



**JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN**  
**Medellín, nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

<b>PROCESO</b>	Acción de Tutela
<b>ACCIONANTE</b>	HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO
<b>ACCIONADO</b>	E.S.E. METROSLUD
<b>PROCEDENCIA</b>	Reparto
<b>RADICADO</b>	<b>No. 05001-40-03-014-2021-00090-00</b>
<b>INSTANCIA</b>	Primera
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia N. 034
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Derecho al trabajo, a la salud, a la estabilidad reforzada e igualdad
<b>DECISIÓN</b>	<b>Deniega amparo constitucional</b>

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado en esta instancia por el señor HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO con C.C.11.061.681 en contra de la E.S.E. METROSLUD por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al derecho al trabajo, a la salud, a la estabilidad reforzada e igualdad.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones.-** En síntesis, manifiesta que se vinculó a la entidad ESE METROSALUD en el cargo de médico general desde el 03 de enero de 2011, ingresó en la planta de cargos Temporal creada por la Junta Directiva de La entidad con base en el artículo 21 de la ley 909 de 2001, por un término de seis meses inicialmente, tiempo que se fue extendiendo y la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) avaló a la entidad para mantener la vigencia de conformidad con la competencia legal otorgada a ésta.

Refiere que desde el año 2014, empezó a sufrir de hipertensión arterial, dislipidemia, angina de pecho, y en el año 2017 tuvo un infarto agudo de miocardio, como apnea del sueño y asma.

Explica que vive con su compañera permanente, quien está esperando un bebe, con fecha probable de nacimiento el día 7 de marzo de 2021, y la manutención

del hogar depende exclusivamente de su ingreso, ya que no cuenta con otro tipo de ingreso o renta.

Que el 31 de diciembre mediante comunicación personal se le notificó la declaratoria de insubsistencia del cargo de médico general de tiempo completo, el motivo que argumentan es la supresión de algunos cargos de la planta temporal por motivos financieros y los altos costos que estos cargos representan.

Dice que, con posterioridad, la ESE METROSALUD ha iniciado una convocatoria para médicos generales y otros cargos que cubran las plazas que se encuentran vacantes en los servicios de urgencias mostrando la falsa motivación que tiene las supuestas declaratorias de insubsistencias de los cargos de médicos generales.

Afirma que con la declaratoria de insubsistencia además de haber quedado sin un ingreso mínimo para cubrir los medios de subsistencia propios y de su hijo que está por nacer, ha quedado sin cobertura en salud y sin posibilidad de continuar los tratamientos médicos de las afecciones que presenta

Por lo anterior solicita que se declare que la ESE METROSALUD está violentado sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por mi condición de padre cabeza de familia con bebe en gestación en condiciones dignas, a la seguridad social integral. Y por lo anterior, que se deje sin efecto la comunicación fechada el 31 de diciembre de 2020 y por medio de la cual se declaró su insubsistencia, y como consecuencia se ordene que en un plazo no mayor a las 48 horas siguientes, el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando, y por último, que se prevenga a la entidad de no realizar ninguna conducta persecutoria o que desatienda las recomendaciones de sus médicos tratantes una vez se realice su reincorporación.

**1.2.- Trámite.** - Admitida la solicitud de tutela contra la E.S.E. METROSALUD el día 04 de febrero de 2021, se ordenó vincular a la presente acción constitucional al MINISTERIO DE TRABAJO.

La notificación de la accionada y vinculada, se realizó a través de mensajes de datos enviados al correo electrónico de las entidades, con constancia de recibo.

**1.2.1.** Mediante correo electrónico, la entidad **E.S.E. METROSALUD** dio respuesta de la siguiente manera:

Que frente a los hechos expuestos a la Entidad solamente le consta lo referentes a su vinculación laboral en la planta temporal de la entidad (resolución de nombramiento, acta de posesión, prórrogas del cargo del accionante y vencimiento del nombramiento, las cuales se adjuntan), y la documentación aportada a la hoja

de vida del accionante. Pero sobre las demás afirmaciones (condiciones personales, familiares, económicas o sociales del accionante) se atienden a lo probado en el trámite de la acción constitucional, ya que desconocen lo manifestado.

