

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: (51) **2021 – 00257 02**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Yudy Marlén Pachón Morales
Accionados: Consorcio Express S.A.S.
Vinculados: Asoexpress, Emilio Asmed Manrique Bocanegra, EPS Famisanar, Capital Salud EPS.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Yudy Marlen Pachón Morales, contra el fallo de fecha 03 de agosto de 2021, proferido por Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora Yudy Marlen Pachón Morales, propuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos, al mínimo vital, vida digna, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, salud, educación, igualdad y debido proceso, la cual sustenta en los siguientes hechos:

- 1.- Que actualmente tiene 39 años de edad, es madre cabeza de familia, responde por todos los gastos relacionados con vivienda, servicios públicos, alimentación, estudio, vestuario y recreación de sus hijos quienes son menores de edad y apoya económicamente a sus padres como quiera que, no reciben pensión alguna, con una cuota mensual de \$250.000.oo.
2. Que desde el año 2.019, padece de “acortamiento del tendón de Aquiles,

espolón calcáneo , edemas en los tobillos y una masa en el seno izquierdo relacionada con Gigantomastia bilateral, que está pendiente de cirugía de mastoplastia reductiva, que no se ha podido realizar debido a la pandemia causada por el virus del COVID-19.

3.- Que en repetidas ocasiones se ha visto en la obligación de asistir a la EPS, con el fin de ser atendida por urgencias por complicaciones en sus piernas, al no soportar los intensos dolores que la agobian, la constante inflamación de sus pies y complicaciones con sus senos.

4.- Que debe asistir a controles, terapias, exámenes y siempre está tomando medicamentos.

5.- Que las patologías que presenta han afectado su vida personal y afectaron su desempeño en el área laboral como se ve reflejado en su historia clínica.

6.- Que el último trabajo que desempeñó, fue como facilitadora de operaciones en la empresa CONSORCIO EXPRESS, en el patio ubicado en la localidad de Bosa desde el 22 de junio de 2016, hasta el día 04 de marzo de 2021, día en que la empresa decidió dar por terminado el contrato de trabajo.

7.- Que en todo momento informó a la señora Andrea Briceño, quien era su jefe directa al desempeñar el cargo de Coordinadora de operaciones en el patio Bosa, su estado de salud, en forma personal y por whatsapp, así como, también le entregó los soportes de las incapacidades, le informaba la asistencia a urgencias, las citas médicas, los dolores que tenía, por lo cual su condición de salud era conocida por la mayoría de los operadores del patio, y en algunas ocasiones ellos le ayudaban a cumplir con algunas de sus funciones como ir a buscar determinados vehículos dentro del patio, porque ella no podía caminar normalmente por inflamación y porque tenía mucho dolor en sus piernas y en la espalda.

8.- Que sus patologías eran tan evidentes, que la señora Sindy Caicedo, quien desempeñaba el cargo de Analista de Desarrollo y Bienestar en la empresa Consorcio Express S.A.S., le solicitó la historia clínica, empero,

antes de poder hacerle entrega de la misma, ésta renunció.

9.- Que fue víctima de una sistemática persecución laboral por parte de la señora Andrea Briceño quien era su jefe directa, al parecer para justificar un despido, o lograr mediante acoso, que presentara la renuncia al cargo, ya que no podía cumplir a cabalidad con sus funciones por su estado de salud y el hecho de ser asociada del sindicato ASOEXPRESS.

10.- Que en el patio todos sabían que había malos tratos, carga excesiva de trabajo y desmotivación laboral en su contra por parte de su jefe.

11.- Uno de los hechos más relevantes se presentó cuando Andrea Briceño, la envió sin justificación alguna a presentar pruebas de poligrafía el día 15 de febrero de 2021 por hechos relacionados con hurtos en el área de mantenimiento del patio, área en la cual no tiene ninguna injerencia o relación, debiendo precisar que, ningún otro compañero fue enviado a presentar pruebas de polígrafo.

