

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: (09) **2020 – 00614 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: María Fernanda Prieto Osorio
Accionados: Papa John's Pizza y Redes Humanas
Vinculados: Ministerio de Trabajo, Adres, Virrey Solis IPS, Clínica Los Nogales, Evalua Salud S.A.S., ARL Sura, ARL AXA Colpatría, Seguros de Vida Suramericana, RMN Country.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por María Fernanda Prieto Osorio, contra el fallo de fecha 06 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora María Fernanda Prieto Osorio, propuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1.1.- Que laboró desde el año 2017, en calidad de trabajadora en misión para la empresa usuaria Papa John's Pizza.

1.2.- Que inició la relación laboral en óptimas condiciones físicas como consta en el examen de ingreso.

1.3.- Que sufrió un accidente laboral el 09 de diciembre de 2017, con ocasión a la prestación de sus servicios como domiciliaria.

1.4.- Que su ARL ordenó la reubicación en el puesto de trabajo, por tanto debía desempeñar funciones acordes con su estado de salud.

1.5.- Que la accionada Papa John's Pizza no cumplió con lo ordenado por la ARL.

1.6.- Que el último contrato laboral firmado tuvo como fecha de terminación el 05 de septiembre de 2018, sin embargo, continuó trabajando.

1.7.- Que el 07 de enero de 2019, sufrió un nuevo accidente laboral con el cual se vio afectada su rodilla izquierda junto con el brazo izquierdo.

1.8.- Que su ARL ordenó una vez más la reubicación en su puesto de trabajo desempeñando funciones acordes con su estado de salud, sin embargo la accionada no cumplió con lo de su cargo.

1.9.- Que desde el 09 de diciembre de 2017, fecha del primer accidente laboral, ha presentado incapacidades debido a las lesiones que sufrió

1.10.- Que el 30 de enero de 2020, fue notificada del dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, sus problemas de salud con la rodilla izquierda continuaron con dolor de 9/10, constante sensación de ardor y picada interna, limitación para caminar, subir escalones, lesión meniscal, imposibilidad directa para ejecutar normalmente su profesión de conductora de motocicleta.

1.11.- Que su contrato laboral continuó de facto con posterioridad al 30 de enero de 2020, hasta que el día 02 de octubre de esa misma anualidad, fue notificada de la terminación del mismo, justificándose en la prenotada calificación.

1.12.- Que sus problemas de salud continuaron, teniendo en cuenta además, que a partir de diciembre de 2019 por una mala fuerza a la hora de trasladar unas salsas cumpliendo funciones laborales, el dolor aumentó

a 9/10, constante sensación de ardor y picada interna, limitación para caminar, subir escalones y lesión meniscal.

1.13.- Que fue víctima de una sensación de “molestia laboral” por parte de sus jefes desde diciembre de 2019, toda vez que trataron por todos los medios de crear una “sensación de aburrimiento”. Afirma que es viable presumir que la terminación unilateral del contrato laboral por parte del empleador se dio por su enfermedad y las consecuencias que ésta pudo haber traído en el desempeño de sus funciones.

1.14.- Que la accionada no acreditó que su estado de salud hubiese mejorado, ni que mediara permiso del Ministerio de Trabajo para dar por terminado unilateralmente su relación laboral, ni la existencia de una justa causa legalmente admisible para ello.

1.15.- Que es madre soltera, cabeza de familia y de su ingreso laboral depende su hijo Daniel Felipe Prieto Osorio, menor de edad, a quien hace poco lo diagnosticaron Hipoglicemia reactiva y debe realizarse un procedimiento de exodoncia y ortodoncia, pero lamentablemente sus procedimientos cuestan por encima del valor de su liquidación laboral.

2.- Lo Pretendido.

Como pretensiones de la presente acción constitucional se deprecian:

“(...) ordene mi reintegro a un cargo en donde me pueda desenvolver de acuerdo a mi estado de salud actual puede ser de manera temporal hasta que mi situación de salud mejore.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, quien la admitió por auto de fecha 28 de octubre de 2020.

