitum y con los hechos del caso.

1. La tercera y última condición, subjetivo positiva, exige verificar que la persona, ni por sí misma ni con la ayuda de su entorno familiar tiene capacidad para garantizar la satisfacción de sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria para la protección de sus derechos. Por tanto, solo la garantía, en caso de que la pretensión en sede de tutela sea favorable, le puede permitir suplir su ausencia de resiliencia⁴⁶. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma o contar con la ayuda de su entorno familiar. Lo anterior se desprende del deber moral y jurídico que tienen todas las personas de satisfacer sus propias necesidades y las de aquellos con quienes tienen un nexo de solidaridad. Solo ante su incapacidad es exigible de la sociedad, y, por ende, del Estado, su apoyo.

1. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala determinará si, en el presente asunto, se acredita el ejercicio subsidiario de la acción de tutela. Para tales efectos, precisará, (i) si el tutelante cuenta a su disposición con un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz; (ii) de serlo, si se encuentra en una situación de vulnerabilidad y, por último, en caso de que se acrediten los requisitos anteriores, (iii) si se acredita una situación de perjuicio irremediable.

1. Existencia de un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz

1. Para la solución del problema jurídico sustancial que se planteó, en consonancia con las pretensiones de la parte actora, el mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la terminación del vínculo laboral es el procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), en la medida en que, producto de su ejercicio, es posible que, de tener derecho la accionante al reintegro, se acceda a sus pretensiones y se ordene el pago a su favor de los salarios y prestaciones dejados de percibir, de la sanción por despido sin justa causa y de aquella especial que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. De hecho, en los términos del artículo 48 del CPTSS (modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007), le corresponde al juez asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

1. Dicho mecanismo judicial es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos con la terminación contractual que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir “cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”⁴⁷. Es del caso resaltar que, “la medida cautelar [...] busca [...] asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante, [en] caso de que se profiera decisión que acepte sus pretensiones, impedir para él más perjuicios de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia”⁴⁸. Igualmente, se debe tener en cuenta que la única restricción vigente, para efectos de su solicitud, es la que se relaciona con la imposibilidad de permitir el embargo y secuestro en procesos declarativos de responsabilidad civil de toda índole, supuesto que no es el del caso concreto.

1. Ahora, dado que la parte actora cuenta con un mecanismo idóneo y prima facie eficaz, para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es necesario analizar, en los términos del inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 199149, si el tutelante puede considerarse una persona vulnerable, para efectos de apreciar la eficacia del medio en el caso concreto y considerar satisfecho el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela.

1. Primera exigencia de vulnerabilidad: la pertenencia al grupo de especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta, como consecuencia de su estado de salud

1. La primera exigencia a que se hizo referencia, relativa a “pertenecer a un grupo de especial protección constitucional (condición objetiva)”, se encuentra acreditada en el proceso. La parte actora pertenece a un grupo de especial protección constitucional dada su condición de “debilidad manifiesta”, en los términos del artículo 13 de la Constitución, debido a que, desde el año 2015, fue diagnosticada con “micro-carcinoma papilar” o cáncer de tiroides, una enfermedad catastrófica, según lo que se advierte de la historia clínica aportada al proceso y de las demás pruebas documentales del expediente.

1. El artículo 13 de la Constitución dispone, entre otras, que le corresponde al Estado proteger especialmente a aquellas personas en situación de debilidad manifiesta, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva. En el marco de las relaciones laborales, esta situación puede ser consecuencia del estado de salud del trabajador, el cual puede impedirle o dificultarle, de manera sustancial, el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

1. En el presente asunto no se acreditan la segunda ni tercera de las condiciones a que se ha hecho referencia, para efectos de valorar la situación de vulnerabilidad de la accionante. Con relación a la segunda de ellas, relativa a “hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa)”, a pesar de sus padecimientos de salud, no se acreditan circunstancias adicionales, relevantes, como las que, a título de ejemplo, se señalaron en el f.j. 26, de las que pueda considerarse que, dentro del género de personas que se encuentran en una situación análoga, pueda afirmarse que tiene una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección.

1. Por el contrario, a diferencia de una condición de riesgo (condición subjetivo negativa), acredita condiciones positivas. A pesar de su situación, estas le permiten, de manera individual y de manera comparativa (en relación con personas en una condición semejante a aquella de acreditar la primera condición de vulnerabilidad), acudir al juez ordinario, para la protección de sus derechos, sin que sea una exigencia desproporcionada o se dé lugar a una situación de desprotección para la propia satisfacción de sus necesidades.