12.- Que Andrea Briceño, finalmente, logró encajar una conducta desplegada por todos los facilitadores de operaciones como una supuesta falta grave, al reportar que le había asignado descanso al operador de bus Emilio Asmed Manrique Bocanegra, para el día 21 de enero de 2021 aduciendo que no había solicitado autorización por parte de la Coordinación de Operaciones, omitiendo completamente reportar a la empresa que dicho procedimiento era conocido y aceptado por ella y, sin tener en cuenta que dicha conducta es desarrollada por todos los facilitadores y, lo hacen con el fin de cubrir los recorridos de las rutas, cumplir con el horario y la frecuencia de las rutas asignadas a los móviles.

13.- Que ninguno de los otros empleados que desempeñaban el cargo de facilitador de operaciones que han aplicado cambios en los turnos fueron enviados a presentar descargos en proceso disciplinario.

14.- Que la supuesta falta consistió en solicitar al operador Emilio Asmed Manrique Bocanegra, quien estaba en el patio que acompañara a otro operador a hacer el recorrido de una de las rutas, ya que el operador que debía hacerla era nuevo y desconocía el recorrido, a lo que Emilio Asmed

contestó que su horario de trabajo estaba por terminar y, ella le dijo que le reponía su tiempo con jornada de descanso al día siguiente, conducta conocida y desplegada por todos los facilitadores de patio.

15.- Que fue despedida el día 04 de marzo de 2021, sin que la sociedad Consorcio Express S.A.S., realizara procedimiento alguno ante autoridad competente con el fin de solicitar permiso u autorización para dar por terminado su contrato laboral, aunque sabían de su condición de salud, de su situación de debilidad manifiesta y tenían conocimiento de que la misma tiene una cirugía pendiente que no se ha podido practicar por temas de pandemia, más aún cuando en la diligencia de descargos se hizo referencia al tema de salud y a la persecución que venía afrontando.

16.- Que no ha podido cumplir con ninguna de las obligaciones económicas que debe asumir para con sus hijos y sus padres, no tiene acceso a un mínimo vital, se encuentra en una situación apremiante pues está en mora con el pago del canon de arrendamiento, adeuda servicios públicos, ha tenido que restringir al máximo gastos de alimentación, vestuario, educación y recreación de sus hijos, no ha podido dar la ayuda económica a sus padres quienes son personas de la tercera edad, merecedores de especial protección porque no tienen trabajo.

17.- Que luego de que fuera notificada del despido presentó recurso de apelación en contra de dicha decisión, argumentando su estado de salud, el derecho al debido proceso y el derecho a la doble instancia, que fue resuelta mediante correo electrónico el día 17 de marzo indicando que la decisión está ajustada a derecho y que no se encuentra mérito para revocar la misma.

18.- Que tiene una cirugía pendiente y próximamente se va a quedar sin acceso al servicio de salud, pues no tiene medios económicos para hacer el pago de servicio de EPS.

19.- Que el arrendatario del predio donde vive con sus hijos ya le informó que debía hacer entrega del apartamento por incumplimiento en el pago del canon y de los servicios públicos.

2.- Lo Pretendido.

Como pretensiones de la presente acción constitucional se exponen:

“1. Que cese la vulneración de mis derechos fundamentales y derechos laborales de YUDY MARLEN PACHON MORALES de sus hijos y sus progenitores.

2. Que, en consecuencia, de la anterior declaración, se ordene a CONSORCIO EXPRESS S.A.S, a realizar el reintegro inmediato al puesto de trabajo que venía desempeñando, manteniendo el cargo y el salario que venía devengando YUDY MARLEN PACHON MORALES.

3. se ordene a CONSORCIO EXPRESS S.A.S a realizar el y pago todas las prestaciones Sociales, comprendidas en cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones salarios dejados de percibir, primas e indemnizaciones por despido ilegal, con fundamento en lo establecido por el código sustantivo del trabajo y las que ha bien tenga su Señoría, desde el día 04 de marzo de 2.021 y las que se causen hasta el día en que se cumpla la sentencia que su honorable despacho emita.