Indica que no es de recibo lo expresado en el escrito de tutela frente a la supuesta vulneración de derechos alegada y mucho menos es dable al tutelante pretender ser tenido en cuenta como padre cabeza de hogar, ya que el señor DUMETH SALGADO desde el momento de su vinculación conforme con el Formulario único de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural (Ley 190 de 1995) sostiene una sociedad conyugal con la señora Carmen Andrea Tapias Londoño identificada con C.C. 39.215.383, y no reposa en el archivo de la Dirección de Talento Humano de la E.S.E METROSALUD certificación alguna que dé cuenta que el actor es padre cabeza de hogar.

Explica que la Dra. LINA MARIA VALENCIA CORREA, Directora Operativa Talento Humano, en virtud de lo requerido, declaró que en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de Enero de 2020 expedido por la CNSC respecto "*Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de Junio de 2019*" la E.S.E METROSALUD debió hacer uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016 para proveer las vacantes en planta ordinaria y/o en planta temporal, para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso de méritos, hasta ser agotadas, y la Entidad proveyó los cargos disponibles de AUXILIAR ÁREA DE LA SALUD, CÓDIGO 412, no teniendo vacantes disponibles.

Por lo anterior, recalcan que en ningún momento ha vulnerado derecho constitucional alguno del accionante, si se tiene en cuenta que en todo momento se han seguido las reglas establecidas en la normatividad vigente para la provisión del empleo público en la Entidad, así como para la desvinculación por vencimiento del cargo que ocupaba el accionante en la planta temporal, lo cual se realiza conforme a derecho.

Por lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

**1.2.2.** Por su parte el **MINISTERIO DE TRABAJO**, en su contestación, solicitó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue el empleador del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Refiere que esta Entidad cumple funciones de policía administrativa laboral bajo los parámetros establecidos en los artículos 485 y 486 del CST y en consecuencia no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor para declarar los derechos de las partes o dirimir las controversias, función que es netamente jurisdiccional.

Por lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela frente al Ministerio de Trabajo, por cuanto no ha vulnerado derecho alguno del accionante.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia.** - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2.2. Marco Normativo aplicable.** - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

**2.3 Del problema Jurídico:** Corresponde establecer si la E.S.E. METROSALUD ha vulnerado al accionante los derechos fundamentales al derecho al trabajo, a la estabilidad reforzada, mínimo vital, salud, ante terminación del contrato de trabajo con ocasión de la comunicación de insubsistencia que alega el señor HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO.

**2.4. De la acción de tutela.-** La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados

a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

**2.5. El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela.** - Tal como lo establece el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, una de las características de la acción de tutela, es su carácter residual y subsidiario, es decir, que en principio procede únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y esta característica tiene como fundamento, la necesidad de conservar las competencias atribuidas por la ley a las autoridades judiciales en las diferentes especialidades del derecho.

Que la acción de tutela sea presentada como mecanismo transitorio, implica que aunque existen otros recursos o medios de defensa judiciales, estos no resultan tan idóneos como el mecanismo de la tutela, caso en el cual la existencia de dichos medios deberá ser valorada en concreto, en cuanto a su eficacia, previa verificación de las circunstancias en que se encuentre el solicitante, a fin de concluir si el recurso ordinario *"debe ceder por su falta de efectividad en la protección inmediata de derechos fundamentales"*, tal como lo concluyó la H. Corte Constitucional en la sentencia T-490 de 2009, en la que además se expresó:

Esta Corporación en reciente decisión unificadora de jurisprudencia sobre este tema indicó<sup>1</sup>:

*"(...) conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos*

---

1 SU-037 de 2009.

*por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

Quiere lo anterior decir que, la existencia de un recurso o mecanismo de defensa judicial no conlleva la improcedencia de la acción de tutela, pues si se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, se torna viable el amparo solicitado como mecanismo transitorio, incluso, si el mecanismo ordinario no resulta ser adecuado y eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales, la orden de protección en vía de tutela, sería definitiva, tal como lo reiteró el Alto Tribunal Constitucional:

