



SALA DE CASACIÓN PENAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Miércoles 22 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS

| | |
|----------------------------|--|
| ID | : 328517 |
| M. PONENTE | : JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ |
| NÚMERO DE PROCESO | : T 45529 |
| PROCEDENCIA | : Tribunal Superior Sala Penal de Cali |
| CLASE DE ACTUACIÓN | : ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA |
| TIPO DE PROVIDENCIA | : SENTENCIA |
| FECHA | : 19/01/2010 |
| DECISIÓN | : REVOCA CONCEDE TUTELA |
| ACCIONADO | : PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. |
| ACCIONANTE | : SORAYA YAMIL LAMIR |

TEMA: DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA -
Carencia de atención médica especializada y permanente

CONSIDERACIONES:

DE

LA

SALA

De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

De ahí que el presupuesto del amparo constitucional sea la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, con ocasión de la acción u omisión de una autoridad pública.

Ahora bien, la impugnación se orienta a ratificar su argumento en torno de la existencia del perjuicio irremediable alegado por la accionante, por lo que la Sala se ocupará inicialmente de dicho tema.

Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela es la inexistencia de otro medio de defensa judicial, y en el caso analizado, es claro que la accionante cuenta con la vía jurisdiccional contencioso administrativa, como atinadamente lo manifiesta, tanto la entidad demandada como el a quo.

Sin embargo, es sabido que dicha exigencia de procedibilidad tiene como excepción la existencia de un perjuicio irremediable, el cual ha venido siendo desarrollado desde la jurisprudencia constitucional, al punto que hoy se tiene claro que para predicar su existencia se deben satisfacer una serie de exigencias así :

“(…) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

Contrastada la situación relatada y probada por la accionante con todas y

cada una de las exigencias jurisprudenciales en torno del perjuicio irremediable, resulta incuestionable que se satisfacen a cabalidad: de suerte que está en peligro su salud en conexidad con la vida, lo cual se agrava con la carencia de una atención médica especializada y permanente.

Por tal razón, al revisar la urgencia de tutelar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, como madre cabeza de familia, y atendiendo su especial estado de salud, el juez constitucional tiene la obligación de valorar la gravedad de los hechos para determinar si existe la posibilidad de aplazar la protección judicial a la espera del fallo judicial o de la medida provisional de suspensión del acto administrativo con el que se suscita el peligro a los derechos fundamentales señalados.

Conviene recordar que la estabilidad laboral reforzada, entendida como una expresión de confianza legítima de que el empleador garantizará la permanencia en el cargo, al trabajador que se encuentre en especiales y excepcionales situaciones que conduzcan a considerarlo en situación de debilidad manifiesta, derecho que ha sido elevado al rango de fundamental por la jurisprudencia constitucional, inicialmente en eventos de mujeres en estado de embarazo o lactancia, a personas con algunas disminuciones físicas, a enfermos de VIH, a madres cabeza de familia, y se ha ido extendiendo a eventos en que los ciudadanos puedan considerarse como sujetos de especial protección, dándole vida a la máxima de optimización contenida en el principio de la solidaridad social.

Las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, deben ser especialmente protegidas, según el artículo 13 constitucional, en cuyo inciso 3º, señala:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Se probó en el expediente de tutela la situación de debilidad manifiesta de la accionante, acreditándose:

Que es madre cabeza de familia, de una niña de 8 años de edad (folios 61 y 62) y que de ella dependen económicamente también sus padres de 84 y 76 años (folio 66).

que padece cáncer papilar de tiroides (folios 33 a 63)

Que tiene múltiples obligaciones bancarias (folios 158 a 165).

Que tiene reales expectativas de satisfacer los requisitos de pensión.

Dichas situaciones ponen de presente la necesidad de la protección urgente de los derechos fundamentales de la accionante, de suerte que esperar el trámite del proceso judicial ordinario conduciría al irreversible deterioro de sus derechos con consecuencias de incalculable gravedad; razón por la cual esta Sala encuentra coherente tutelar sus derechos fundamentales de manera transitoria, esto es, entre tanto se adelanten los trámites del proceso judicial correspondiente, o el reconocimiento de la pensión que por derecho le corresponda a la accionante.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional reiteradamente ha recordado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para buscar los reintegros de los ex trabajadores, a menos que se identifique una situación de debilidad manifiesta :

“La jurisprudencia de esta corporación 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 aquellos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada (1) , a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el 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”.

En este orden de ideas, no cabe duda que los derechos fundamentales invocados por la accionante deben ser amparados, pues el ejercicio del poder discrecional –en función del buen servicio público- de la Procuraduría General de la Nación, para declarar insubsistentes servidores que ocupan cargos de libre remoción, no es absoluto, pues además de estar guiado por la primacía del interés general, debe propender por la satisfacción de los derechos fundamentales, lo cual en

el caso sub examine significa, conceder un término razonable para el reconocimiento de la pensión, en consideración a las circunstancias especiales de la accionante.

Esta realidad no puede ser inadvertida por el juez de tutela, pues si bien la autoridad accionada adujo que no tenía conocimiento de la enfermedad que la demandante padece, también es cierto que SORAYA YAMIL LAMIR no estaba en la obligación de informar ese hecho, como tampoco su silencio debe ser censurado, pues, si no solicitó permiso alguno ni licencias por razón de su enfermedad, esa actitud sólo habla bien de su vocación por el trabajo.

Por el contrario, es exigible de la autoridad nominadora, indagar por la condición humana del empleado especialmente antes de removerlo discrecionalmente de su cargo, pues de otra manera no es posible ejercer adecuada y ponderadamente sus facultades, deber que conduce forzosamente al juez constitucional, a presumir que el retiro del servicio, en casos de enfermedad, lo es por este hecho.

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado mediante providencia del 9 de septiembre de 2009 –Radicación 2009 00670 01- al considerar que “la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad es cuestionada por afectar eventualmente los derechos fundamentales de la persona afectada”. Igualmente dijo esa Corporación citando la sentencia T 1084 de 2002, que el empleador para demostrar la causa objetiva que justifica la desvinculación, le corresponde asumir la carga de la prueba que le permita desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí.

Así las cosas, se revocará el fallo impugnado y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la salud en conexidad con la vida, concediendo un término razonable de siete meses para que la accionante recaude la documentación necesaria a fin de solicitar el reconocimiento pensional y obtenga una decisión definitiva al respecto, en el entendido de que la entidad liquidadora está en la obligación de resolver la solicitud de pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses de conformidad con el literal e) del numeral 2º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 707 de 2003.

Finalmente la Sala debe aclarar, que una eventual mora de la entidad liquidadora en el reconocimiento de la pensión de la accionante, no prorroga el término de protección concedido en este fallo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN
PENAL - EN SALA DE

PARTE RESOLUTIVA: REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida, y a la estabilidad laboral reforzada de la señora SORAYA YAMIL LAMIR.

ORDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que dentro del improrrogable plazo de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora SORAYA YAMIL LAMIR al cargo de PROCURADOR JUDICIAL II en la ciudad de Cali, en las mismas condiciones en que venía desempeñándose antes de que fuera declarada insubsistente; y conserve a la misma en dicho empleo durante el plazo razonable de siete meses contados a partir de la notificación de esta providencia, tiempo en el cual la accionante deberá diligentemente: i) recaudar la documentación necesaria para el reconocimiento de su pensión, y ii) formular en debida y oportuna forma la respectiva solicitud a fin de que sea resuelta dentro de este término, previendo el término legal con que cuenta la entidad liquidadora para resolver de fondo la petición.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CATEGORÍA: Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social