4. Se ordene a la tutelada a realizar los aportes al fondo de pensiones sin que se haga nueva vinculación, es decir que se dé solución de continuidad del contrato laboral de YUDY MARLEN PACHON MORALES.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, quien la admitió por auto de fecha 23 de abril de 2021.

A través de la citada providencia se vinculó a ASOEXPRESS, Emilio Asmed Manrique Bocanegra, Famisanar EPS y Capital Salud EPS.

Mediante fallo de fecha 05 de mayo de 2021, el *a quo* negó el amparo solicitud, decisión que fue impugnada por la accionante y, en sede de segunda instancia, esta judicatura declaró la nulidad de todo lo actuado, al haberse omitido la vinculación de la señora Andrea Briceño, quien según lo expresado en el escrito de tutela ejerció los actos de acoso laboral que

produjeron su despido.

Renovada la actuación anulada, se profirió la decisión de fecha tres (03) de agosto de 2021, que es objeto del presente pronunciamiento.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de Capital Salud EPS, ASOEXPRESS y Consorcio Express S.A.S., intervención que fue coadyuvada por la vinculada Andrea Briceño.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar **(i)** que dentro del presente asunto no se encuentra cumplido el principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, como quiera que, la controversia planteada debe ser ventilada ante los jueces laborales en primera o única instancia; **(ii)** que los supuestos actos de discriminación enunciados por la accionante en el escrito de tutela, a partir de su estado de salud es un asunto que corresponde al juez laboral, quien de acuerdo con las pruebas adosadas al expediente determinará si es titular de estabilidad laboral reforzada o tiene la condición de madre cabeza de familia; **(iii)** que no se avizora con la contundencia debida, que el despido de la actora tuviese como causa su estado de salud; **(iv)** que la actora dentro del proceso ordinario laboral tiene la posibilidad de solicitar como medida cautelar el reintegro provisional a su puesto de trabajo.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado Yudy Marlen Pachón Morales, procedió a su impugnación, para lo cual expuso *“(...)El Ad Quem decidió plantear su enfoque en relación a que las pretensiones de la accionante no cumplen con el requisito de subsidiariedad, requisito fundamental para acceder a las peticiones de la acción de tutela, dentro del documento en relación el señor Juez indica que existen mecanismos judiciales idóneos en la jurisdicción ordinaria laboral que esta para resolver este tipo de controversia planteada en el documento de acción de tutela. Sin embargo el juez no tiene en cuenta que se realiza la solicitud de protección por medio de la acción de tutela debido a que la situación de salud de mi representada no es la mejor ya que tiene*

pendiente una próxima cirugía y que por ello no tiene trabajo ni como acceder a un mínimo vital hechos que claramente conllevan a que no tiene la posibilidad de esperar el tiempo que conlleva un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, que aproximadamente puede estar en 3 años, además de lo anterior hay que tener en cuenta que al no conceder la protección solicitada no solo se configura una violación al derecho fundamental del accionante sino también a la situación precaria de sus hijos que están pasando difíciles condiciones económicas, y a portas de ser sacados de la casa donde viven por falta de dinero para el pago de servicios y canon de arrendamiento

(...)

El señor Juez mediante auto admisorio dispuso vincular por pasivas a ASOEXPRESS (sindicato en el cual está vinculada mi representada), al señor EMILIO ASMED MANRIQUE quien era compañero de trabajo de mi representada, vincula también a EPS famisanar y por último a Capital Salud entidad que como bien lo indico en su respuesta no tiene nada que ver con la accionante y menos con los hechos de la tutela. Lo que evidencia que no fueron analizados en debida forma el escrito de la tutela y las pruebas aportadas en la acción de tutela pues solo se mencionó y se indicó que Capital salud es la entidad promotora que cubre la salud de los padres de YUDY PACHON y se allego el registro de ADRES para demostrar que estas personas de la tercera edad no trabajan y no tienen acceso a una pensión y que es por ello que necesitan del apoyo económico de su hija ellos también están en condición de vulnerabilidad, están sin acceso al mínimo vital y a una vida digna.