*"[L]a Corte ha determinado, como regla general, que el juez constitucional deberá declarar improcedente la tutela cuando encuentre que existe otro medio o recurso judicial a través del cual pueda el ciudadano obtener la protección de sus derechos.*

*No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.*

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

*En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo*

*mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.*

*Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que "su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas", de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.*

*Sólo cuando concurren los mencionados elementos, es manifiesta la necesidad de considerar la acción de tutela como un mecanismo transitorio, desplazando el medio ordinario de defensa."<sup>2</sup>*

**2.6 El derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión.-** En sentencia T-225 de 2012, la Corte se refirió sobre el tema en cuestión en los siguientes términos:

El artículo 53 de la Constitución Política consagra la protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, como un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, conlleva la conservación de su cargo, salvo que existan circunstancias especiales, o que se incurra en alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador de por terminado el contrato.

Este derecho reconocido constitucionalmente, se ha denominado por la jurisprudencia constitucional al desarrollar los artículos 13 y 47, como "estabilidad laboral reforzada", para garantizar a los sujetos con discapacidad, la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva "*limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral*".

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren

---

2 T-211 de 2009

que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.

En Sentencia T-361 de 2008, la Corte sostuvo:

*"(...) el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer una i) deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales."*

De la misma forma, mediante la expedición de la Ley 361 de 1997 *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones"*, el legislador consagró la especial protección que la Constitución otorga a este grupo de personas, con el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden.

A pesar de esto, debe tenerse en cuenta que en ocasiones, la solución comúnmente utilizada por la jurisprudencia para el restablecimiento de los derechos vulnerados, el reintegro, no es la más adecuada, caso en el cual la Corte ha recurrido a mecanismos alternativos, buscando el restablecimiento de la situación de la accionante.

La primera opción en este caso sería buscar la reubicación del trabajador a un puesto de trabajo compatible con sus condiciones de salud, en los términos previstos en el artículo 8º de la Ley 776 de 2002. La protección de este derecho, se justifica en cuanto desarrolla el principio de solidaridad y el respeto a la dignidad e igualdad de la persona afectada, con el fin de permitir que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente pese a la disminución que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.

**2.7. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada. reiteración de jurisprudencia.** La jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos

la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada<sup>3</sup>, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y al trabajador discapacitado.

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos.

Ante lo imperioso de un mecanismo dinámico para amparar a aquellas personas protegidas constitucionalmente, esta corporación puntualizó frente al caso específico de trabajadores discapacitados despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social<sup>4</sup>:

*"Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es 'una carga' para la sociedad<sup>5</sup>.*

*... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo<sup>6</sup> y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización<sup>7</sup>."*

---

3 Cfr. T-011 de enero 17 de 2008 y T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de agosto 10 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

4 T-661 de agosto 10 de 2006, ya citada.

5 "Sentencia C-073 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Examen constitucional del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 'por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones'."

6 "Sobre la necesidad de contar con la autorización del Inspector del Trabajo, para proceder al despido de la mujer durante el embarazo y después del parto, se puede consultar la sentencia C-710 de 1996 y, en materia de procedencia de la acción de tutela para disponer su reintegro al trabajo, entre muchas otras, las sentencias T-014, 053 y 217 de 2006 MM. PP. Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis respectivamente."

7 "Al respecto consultar las Sentencias T-530 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño."

En tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto.

**2.8. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.** - De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular<sup>8</sup>.

En el caso sub júdice, el señor HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO promueve acción de tutela en contra de la ESE METROSALUD procurando que le sean amparados sus derechos fundamentales alegados, toda vez que el 31 de diciembre de 2020, mediante comunicación personal se le notificó la declaratoria de insubsistencia del cargo de médico general de tiempo completo.

