



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Primero (01) de Julio de dos mil Veintiuno  
(2021)

**RAD: 20001 40 03 003 2021 00176 01** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **EDITH GAONA PALLAREZ** a través de apoderado judicial contra **HOSPITAL SAN JUAN CRISOSTOMO del municipio de González, Cesar**. Derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la parte accionante contra la sentencia del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Valledupar, Cesar, dentro del presente asunto.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional el apoderado judicial de la parte accionante, adujo en síntesis lo siguiente

Su poderdante tiene 46 años de edad, madre cabeza de hogar con 05 hijos, dos de ellos menores de edad quienes dependen económicamente de su trabajo.

Desde el 16 de marzo de 2020 ha venido laborando de manera continua e ininterrumpida con el E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN CRISOSTOMO del Municipio de González, Cesar, mediante contrato de prestaciones de servicios.

El último contrato de prestación de servicio se suscribió el día 03 de noviembre de 2020 cuya duración fue de dos (02) meses, contados a partir de la expedición del registro presupuestal.

Ha venido desempeñando el cargo de servicios generales cumpliendo funciones propias del cargo, tales como limpieza, y aseo de tales las áreas del hospital como habitaciones, oficinas, pasillos, baños, sanitarios etc. Lavado manual, planchado y tratamiento de la ropa, sábanas y fundas de almohada.

Para el cumplimiento de sus funciones ingresa a laborar a las 6:30 y salía a las 2:30 y a veces a las 3:00 de la tarde de acuerdo a la cantidad de trabajo.

Para el cumplimiento de las funciones del cargo se le proveía elementos de protección personal tales como guantes, tapa bocas, y con ocasión a la pandemia se le hizo entrega de su ropa de bioseguridad, escobar, traperos, jabones, detergentes, ambientadores, trapos para limpiar.

El 10 de septiembre de la anualidad fue atendida en urgencias en la ESE para la cual presta sus servicios, por presentar un fuerte dolor en el pecho con palpitations fuera de lo normal según diagnóstico del médico se presentó DOLOR PRECORDIAL Y SOPLOS CARDIACOS BENIGNOS, siendo dado de alta el 10 de septiembre.

El 10 de diciembre presentó de nuevo el dolor en el pecho en el brazo izquierdo, náuseas debilidad muscular, mareos y vómitos y se trasladó para Valledupar para ser valorada por un especialista.

A las 5:00 am del 11 de diciembre de 2020, ingresó por urgencias al Instituto Cardiovascular del Cesar, después de ser valorada fue trasladada a UCI para recibir tratamiento practicándole un cateterismo.

Según diagnóstico médico su problema de salud consistía en INSUFICIENCIA VALVULAR AORTICA CON ESTENOSIS AORTICA MODERADA SECUNDARIA.

EL 21 de se mismo mes y año, fue intervenida quirúrgicamente para reemplazo valvular aórtico biológico -mosaic No. 21. Fue dada de alta el 31 de diciembre de 2020, generándose la incapacidad de fecha de inicio 11/12/2020 al 31/12/2020, e incapacidad extra hospitalaria de 01/01/2021 al 30/01/2021.

A pesar de estar en condiciones de debilidad manifiesta por su precaria condición de salud el Hospital tomó la decisión de no renovar el contrato.

No tiene recursos económicos para sufragar los gastos del pago de los aportes de la seguridad social y sostener a sus hijos y ha vivido de caridad de su hermana.

El 19 de enero de anualidad se presentó nuevamente al Instituto Cardiovascular del Cesar, por sentirse un peso en el abdomen y estar orinando sangre.

Después de haber sido valorada le realizaron una toracotomía hallándose según historia clínica un derrame pleural bilateral dado un HEMOTORAX DERECHO COAGULADO por la que la intervinieron quirúrgicamente siendo dada de alta el 28 de enero del año en curso.

**PRETENSIONES :**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó se tutelaran los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, y protección especial en razón al estado de debilidad manifiesta dado por su precario estado de salud.

Se analice la declaración del contrato realidad en razón al cumplimiento de todos los elementos constitutivos del mismo y en virtud de la misma declaración ordenar el reintegro y pago de las acreencias laborales a que da lugar.

En consecuencia, se ordene al Hospital la renovación de su vinculación a dicha entidad de tal forma que tenga que cubrir sus gastos de pagos de salarios a la seguridad social, gastos propios que demandan su enfermedad y los recursos económicos necesarios para el sostenimiento de su hogar.