Dentro de las respuestas emitidas por el señor Emilio, el juez hace referencia exclusivamente a que lo único que se evidencia es que efectivamente mi representada es Madre cabeza de familia que la accionante era su jefe inmediato y que efectivamente se le había solicitado el acompañamiento en un recorrido a uno de sus compañeros a cambio de compensar las horas que le tomará tal actividad, dejando completamente a un lado que el señor Emilio también certifico que tenía conocimiento de la ayuda económica que YUDY le proporciona sus Padres de las difíciles condiciones de salud que afronta, certifico que él en muchas ocasiones tuvo que ayudarlo cumplir con labores que ella debía ser porque físicamente estaban imposibilitada para cumplir con ellas, también argumento que le constaba que YUDY venían siendo víctima de persecución laboral haciendo referencia a pruebas de poligrafía a las que fue enviada a la accionante sin razón alguna, y al hecho de que Andrea Briceño jefe directa de la accionante reportó una costumbre como una supuesta falta con el fin de iniciar un proceso disciplinario a sabiendas que es una conducta admitida por la Señora cuando otros facilitadores de ruta lo hacen.

Por parte de Asoexpress solo se limitó a decir que coadyuvó la queja y dijo ciertos los hechos que relato la accionante sin darle el indicado valor probatorio. desconociendo que una vez más se había indicado que YUDY MARLEN fue sin una verdadera justa causa, que fue despedida por su condición de salud, que la misma si estaba sufriendo persecución por parte de su jefe directa.

Por otra parte se hace referencia descatimando el despido por condiciones de salud argumentando que en la acción de tutela se dijo que YUDY MARLEN VENIA enferma

desde el 2019 y esta fue despedida en el año 2021, conjetura que carece de cualquier argumento válido pues desacertadamente deja a un lado que las patologías y el reporte a personal de la empresa y a la jefe directa se dieron solo recientemente cuando su salud se agravó, más específicamente para finales del año 2020 y comienzos del 2021. Hecho que se demostró con los registros de las conversaciones de whatsapp adjuntadas y declaraciones rendidas por compañeros de trabajo que demostraron que efectivamente YUDY MARLEN si tenía dificultad para cumplir con sus 4 labores, y que las limitaciones físicas ACTUALEMNTE si le impiden ingresar nuevamente al mercado laboral ya que no supera los exámenes de ingreso que le realizan en las empresas.”

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; **(ii)** la accionante es titular de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su estado de salud y de la condición de madre cabeza de familia que aduce. Bajo esos derroteros establecer si hay lugar a confirmar o a revocar el fallo impugnado.

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 2.017, 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 2.014 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, en su condición de exmpleadora, 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 los hechos expuestos en el escrito de tutela y de la documental adosada al plenario, 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, si bien, padece de las patologías allí referidas, lo cierto del caso es que de la historia clínica aportada al plenario no se desprende con claridad y certeza que su estado de salud le impida de manera sustancial el desempeño de sus labores, más aun cuando tampoco se acreditó que su médico tratante le hubiese prescrito recomendaciones laborales o que prescribiera incapacidades por un lapso considerable, condiciones a partir de las cuales podría esta sede constitucional colegir que en efecto, su condición médica le impide desarrollar las actividades propias del cargo para el cual fue contratada, máxime cuando tan sólo se aportaron para el año 2020, incapacidades correspondientes a septiembre por tres días y octubre por cuatro días.

Empero, 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, por cuanto, de ello da cuenta su historia clínica, no obstante, de dichos medios suarios no se desprende que con ocasión de la misma, su capacidad laboral se encuentre disminuida de tal manera que, no pueda llevar a cabo cualquier actividad laboral, por ejemplo, acceder a un nuevo empleo.

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 inicio de sus quebrantos de salud inició en el año 2019, 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 dos años, aproximadamente sin que la accionada procediera en tal sentido.