A través de la citada providencia se vinculó al Ministerio de Trabajo, al Adres, a Virrey Solis IPS, Clínica Los Nogales, Evalua Salud S.A.S., ARL

Sura, ARL AXA Colpatria, Seguros de Vida Suramericana (ARL) y RMN Country.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de ARL AXA Colpatria, Papa Jhons, Ministerio de Trabajo, Adres, Clínica Los Nogales y ARL Sura.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar que **(i)** no se demostró que lo pretendido por el accionante sea indispensable para evitar un perjuicio irremediable frente a una amenaza inminente de gran intensidad que requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para el restablecimiento integral de sus derechos y que tornen en ineficaces los mecanismos ordinarios para su defensa; **(ii)** tiene a su disposición otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, idóneo y eficaces para la protección de sus derechos, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado María Fernanda Prieto Osorio, procedió a su impugnación bajo exponiendo los mismos hechos contenidos en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el Despacho si **(i)** la acción de tutela es la vía idónea para obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando antes de ser despedida en aplicación de estabilidad reforzada; **(ii)** la accionante ostenta la calidad de madre cabeza de familia y, por ende, por ello, también es sujeto de estabilidad laboral reforzada.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- De la acción de tutela para reclamar el derecho a la estabilidad laboral reforzada

Frente al particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-018 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, dispuso:

“3.1. Constitucionalmente la estabilidad laboral reforzada hace parte del derecho al trabajo y las garantías que de éste se desprenden. Ello no quiere decir que la estabilidad laboral sea un derecho fundamental reconocido a todos los trabajadores en cuanto que no existe inamovilidad en el puesto de trabajo, por ejemplo en los eventos en que el patrono quiere desvincular al empleado sin que medie una justa causa, le bastara cancelar la indemnización por el despido correspondiente. Así mismo, ésta garantía debe armonizarse con otros principios constitucionales como el derecho a la propiedad y la libertad de empresa. (Subraya por fuera del texto original).

A su turno este Alto Tribunal, mediante sentencia T-317 de 2017, estableció:

“Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.”

Igualmente, mediante sentencia T-673 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, estableció los requisitos que deben tenerse en cuenta a efectos de determinar si un trabajador es sujeto de protección laboral reforzada, así:

“Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”

(...)

Por otra parte, la Corte ha establecido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aun cuando el empleador tiene conocimiento de dicha situación.

En este punto la jurisprudencia ha reseñado tres requisitos que deben configurarse para la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada aduciendo un trato discriminatorio por parte del empleador en razón al estado de salud de la persona afectada, a saber: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”.

La disminución física o el delicado estado de salud del trabajador ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación dentro del análisis que debe realizar el juez constitucional para la procedencia de la acción de tutela, cuando se da por terminado el vínculo laboral con una persona que se encuentra en tal condición. No obstante, ello no significa que por esa sola circunstancia se deba acceder a la protección invocada.

Debe entonces hacer un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador. En ese evento, si el juez encuentra que este último tenía conocimiento de la condición especial de su trabajador y aun así decide despedirlo, tal circunstancia puede ser considerada como un acto de discriminación, pero no como un hecho concluyente a la hora de definir la ilegalidad del despido.

Es por esto que el criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración de derechos fundamental es el motivo por el cual el trabajador fue despedido, y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud; es decir, la relación de causalidad o el nexo entre ambos eventos. Por esta razón, el juez constitucional debe analizar los sucesos propios de cada caso, así como el material probatorio que obre en el expediente y que le permita concluir si existe una amenaza de las garantías constitucionales.

La Corte ha realizado este tipo de análisis en repetidas oportunidades, de las cuales es posible establecer que el nexo causal a que se ha hecho referencia es el elemento decisivo para

acceder o no a la protección del derecho a la estabilidad en el empleo. Sobre este aspecto ha dicho la corporación lo siguiente:

“No es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral sin justa causa.

Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral. (...) Esta protección especial tiene fundamento, además, en el cumplimiento del deber de solidaridad, pues en tales circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta” (...)”

6.- De la condición de madre cabeza de familia

El Estado colombiano en el marco de las políticas de protección a la mujer y a la familia expidió la Ley 82 de 1993 a través de la cual se introdujo al ordenamiento jurídico el concepto de “madre cabeza de familia en los siguientes términos:

“Artículo 2: Para los efectos de la presente ley, entiéndese por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

A su turno, la Corte Constitucional mediante sentencia T-003 de 2018, desarrollo los requisitos que debe cumplir una mujer para que pueda ser considerada madre cabeza de familia, así:

“En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005,^[66] expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien

que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia".^[67]

6.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que la accionante ejerce la acción constitucional en forma directa para que las convocadas procedan a su reintegro, de acuerdo a su estado de salud, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se expone la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que la providencia recurrida habrá de mantenerse incólume, como quiera que, de la revisión de las diligencias se desprende de forma clara que la accionante no se encuentra dentro de la población que puede ser considerada como titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada, habida cuenta que, no obstante, le fue practicado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cierto del caso es que, el resultado del mismo fue del 0%¹, sin que además obre en el expediente elemento suasorio a partir de la cual, sea dable colegir que su estado de salud le impide de manera sustancial el desempeño de sus labores, al margen de las recomendaciones laborales que pudieron darse, pues de estas no se evidencia tal situación