Se ordene el pago de toda la remuneración dejada de percibir desde el momento de su vinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Se ordene al Hospital SAN JUAN CRISTOSOMO del Municipio de González, Cesar, se abstenga de actos de acoso laboral una vez se produzca el reintegro.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 26 de abril de 2021, negó el amparo por improcedente solicitado por la señora EDITH GAONA PALLAREZ a través de apoderado judicial, en contra del HOSPITAL SAN JUAN CRISOSTOMO del municipio de González, Cesar.

Al considerar, que no se demostró la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, como tampoco de que, en gracia de discusión de que hubiese existido la misma, se haya dado por terminada con ocasión del estado de salud de la accionante e indica que los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional, y en ese caso solo se demostró, que entre la actora y la entidad accionada el año 2020 se celebraron sendos contratos de prestación de servicios, y que este año no han tenido vínculo contractual.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Alega, que el juzgador fallador se centró su decisión solo en negar la existencia de un contrato de trabajo, cuando el núcleo central de la acción de tutela es la protección a los derechos fundamentales

a la salud, dignidad humana, mínimo vital y protección especial a la vida de una señora que madre cabeza de familia con 5 hijos que mantener económicamente y que está postrada en una cama después de dos intervenciones quirúrgicas, una de ellas de corazón abierto, las cuales se mantiene convaleciente toda vez que el Hospital tomó la decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios y consecuentemente quedar desprotegida sin seguridad social y sin recursos económicos.

Indica, que el servicio de aseo no es una actividad ocasional sino de carácter permanente en las instituciones de salud, existiendo dos modalidades de contratación en forma personal para el desempeño de dicha funciones en forma personal o tercerizada frente a la primera el elemento de la subordinación la ejerce el contratante, es decir, el hospital y para la segunda forma de contratación ese elemento de subordinación lo ejerce la empresa contratista sobre su trabajador, llámese cooperativa de trabajo asociado, empresas de servicios temporales o cualquier forma de tercerización.

Manifiesta que se ha logrado demostrar el perjuicio irremediable causad a su defendida quien venía prestando sus servicios al Hospital SAN JUAN CRISOSTOMO del Municipio de González - Cesar, y estando incapacitada en convalecencia después una intervención quirúrgica corazón abierto decide no renovar el contrato de prestación de servicios.

Aduce, que una persona recién intervenida quirúrgicamente de corazón abierto en convalecencia va a manifestar a su contratante la intención de ser contratada nuevamente, cuando ella en ese momento está pasando por un estado de psicológico de crisis al ver peligro de su vida.

Alega, que la estabilidad laboral reforzada no solo cobija a las personas resguardadas bajo un contrato de trabajo sino por vía doctrinal y jurisprudencial esa protección se extendió a las personas regidas por un contrato de prestación de servicios en razón al estado de debilidad manifiesta dada a su precario estado de salud.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar, se amparen los derechos fundamentales a su prohijada.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato

o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negado por improcedente el amparo a los derechos constitucionales fundamentales a la parte actora o, si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

#### **SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:**

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

*"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15**:

**Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los

*otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*

*Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.*

**El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:**

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

**LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados

no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, *"(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."*

**REQUISITOS PARA CUMPLIR CON LA CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA - Sentencia T-316/13:**

Un primer aspecto de la protección consiste en considerar la acción de tutela como el mecanismo procedente para resolver este tipo controversias. En efecto, la protección a las madres y los padres cabeza de familia involucra sujetos de especial consideración desde la perspectiva constitucional -como son menores de edad, adultos mayores que son económicamente dependientes, adultos con discapacidades que les impidan valerse por sí mismos, entre otros-, por lo que una afectación al mínimo vital de estas personas implica un riesgo de perjuicio irremediable, razón que ha llevado a entender la acción de tutela como el mecanismo idóneo y, sobre todo, eficaz para evitar una afección definitiva a derechos fundamentales de personas que requieren especial protección por parte del Estado.

Así mismo, se ha dicho que la condición de madre o padre cabeza de familia debe reconocerse siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la sentencia SU-388 de 2005. En este sentido se afirmó que madre cabeza de familia sería aquella mujer:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;
- iii. responsabilidad derivada 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; o
- iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y
- v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

**En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección, esto con el fin de demostrar que se emplearon**

los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.

#### **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, el juez Ad-quo, negó el amparo por improcedente solicitado por la señora EDITH GAONA PALLAREZ a través de apoderado judicial, en contra del HOSPITAL SAN JUAN CRISOSTOMO del municipio de González, Cesar. Al considerar, que que no se demostró la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, como tampoco de que, en gracia de discusión de que hubiese existido la misma, se haya dado por terminada con ocasión del estado de salud de la accionante e indica que los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional, y en ese caso solo se demostró, que entre la actora y la entidad accionada el año 2020 se celebraron sendos contratos de prestación de servicios, y que este año no han tenido vínculo contractual.