Del mismo modo, habrá de tenerse en cuenta que, en principio, el despido de la accionante no se dio sin que mediara una justa causa para tal fin, toda vez que de acuerdo a las piezas procesales contentivas del proceso disciplinario seguido en su contra por la accionada, tal acto fue motivado por la presunta falta por ésta cometida y que a juicio del empleador fue suficiente para finiquitar el referido contrato, situación en virtud de la cual deviene impreciso afirmar que su desvinculación obedeció a su estado de salud, y ha de ser el juez natural de la causa el llamado a verificar lo que corresponda sobre ese particular a través del mecanismo ordinario legal establecido para controvertir dichas circunstancias..

Ahora bien, en lo tocante con el presunto acoso laboral del que, aduce la actora, fue víctima y que supuestamente tenía por objeto forzar su renuncia, debe precisarse que, la tutelante en su momento contaba con la posibilidad de interponer la denuncia por acoso laboral de que trata la Ley 1010 de 2006, sin que se acredite en el protocolo que hubiese procedido en tal sentido, de manera que, no cuenta esta sede judicial con elementos de juicio suficientes que le permitan inferir con cierto grado de certeza que, en efecto, la accionada incurrió en tal conducta como forma de discriminación hacia la accionante para forzar la terminación de la relación de trabajo.

Conforme con lo anterior, resulta dable colegir que la discusión en cuanto al despido injusto de la actora y su reintegro al puesto de trabajo, no es susceptible de ser dirimida mediante esta vía preferente y sumaria, por tratarse de un debate meramente jurídico, por tanto, la señora Yudy Marlen Pachón Morales, cuenta con las acciones en la vía ordinaria en su especialidad laboral, a efectos de establecer la pertinencia de lo pretendido.

No obstante lo anterior, no puede perder de vista el Despacho que la accionante en los hechos expuestos en la queja constitucional, aduce la condición de madre cabeza de familia, por lo cual, y según allí se expresa, el despido de su puesto de trabajo, 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 pretensora, 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 este orden de cosas, advierte esta sede judicial que, si bien, afirma que se encuentra a cargo de sus hijos menores 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 de los mismos 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 los prenotados menores tienen 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.

Así las cosas, es del caso recordar el postulado desarrollado por la Corte Constitucional, al asegurar que, si bien, el desempleo de la madre trabajadora o la sustracción injustificada del padre en el cumplimiento de sus obligaciones, constituyen situaciones que de suyo resultan difíciles para cualquier persona, lo cierto del caso es que, dicho escenario no resulta ser el elemento determinante que le permita al juez constitucional tener certeza de que la actora tiene la responsabilidad exclusiva del hogar y, por ende ostenta la condición de madre cabeza de familia.

Conforme con lo anterior y ante la ausencia de elementos probatorios que le permitan a esta sede judicial concluir la pluricitada condición de madre cabeza de familia de la accionante, deviene improcedente predicar que la

misma es sujeto de estabilidad laboral reforzada y, por ende, tampoco se evidencia la procedencia de adoptar medidas urgentes a efectos de conjurar una supuesta vulneración de sus garantías fundamentales.

Finalmente, en lo relacionado con la cirugía y, demás tratamientos que debe practicarse la señora Pachón Morales a efectos de restablecer su estado de salud y, que a su juicio, se verían interrumpidos con ocasión de la desvinculación laboral, observa el Despacho que una vez la consultada la base de datos del Sistema Integral de Información de la Protección Social, ésta se encuentra activa en la EPS Famisanar, como cotizante en el Régimen Contributivo, aún después de haber transcurrido más de seis (6) meses después de ocurrido el despido, por lo cual, no resulta dable colegir que el derecho a la salud de la actora se encuentre en inminente riesgo.

Aunado a ello, se pone de presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 800 de 2020, prevé que *“Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio estipulado en el párrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado; (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización (IBC) hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv).”*, por tanto, si la actora cumple con las condiciones allí establecidas, cuenta con la posibilidad de afiliarse al régimen subsidiado a efectos de acceder a los servicios de salud requeridos.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 03 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno 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 03 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

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
Civil 005
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - 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: **32f50fd2a3360d745a3c8a91c4468cda992293bafc985bc674a92d3fe7934677**

Documento generado en 14/09/2021 04:29:15 PM