Por su parte, la E.S.E. METROSALUD explicó que en ningún momento le han vulnerado los derechos fundamentales al accionante, toda vez que la comunicación por insubsistencia obedeció al *"Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de Junio de 2019"*, por lo que la E.S.E METROSALUD debió hacer uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016 para proveer las vacantes en planta ordinaria y/o en planta temporal, y la Entidad proveyó los cargos disponibles de AUXILIAR ÁREA DE LA SALUD, CÓDIGO 412, no teniendo vacantes disponibles.

Además que la Entidad desconoce la situaciones personales, familiares, económicas o sociales del accionante, pues desde el momento de la vinculación del señor Hugo Ramón Dumeth Salgado, conforme con el Formulario único de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural (Ley 190 de 1995) se certifica que el accionante sostiene una sociedad conyugal con la señora Carmen Andrea Tapias Londoño identificada con C.C. 39.215.383, y no reposa en el archivo de la Dirección de Talento Humano de la E.S.E METROSALUD certificación alguna que dé cuenta que el señor Hugo Ramón Dumeth Salgado, es padre cabeza de hogar.

Para resolver el presente asunto, el primer aspecto que se debe desentrañar, es el que guarda relación con el presupuesto de procedibilidad denominado inmediatez

---

<sup>8</sup> se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

para lo que se anticipa que por lo menos para esta instancia constitucional se encuentra superado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el presupuesto de subsidiariedad, éste no se encuentra satisfecho, pues se tiene que por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral, excepto cuando se trata de sujetos de protección especial, los cuales gozan de una estabilidad laboral reforzada, y es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones, al efecto ha dicho la Corte Constitucional:

*"No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable."*

Resulta entonces que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución a algunos sujetos no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas limitadas, entre otros.

Ahora bien, la Corte Constitucional, se refirió al principio de la Solidaridad Social en el siguiente sentido:

*"El principio de solidaridad laboral*

*El artículo 1º de la Constitución Política consagra el principio de solidaridad como uno de los fundamentos del Estado social de Derecho. En concordancia con esa disposición, el artículo 95 de la Carta establece como uno de los deberes de la persona y del ciudadano, obrar conforme el principio de solidaridad social.*

*Esta Corporación ha hecho referencia al concepto de solidaridad, explicando que se trata de un deber impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Desde sus primeros pronunciamientos, ha definido ese principio como aquel que "inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo (...) La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en este al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares*

*al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas”.*

En Sentencia T-305 de 2018, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. José Fernando Reyes Cuartas, sobre el mismo tema, se pronunció así

*"En sentencia de unificación SU-049 de 2017, esta Corporación reconoció la existencia de derechos a una protección especial de quienes se encontraran en circunstancia de debilidad manifiesta, en las relaciones de prestación de servicios independientes, así como a un trabajo en condiciones dignas y justas. Igualmente, señaló que no desaparecían los deberes tanto del Estado como de la sociedad de adelantar una política de integración social a favor de este grupo de la población, en virtud del principio de solidaridad social. En estos escenarios, la jurisprudencia ha optado por hablar del derecho fundamental a la "estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva." y no "de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente". De manera que esta protección se aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral. De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, es evidente que la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral reforzada y que el tipo de vinculación no ha sido un obstáculo para conceder dicha protección, aceptando que la misma procede en contratos de prestación de servicios independientes.*

(...)

*El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, consagrados en 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. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las "personas con limitación y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad..."*

Teniendo en cuenta los argumentos jurídicos previamente citados, de la narración de los hechos de la acción de tutela y de las pruebas aportadas con ésta, no se advierte que la comunicación de insubsistencia por parte de ESE METROSALUD al señor HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO, obedezca a una discriminación, y menos aún, no se observa que el accionante pertenecía a un grupo de trabajadores aforados, como tampoco hace parte de la población de la tercera edad, no padece algún tipo de discapacidad, como tampoco que se encontrara incapacitado o con algún tratamiento médico al momento del despido.

Desvirtuándose las premisas anteriores, para resolver el caso en estudio se deberá tener en cuenta los requisitos definidos en la Sentencia T-188/17 de la Corte Constitucional que a través de su jurisprudencia ha señalado como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, que ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional, estas son la subsidiariedad e inmediatez.