1. La tutelante finalizó estudios profesionales en enfermería⁵⁰, que le han permitido su ingreso y continuidad en el mercado laboral, aún después de haber sido diagnosticada con la enfermedad de que da cuenta el numeral anterior⁵¹. En efecto, de conformidad con la declaración que rindió ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la tutelante, después de finalizar el vínculo laboral con las partes accionadas, trabajó en la Clínica Pinares de la ciudad de Pereira⁵². En el momento en que interpuso la acción de tutela estaba trabajando. De ello se sigue, además, que su situación de salud, no es una de tal carácter que le impida su ejercicio profesional. Esta idea se refuerza si se considera que se encuentra en un periodo de la vida en el que puede considerarse de productividad laboral (32 años). Igualmente, de conformidad con la prueba recaudada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la parte actora cuenta con otra fuente de ingreso, diferente de la laboral, consistente en el arrendamiento de dos habitaciones del apartamento en que habita⁵³. Finalmente, de las pruebas obrantes en el expediente se

infiere que no solo tiene asegurada su necesidad de vivienda, sino que el sector que habita, en atención a la estratificación socioeconómica del inmueble que habita (estrato 454) es uno que cuenta con equipamientos adecuados e idóneos. De este complejo de circunstancias no es posible inferir que la tutelante, a pesar de su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional, se encuentre expuesta a una situación de riesgo adicional, que permita cualificar su estado de vulnerabilidad.

1. A lo dicho se agrega que: (i) la tutelante es cotizante del régimen contributivo de salud y se encuentra afiliada a la Entidad Promotora de Salud COOMEVA EPS55; (ii) hizo aportes al Sistema de Seguridad Social después de finalizar la relación laboral objeto de la litis; y (iii) COOMEVA EPS informó que ha prestado todos los servicios médicos requeridos por la parte actora⁵⁶, incluidos aquellos que se requieren para el tratamiento de la enfermedad que padece. Se precisa que el informe de la EPS, primero, no fue objetado en el proceso y, segundo, no es parte del objeto de la acción de tutela de la referencia. De ello se sigue que, a pesar de sus padecimientos, su atención en salud se encuentra debidamente garantizada, lo que excluye una situación de riesgo derivada de la falta de acceso al sistema de seguridad social en salud o de una indebida atención a su situación de enfermedad.

1. De las consideraciones precedentes se infiere, además, que la tutelante es resiliente, en el sentido expuesto en el f.j. 27, de acreditar “capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”. En consecuencia, en el presente asunto, no se acredita el ejercicio subsidiario de la acción de tutela, en la medida en que la accionante cuenta con mecanismo judicial principal, idóneo y definitivamente eficaz, para la garantía de sus derechos.

1. Consideraciones finales

1. Sin perjuicio del análisis de subsidiariedad anterior, es a la jurisdicción ordinaria laboral a

la que le corresponde pronunciarse, de manera definitiva, acerca de la constitucionalidad y legalidad de la terminación del contrato de obra o labor sub examine. En el proceso judicial respectivo, las partes tienen la oportunidad de surtir el respectivo debate probatorio y argumentativo, que excede el marco procesal que establece el Decreto 2591 de 1991 y sus normas concordantes y complementarias. Esta situación acentúa la importancia del requisito de subsidiariedad, ya que el proceso de tutela no cuenta con los escenarios procesales idóneos que exige un debate y valoración probatoria complejo, entre otras cosas por la informalidad del proceso de amparo y el objeto que persigue la actuación.

1. La Sala insiste en que la acción de tutela no se puede ejercer para pretermitir los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador para la resolución de los conflictos jurídicos derivados de contratos sometidos al derecho laboral, pues daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria. Los jueces laborales y de la seguridad social cuentan con la competencia y tienen la experticia necesaria para resolver con una visión constitucional e integral estos conflictos jurídicos. Asimismo, los mencionados procedimientos ofrecen a las partes condiciones apropiadas para presentar y rebatir las pruebas pertinentes con las apropiadas garantías del debido proceso.

1. Por sustracción de materia, la Sala se abstendrá de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados en la parte motiva de este fallo.

1. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior Risaralda, el día 20 de abril de 2017, que, a su vez, revocó la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Pereira (Risaralda) del 14 de febrero de 2017, al no haberse acreditado el ejercicio subsidiario de la acción. Por sustracción de materia, la Sala se abstiene de analizar la existencia un supuesto de perjuicio irremediable y de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados en la presente providencia que, además, no es una problemática propia del Derecho Constitucional, sino del

Derecho Laboral ordinario; por tanto, es competencia del Juez de esta última especialidad su solución en sentido abstracto, como la del caso en concreto.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira (Risaralda), el día 20 de abril de 2017, dictada dentro de la acción de tutela que promovió Viviana Solarte Burbano en contra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira y el Centro de Empleos Temporales de Colombia S.A.S. (ETEMCO), por las razones expuestas en esta decisión. En su lugar, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela de la referencia, por lo aquí expuesto.

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

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 La Sala de Selección estuvo integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger.

2 Fl. 3, Cdno. 1.

3 Ibídem.

4 Fl. 26, Cdno. 1.

5 Ibídem.

6 Fl. 27, Cdno. 1.

7 Fl. 131, Cdno. 1.

8 Ibídem.

9 Fl. 132, Cdno. 1. Allí se lee: “la enfermera Viviana Solarte estando en la asignación tres, no verifica que el paciente de la cama 59 Humberto Ruiz, le falta el tratamiento R.H.Z.E. y de esta manera se interrumpe el tratamiento del paciente”.