No obstante, la parte pasiva inconforme, impugnó la decisión para alegar, Alega, que el (i) *"juzgador fallador se centró su decisión solo en negar la existencia de un contrato de trabajo, cuando el núcleo central de la acción de tutela es la protección a los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, mínimo vital y protección especial a la vida de una señora que madre cabeza de familia con 5 hijos que mantener económicamente y que está postrada en una cama después de dos intervenciones quirúrgicas, una de ellas de corazón abierto, las cuales se mantiene convaleciente toda vez que el Hospital tomó la decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios y consecuentemente quedar desprotegida sin seguridad social y sin recursos económicos. (ii) Indica, que el servicio de aseo no es una actividad ocasional sino de carácter permanente en las instituciones de salud, existiendo dos modalidades de contratación en forma personal para el desempeño de dicha funciones en forma personal o tercerizada frente a la primera el elemento de la subordinación la ejerce el contratante, es decir, el hospital y para la segunda forma de contratación ese elemento de subordinación lo ejerce la empresa contratista sobre su trabajador, llámese cooperativa de trabajo asociado, empresas de servicios temporales o cualquier forma de tercerización. Manifiesta que se ha logrado demostrar el perjuicio irremediable causad a su defendida quien venía prestando sus servicios al Hospital SAN JUAN CRISOSTOMO del Municipio de González - Cesar, y estando incapacitada en convalecencia después una intervención quirúrgica corazón abierto decide no renovar el contrato de prestación de servicios. (iii) Aduce, que una persona recién intervenida quirúrgicamente de corazón abierto en convalecencia va a manifestar a su contratante la intención de ser contratada nuevamente, cuando ella en ese momento está pasando por un estado de psicológico de crisis al ver peligro de su vida"*

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada puesto que la misma no cumple a cabalidad con lineamientos jurisprudenciales de procedencia y al derecho de estabilidad laboral reforzada por fuero en salud, por lo que se pasa a explicar:

En primer lugar, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originadas entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez Laboral, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que EDITH GAONA PALLAREZ, tiene 46 años de edad, suscribió contrato de trabajo de prestación de servicios con el HOSPITAL SAN JUAN CRISOSTOMO del municipio de González, Cesar, tiene diagnosticado EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SINTOMAS PSICOTICOS, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, INSUFICIENCIA DE LA VALVULA AORTICA, ESTENOSIS DE LA VALVULA AORTICA CON INSUFICIENCIA, ATROFIA DE LA AORTA, OTROS TRASTORNOS DEL PULMON, ABCESO PERIAPICAL SI FISTULA Y SOPLO CARDIACO, NO ESPECIFICADO, DOLOR PRECORDIAL, DOLOR NO ESPECIFICADO Y PRESENCIA DE LA VALVULA CARDIACA PROTESICA.

Ahora bien, de acuerdo a las pretensiones formuladas en el libelo de tutela, el cual no son otras, REINTEGRO Y/O RENOVACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, y pagar toda la remuneración dejada de percibir.

Con relación a la terminación del contrato de trabajo, alegando la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y ser madre cabeza de familia se hace la siguiente precisión:

**Frente a la estabilidad laboral reforzada "fuero salud"**

Así tenemos, que la parte actora alega estabilidad laboral reforzada por salud, debido a las patologías diagnosticadas EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SINTOMAS PSICOTICOS, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, INSUFICIENCIA DE LA VALVULA AORTICA,

ESTENOSIS DE LA VALVULA AORTICA CON INSUFICIENCIA, ATROSCLEROSIS DE LA AORTA, OTROS TRASTORNOS DEL PULMON, ABCESO PERIAPICAL SI FISTULA y SOPLO CARDIACO, NO ESPECIFICADO, DOLOR PRECORDIAL, DOLOR NO ESPECIFICADO Y PRESENCIA DE LA VALVULA CARDIACA PROTESICA, por lo tanto, habría que analizar si dentro del presente asunto se configura en un estado vulnerabilidad o debilidad manifiesta que haga viable el presente mecanismo de carácter transitorio, tal como lo establece la norma.

Así mismo, sobre el fuero en salud, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencia SU 049 de 2017 y la Sentencia SU- 040 de 2018, establece los requisitos para se configure tal derecho.