En tal sentido, no pretende desconocerse que, según lo expuesto por la actora en los hechos de la solicitud de amparo, padece una afectación en su estado de salud, máxime cuando de ello da cuenta la documental obrante en el expediente, no obstante, de dichos medios probatorios no se desprende que con ocasión de la misma, se encuentre afectada de tal manera que no pueda llevar a cabo cualquier actividad laboral, a punto que le impida acceder a un nuevo empleo.

¹ Según lo informado por SURA en la respuesta emitida. La cual conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 se considera rendido bajo la gravedad de juramento.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado unas subreglas para determinar el alcance de la estabilidad laboral reforzada, entre ellas la existencia de una relación de causalidad entre el despido de la pretensora y su estado de salud, siendo este el criterio determinante para establecer si realmente hay lugar a su reintegro.

Frente al particular, revisada la actuación se advierte que el accidente laboral sufrido por la accionante se remonta al año 2017, por lo cual no resulta claro el nexo causal entre el mismo y la terminación de la relación laboral, toda vez que ésta subsistió por espacio de tres años, aproximadamente sin que la accionada procediera en tal sentido.

Conforme con lo anterior, la controversia planteada no es susceptible de ser dirimida mediante esta vía preferente y sumaria, por tratarse de un debate meramente jurídico, por tanto, la señora María Fernanda Prieto Osorio, cuenta con las acciones en la vía ordinaria en su especialidad laboral, a efectos de establecer la pertinencia de lo pretendido.

De otra parte, no puede perder de vista el Despacho que la accionante en los hechos expuestos en la queja constitucional, invoca la condición de madre cabeza de familia, por lo cual, y según allí se expresa, la terminación de la relación laboral, afecta de manera directa la estabilidad y subsistencia de su núcleo familiar, situación que facultaría al juez de conocimiento, para analizar de fondo el presente caso.

En este orden de ideas, para comprobar si la señora María Fernanda Prieto Osorio, reúne los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia habrán de analizarse los derroteros expuestos por la Corte Constitucional, en el aparte jurisprudencial aquí referido.

Para iniciar el enunciado análisis, cabe resaltar que la sola ausencia del conyugue o compañero permanente no constituye un factor que determine la condición de madre cabeza de familia, como quiera que para tal fin resulta necesario que la pareja se sustraiga del todo de sus obligaciones como padre, por una razón que verdaderamente justifique tal comportamiento, como lo es la *“incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es*

obvio, la muerte", tal como lo refiere el extracto jurisprudencial reseñado en la presente providencia.

En el sub lite, advierte esta sede judicial que, si bien, afirma la actora que se encuentra a cargo de su hijo menor de edad, lo cierto del caso es que, tal circunstancia no resulta suficiente para acreditar la condición de madre cabeza de familia, en razón a que ni tan siquiera se manifiesta si el padre del menor cumple con sus obligaciones o si por alguna razón justificada esto no es así, es decir, no se acredita que su conyugue o compañero permanente se encuentre en situación de incapacidad física, psíquica o sensorial y mucho menos que este hubiese fallecido, lo que en principio le permite al Despacho concluir que el menor hijo de la accionante tiene un padre, cuya obligación es proveer lo necesario para su subsistencia y en caso de sustraerse de forma injustificada de tal obligación, el legislador ha previsto los mecanismos idóneos para conjurar tal incumplimiento.

De igual forma, tampoco se encuentra acreditado dentro del plenario que la accionante no cuente con el apoyo de su núcleo familiar, es más, tal situación no se enuncia en el sustento fáctico de la presente acción constitucional.

Corolario de lo anterior y, ante la ausencia de elementos probatorios que le permitan a esta sede judicial concluir certeramente la pluricitada condición de madre cabeza de familia de la señora María Fernanda Prieto Osorio, deviene improcedente predicar la calidad sujeto de estabilidad laboral reforzada con sustento en ello, por tanto, tampoco se evidencia plausible adoptar medidas urgentes a efectos de conjurar una supuesta vulneración de sus garantías fundamentales.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 06 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 06 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, por lo expuesto en la motiva,

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **3df9b4e379171e1e9dadf2aa033e4b824cc23179833043dc6db049cb20fa3e4b**
Documento generado en 15/01/2021 08:21:02 AM