Frente a la subsidiariedad, de manera reiterada, La H. Corte Constitucional en sus sentencias, ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean impostergables.

Para el caso en estudio, no se da cumplimiento con el principio de subsidiariedad, pues el accionante tiene como alternativa para la protección de sus derechos, la vía ordinaria, esto es, acudir ante los Jueces Laborales a través de un proceso ordinario, escenario donde deben debatirse las pretensiones acá formuladas.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C – 005 de 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada que protege a la mujer en estado de embarazo (artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo) cobija también al trabajador, en caso de que su cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de gestación y dependa económicamente de este; dicha estabilidad laboral reforzada se extiende hasta los tres primeros meses después del parto.

La Corte, en la sentencia mencionada, estableció lo siguiente:

*"La Corte declarará la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)."*

La petición que realiza el actor se funda en la estabilidad laboral dado que su compañera permanente Carmen Andrea Tapias Londoño con C.C. 39.215.383, se encuentra en estado de gravidez, y en su decir, de acuerdo al numeral 5 de los hechos *"...El hogar depende de manera exclusiva de mi trabajo como médico general con Metrosalud; aparte de esto no cuento con otro tipo de*

*ingreso o renta. Situación particular que me convierte en padre cabeza de familia sin alternativa económica.*”, no obstante, el Despacho procedió a verificar su estado de afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – BDUASGSSS, encontrándose que la señora Carmen Andrea Tapias Londoño se encuentra afiliada a la EPS SURA en calidad de **cotizante**, mas no beneficiario, situación que no acredita su dependencia.

La Corte Constitucional, en la misma sentencia (C – 005 de 2017), estableció que la forma en la que la cónyuge o compañera permanente puede demostrar su dependencia económica es a través de su condición como beneficiaria del sistema de seguridad social a la que se encuentre afiliado el trabajador, situación que no sucede en el caso concreto, pues como se advirtió, y como se acredita en el anexo pdf 22 del expediente digital, la compañera permanente del señor HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO, se encuentra afiliada en la EPS SURA en calidad de cotizante.

*“...La protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.”*

Por lo expuesto, esta judicatura considera que resulta improcedente la solicitud de amparo deprecada, dado que para el momento de la terminación de contrato laboral, el accionante no se encontraba en incapacitado o recibiendo tratamientos médicos, o fuera miembro de grupos aforados, y menos aún, se acredita la dependencia económica que tiene la señora Tapias Londoño con el accionante; además, por cuanto la parte actora tiene otro medio de defensa judicial como es la vía ordinaria, por lo cual su procedencia resulta inviable.

En la contestación de la acción constitucional que realiza la entidad accionada, refiere que desconoce la situación familiar y económica del accionante, para el caso, en Sentencia SU-075 de 2018, la Corte Constitucional, aun ratificando la importancia de garantizar la estabilidad laboral reforzada, decidió que no existe presunción de discriminación, y por tanto no es necesaria autorización alguna, cuando se despide a una mujer embarazada si el empleador no tiene conocimiento de su situación. Esta decisión, modificó lo definido en la previa jurisprudencia de la Corte (particularmente la sentencia SU-070 de 2013) reinterpretando los efectos derivados del conocimiento por parte del empleador, para los efectos del caso que nos ocupa, el del despido de trabajadores cuya pareja se encuentra en gestación- la actual interpretación de la Corte

Constitucional del artículo 239 del CST, permite inferir que su protección solo se extenderá en los casos en que el trabajador comunique al empleador el estado de embarazo de su pareja, y ésta figure como su beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social, situación que tampoco se acreditó.

En consideración a lo anterior, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

### **III. FALLA**

**Primero.** DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por HUGO RAMÓN DUMETH SALGADO en contra de la ESE METROSALUD, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

**Tercero** De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE**

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO**

**Juez**

LRR

Firmado Por:

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO

JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e7f84f9067cffe75d4fece74854097288797f92142c9132c7aea382fe8ae9f**

Documento generado en 09/02/2021 10:00:47 AM