10 Fl. 139, Cdno. 1.

11 Fls. 134 a 139, Cdno. 1.

12 Fl. 140, Cdno. 1.

13 Fl. 24, Cdno. 1.

14 Fl. 27, Cdno. 1.

15 Tal afirmación se fundamenta en la declaración rendida ante el juez de tutela ad quem

(Fl. 8, Cdno. 3).

16 Ibíd.

17 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. Su artículo 26 dispone lo siguiente: “Artículo 26. [Modificado por el art. 137 del Decreto Ley 019 de 2012]. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. || No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

18 Fl. 30, Cdno. 1.

19 Fl. 27, Cdno. 1.

20 Fl. 37, Cdno. 1.

21 Fl. 100, Cdno. 1.

22 La vinculación de esta persona estuvo precedida de la declaratoria de nulidad de la sentencia de primera instancia, que inicialmente se dictó -providencia de noviembre 8 de 2016- (fls. 71 a 76, Cdno. 1), en atención a que, a pesar de ser un tercero con interés por haber ocupado el cargo que desempeñaba la actora, no fue notificada del inicio de la acción, de forma tal que pudiera ejercer su derecho de defensa (fls. 16 a 17, Cdno. 2).

23 Fl. 60, Cdno. 1.

24 Fl. 57, Cdno. 1.

25 Fls. 63 a 69, Cdno. 1.

27 Fls. 150 a 154, Cdno. 1.

28 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud” (negrillas propias).

29 Fl. 2, Cdno 1.

30 “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”.

31 Fl. 36, Cdno 1.

32 La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente. Con relación a esta última inferencia, Cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 2016.

34 En efecto, tanto el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, como el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: || 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017. La idoneidad impone considerar la entidad del mecanismo judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico, de rango constitucional, que se plantea. La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del recurso o medio de defensa judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido el mecanismo urgente, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a “las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017.

37 De conformidad con este apartado, “[...] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

38 Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015.

39 El fundamento de esta condición, que se arraiga en una dimensión colectiva de la igualdad, permite no solo dar relevancia a la elección del Constituyente y de los consensos a nivel internacional, sino que posibilita su adaptación a las circunstancias históricas, pues permite reconocer que existen ciertos grupos que son sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos.

40 Esta condición exige al juez constitucional, por una parte, valorar las desigualdades al interior del grupo de especial protección constitucional de que se trate y, por otra, garantizar una igualdad material en cuanto a la valoración de los requisitos para acudir a la acción de

tutela, en la medida en que considera los obstáculos que en el plano cultural, económico y social configuran efectivas desigualdades.

41 Sentencia T-010 de 2017. Esta situación es especialmente relevante al momento de valorar las condiciones del entorno económico y social del accionante, en particular, cuando se acredita la carencia de capacidades para generar una renta constante. Un buen indicador para constatar esta situación es el relativo al puntaje que se asigna al accionante en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN). Si bien, el puntaje no tiene un significado inherente, sí permite, por una parte, considerar unas situaciones más gravosas que otras, en función de aquel. Por otra, es un buen parámetro para determinar el mayor grado de vulnerabilidad de las personas, en la medida en que puedan ser sujetos de los programas sociales para los que se utiliza dicho puntaje.

42 Sentencia T-026 de 2010.

43 Sentencia T-149 de 2002.

44 Sentencia T-124 de 2015.

45 Sentencia T-728 de 2010.

46 Esta exigencia supone constatar si el accionante, por sus propias condiciones positivas o por las de sus familiares (tal como se consideró por la Corporación en la Sentencia T-426 de 1992), no obstante la acreditación de las dos condiciones previas (pertenencia a un grupo de especial protección y hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de agotar la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse como una persona vulnerable.

47 Art. 590 del CGP.

48 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Editorial Dupré Editores. Bogotá, 2016. Pág., 1076.

49 “La existencia de dichos medios [hace referencia a “otros recursos o medios de defensa judiciales”] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

50 Fls. 26, Cdno. 3 y 8, Cdno. 3.

51 De manera comparativa con una persona en una condición semejante (que acredite la condición de que da cuenta el numeral anterior) tiene una mayor probabilidad de satisfacer sus necesidades, en la medida en que ha logrado desarrollar sus capacidades en materia educativa y del trabajo.

53 Fl. 8, Cdno. 3.

54 Este, de conformidad con la metodología de estratificación socioeconómica, se considera como de carácter “medio”, a diferencia de aquellos otros “medio-bajo” (estrato 3), “bajo” (estrato 2) o “bajo-bajo” (estrato 1).

55 Esa información fue constatada y verificada, de manera electrónica, en la base de datos pública denominada: Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, del Sistema de Seguridad Social, a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, disponible en el siguiente enlace: <http://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>. Consultado el 12 de octubre del año 2017.

56 Fl. 57, Cdno. 1.