Habida cuenta, la **Sentencia SU- 040 de 2018**, indica que *“La figura de **“estabilidad laboral reforzada”** tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” **Adicionalmente, 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 una discapacidad.** En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador”*

De la misma forma, el máximo órgano constitucional en **Sentencia T-118 de 2019**, sobre la estabilidad laboral reforzada, ha sostenido lo siguiente:

Ahora, adquiere mayor relevancia cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por su situación física, síquica o sensorial. Ello, por cuanto son sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados debido a la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad en el empleo.

Sin embargo, ha precisado la jurisprudencia en la materia que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de las personas que, producto de una declaración efectuada por autoridad competente en el marco de un dictamen de invalidez, obtienen la calidad de sujetos en condición de discapacidad. Al contrario, aquel se hace extensivo a quienes, como consecuencia de una afectación en su salud -debidamente certificada por el médico tratante, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y son desvinculados por tal circunstancia.

En ese orden, esta Corporación mediante distintos pronunciamientos, ha reconocido la procedencia del amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada ordenando el reintegro de personas con deteriorado estado de salud, así como de aquellas que se encuentran incapacitadas, sin que medie una calificación que declare la invalidez. Lo anterior, por cuanto, en palabras de la Corte, dar un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: (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. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

i) En primer lugar, mediante la aludida providencia se advirtió que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. Así, luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que "con

independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.

**La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad en contratos de prestación de servicios. Reiteración de jurisprudencia:**

La jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad reforzada, desde sus inicios ha fijado las reglas para que esta proceda protección. La Sentencia T-077 de 2014~~4~~ recogió estos parámetros señalando que:

*"(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.*

*(ii) El concepto de "estabilidad laboral reforzada" se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.*

*(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral."*

*(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada "siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales". Luego de analizar varias providencias<sup>1</sup> en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que "con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se*

*encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada".*

*(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.*

*(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica "frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante".*

En cuanto al **primer presupuesto**, no se avizora según las pruebas obrantes, que las condiciones de salud, envuelvan al actor en una condición de debilidad manifiesta, puesto que los documentos aportados, apreciándolos en conjunto, se deduce que no existe deterioro alguno a su estado de salud o afectaciones graves en la misma o limitaciones físicas, encontrándose según el historial clínico que ha tenido controle médicos intermitentes que no le han impedido desarrollar la labor de manera regular.

Además de ello, dentro de la presente controversia, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer ninguna labor u otras, por lo tanto, tal situación acreditada, no envuelven un evento de debilidad manifiesta que imponga la estabilidad laboral reforzada por salud en cabeza del accionante o haga de este un sujeto de especial protección constitucional, puesto que, el historial clínico indica que le han y controles de salud intermitente.

En efecto, se puede deducir que se trata de patologías referidas que le han provocado controles médicos intermitentes, lo que desvanece cualquier impedimento o dificultad sustancial en el desempeño de las labores del trabajador, no dijo nada al respecto sobre alguna restricción laboral, no se evidencia que se relacionan las patologías aducidas por el actor, pues, las mismas, no impiden el ejercicio laboral del trabajador en forma normal que hayan sido certificada por el médico tratante y, por eso resulta imposible ubicar tal situación en un evento de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo de tutela deprecado.

Cabe manifestar, que la actora se encontraba incapacitada cuando se venció el término acordado en el contrato de prestación de servicios, sin embargo, de acuerdo a los lineamientos de la jurisprudencia citada *"con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada"*, por ende, no encuentra acreditado cual es la discapacidad certificada por su médico tratante que no permita realizar una labor de manera normal.

Así entonces, no existe elementos de juicios suficiente que nos indique la prohijada tenga una limitación física o sustancial que le impida realizar una labor y la ubica es una estado de debilidad manifiesta, advirtiendo que muy independiente de su estado de salud acreditado en el presente juicio constitucional, no existe prueba en la cual nos indique las restricciones laborales o sustanciales, es decir, que dicha enfermedad le haya ocasionado esa limitación

física entre otras que no le permita realizar una labor de manera normal.

Con la relación **al segundo presupuesto**, no se percibe que el empleador haya tenido conocimiento de manera formal sobre el estado de salud del actor, así como lo indica la jurisprudencia, es decir, no le aportó la historia clínica, para demostrarle las condiciones de salud en la cual se encontraba, por lo menos un escrito dirigido a la empresa comunicándole las patologías diagnosticadas, prueba sumaria esta que no se avizora en el presente litigio constitucional, por ende, es dable, traer a colación lo dicho por la jurisprudencia ya antes citado: **"ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado"**.

De acuerdo a lo anterior, no hay un escrito con sello de recibió en la cual la actora le haya puesto en conocimiento de su estado a su salud a su empleador, "Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad"

En ese orden de ideas, no se haya acreditado que su empleador haya tenido el conocimiento de las condiciones de salud del actor, para inferir que tal acto sea discriminatorio por esas razones y no por una causa objetiva de terminación de contrato de prestación de servicios, el mismo termina por vencimiento de términos.

Se concluye, entonces que la activa se activa una vez tenga conocimiento del estado de salud de la accionante.

Y por con respecto al **tercer presupuesto**, si se deduce que el empleador no tenía el cabal conocimiento del estado de salud del accionante, entonces no podría inferirse que la terminación del contrato referido haya sido por causa a la salud, puesto que, así lo ha establecido la jurisprudencia, por tanto, si no informó, no puede operar la presunción de discriminación. Así mismo, no se acreditó el nexo causal entre el estado de salud de la actora y el despido.

En suma de todo lo anterior, se percibe que el estado de salud del actor le ha ocasionado controles médicos e incapacidades intermitentes, deduciéndose que no tiene una dificultad certificada por los médicos tratantes que no le permita desarrollar una actividad laboral de manera regular y sustancial, pues, el historial clínico aportado, indica que tiene EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SINTOMAS PSICOTICOS, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, INSUFICIENCIA DE A VALVULA AORTICA, ESTENOSIS DE LA VALVULA AORTICA CON INSUFICIENCIA, ATROSCLEROSIS DE LA AORTA, OTROS TRASTORNOS DEL PULMON, ABCESO PERIAPICAL SI FISTULA Y SOPLO CARDIACO, NO ESPECIFICADO, DOLOR PRECORDIAL, DOLOR NO ESPECIFICADO Y PRESENCIA DE LA VALVULA CARDIACA PROTESICA, sin que ello, implique impedimento alguno para realizar cualquier labor de forma regular.

**Con relación a la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia:**

Entonces, la parte actora alega ser madre cabeza de familia, hecho este que lo envuelve en una situación de especial protección siempre y cuando dentro del presente asunto constitucional se haya acreditado los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada.

La **Sentencia T-316/13**, establece que se debe reunir los siguientes requisitos, reiterados en **Sentencia T-168/16** y **Sentencia T-003/18**:

Así mismo, se ha dicho que la condición de madre o padre cabeza de familia debe reconocerse siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la **sentencia SU-388 de 2005**. En este sentido se afirmó que madre cabeza de familia sería aquella mujer:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;
- iii. responsabilidad derivada 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; o
- iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y
- v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección, esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.

Así también, lo **sentencia SU- 389-05** "No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento,

*deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas."*

Ahora, teniendo cuenta las luces de la jurisprudencia, no se vislumbra que dentro del presente asunto constitucional, se haya acreditado los requisitos antes citados, inclusive, podríamos decir, el principal de todos ello, cabe advertir, que aun cumpliéndose los cinco señalados, pero antes del despido el empleador no tenía el conocimiento de esa condición especial que alega la parte actora, no podría atribuírsele vulneración a tal derecho puesto que no se le dio la oportunidad para desplegar las acciones afirmativas tendientes al trato especial que debe dársele a quienes acrediten dicha condición particular antes de la terminación del contrato citado.

Entre tanto, antes la ausencia de acreditar tales condiciones alegadas por la jurisprudencia, podemos decir que por la condición de madre de cabeza de familia no le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada, puesto que no está acreditado que dio aviso oportuno a su empleador para la protección del *jus fundamental*.

Así las cosas, tenemos claro que la presente controversia la parte actora tiene un medio defensa judicial, conocido como es el proceso laboral ante su juez natural del caso, "el laboral" quien legalmente está facultado para dirimir la controversia hoy planteada en sede de tutela, este medio se considera idóneo e integró con capacidad de resolver la Litis originada, puesto que cuenta con un procedimiento y periodo probatorio más amplio que le permite al juez de conocimiento tener la certeza y/o convicción de tomar una decisión en derecho.

No está de más de resaltar, que la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

***"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".***

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien

alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".

"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."<sup>1</sup>

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la parte actora, solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al declarar improcedente el amparo, puesto que no cumple a cabalidad con los lineamientos establecido por la jurisprudencias citadas, teniendo la actora a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 21 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

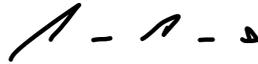
<sup>1</sup> Sentencia T-131/07.

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada 21 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA  
Juez.