



Bogotá D. C., 10 de mayo de 2022

REF.: Acción de Tutela N° 2022-297 de JAIDER ALBERTO ACUÑA VILLALOBOS contra CONSTRUCCIONES DURANGO S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Jaider Alberto Acuña Villalobos contra Construcciones Durango S.A.S. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad a la estabilidad laboral reforzada y al de petición.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Manifestó que el 27 de enero de 2022 ingresó a laborar con la sociedad CONSTRUCCIONES DURANGO S.A.S. para ejercer el cargo de oficial de construcción.

Sostuvo que el 8 de febrero de 2022 sufrió un accidente de trabajo en el que se golpeó sus miembros superiores ocasionándole daños en los tendones, por lo que fue diagnosticado con "*bursitis de hombro*" y se le concedió una incapacidad por 7 días que finalizó el 16 de febrero de 2022.

Indicó que, con ocasión al accidente de trabajo, sufrió daño en los tendones, generando secuela y limitaciones físicas las cuales puso de presente a su empleador al retornar a sus labores el día 16 de febrero de 2022.

Señaló que 2 días después de reintegrarse, esto es, el 18 de febrero de 2022 fue despedido sin justa causa, pues el empleador le informó que no le pagarían más incapacidades y no se iba a continuar con la ejecución del contrato de trabajo.

Adujo que el 8 de marzo de 2022 radicó ante la encartada un derecho de petición solicitando el reintegro, pero que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional el mismo no ha sido resuelto.

Finalmente, manifestó que desde su despido se ha visto en la necesidad de vender sus bienes a fin de obtener dinero para sufragar los gastos y necesidades básicas de su hogar, por cuando es padre cabeza de familia de 2 menores de edad quienes componen su núcleo familiar.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad, salud, a la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y petición y, en consecuencia, pide ordenar a la parte accionada el reintegro al cargo que venía desempeñando o uno de mejor categoría y que de respuesta a la petición de fecha 8 de marzo de 2022.



TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 29 de abril de 2022 y se ordenó la vinculación se vinculó de la ARL Sura y de Cafam a través de su plan de salud, por lo que se libraron comunicaciones a la accionada y vinculadas con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

CONSTRUCCIONES DURANGO S.A.S. pesé a estar debidamente notificada a través del correo de notificaciones registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal, la encartada guardó silencio.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA – ARL SURA en su informe manifestó que el accionante actualmente no presenta cobertura en la ARL, que su última cobertura data del 14 de enero hasta el 1° de marzo de 2022 como trabajador dependiente de Construcciones Durango SAS.

Sostuvo que el accionante sufrió accidente de trabajo el 8 de febrero de 2022, que según historia clínica consistió en un trauma por contusión de hombro derecho al caerle una lata, manifestó que fue atendido por urgencias Cafam donde tomaron RX sin encontrar fracturas y que según ecografía el mismo fue diagnosticado con "*bursitis subacromial*" sin lesión estructural alguna que requiera manejo quirúrgico.

Indicó que el accionante no ha radicado incapacidades para su reconocimiento y que por el contrario autorizó prestaciones asistenciales dentro de las cuales se encuentran algunas citas médicas, controles y terapias que el señor Acuña no cumplió.

Adujo que actualmente no se ha calificado la pérdida de capacidad laboral del accionante y que tampoco se han emitido recomendaciones médicas ya que el trabajador fue desvinculado.

Finalmente, solicitó la desvinculación e improcedencia de la acción de tutela, por cuanto considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y porque carece de legitimación en la causa para atender a las pretensiones de la tutela pues ello está en cabeza del ex empleador Construcciones Durango SAS.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM – PLAN DE SALUD en su informe manifestó que carece de legitimación en la causa y que no es la llamada a responder por las pretensiones de la acción constitucional, pues gira en torno a la relación laboral acaecida entre el accionante y la sociedad Construcciones Durango S.A.S.

Sostuvo que no hay proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, pues es la empresa quien debe reportar el accidente de trabajo a la ARL y está es quien se encarga del respectivo trámite.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción de tutela por cuanto carece de legitimación en la causa y porque no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.



CONSIDERACIONES

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

El principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias como la T-228 de 2012 y T-177 de 2011, entre otras, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2021 ha reiterado que *"... no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración (...) Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales"*

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

A su vez, la sentencia en cita ha indicado que *el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es**



insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció la Corte en sentencia T-436 de 2007, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada, cuyos supuestos deben estar demostrados.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional en Sentencia T-400 de 2015 sostuvo que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo, ante la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2°, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el



relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada en diferentes sentencias entre las que tenemos la T-419 de 2016 que dispone: "(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente" y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Es por ello que la Corte Constitucional sostiene que si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte Constitucional en Sentencia T-318 de 2017 determinó que "*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata*", lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante, la cual se materializa en tres condiciones a saber: "*(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)*".

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

(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 de 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

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto



por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.

Este derecho tiene estrecha relación con el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual se establece lo siguiente: *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

Por su parte, el artículo 47 Superior establece que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

De manera similar, el artículo 53 prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del *“Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

En cumplimiento de las normas prescritas, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26, la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 consideró que la norma no contradice el ordenamiento superior, sino que por el contrario lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador que presenta una limitación, no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.



De igual manera, la Corte declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días salario, y estimó que la misma no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma bajo el entendido de que el despido del trabajador o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

En la Sentencia T-021 de 2011, se expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido.

Por otro lado, la Corte Constitucional de manera uniforme ha sostenido, que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

Es decir, la Corte protege el derecho de las personas con limitaciones, al margen de que hayan sido o no calificada su discapacidad, pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.

Así las cosas, la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

En la Sentencia T-589 de 2017 se indicó, que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y que si el empleador omite dicho procedimiento recae sobre él una presunción de despido sin justa causa y por ende discriminatorio. Sin embargo, se advirtió que el trabajador tiene el deber de informar al



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

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.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-029 de 2016 argumentó:

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.

Por otra parte, en la Sentencia T-201 de 2018 se reafirmó que los motivos que lleven a la terminación de una relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.

En esa Sentencia se aclara que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Al respecto, la Sentencia T-077 de 2014 señaló:

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.

En conclusión, si se encuentran acreditados todos los presupuestos mencionados, el juez tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso, y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a 180 días del salario.

De la condición de padres o madres cabeza de familia (T-048 DE 2018)

La Corte Constitucional (Sentencia T-048 de 2018) ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional, garantía que se deriva de varias fuentes:



(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva.

(ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar *“de manera especial a la mujer cabeza de familia”*.

(iii) Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos.

(iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior.

En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como acciones afirmativas. Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito.

En este sentido, el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993. El artículo 2º definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera 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”*.

La Ley 1232 de 2008, reformó la anterior normativa e introdujo dos elementos a la anterior definición: (i) precisó que la mujer cabeza de familia es quien ejerce la *“jefatura femenina del hogar”* y (ii) señaló que aquella puede tener personas a cargo en el plano económico, social o afectivo. Adicionalmente, fortaleció las medidas de protección en favor de las mujeres cabeza de familia.

La Corte Constitucional ha establecido que *“el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”*.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que algunas acciones afirmativas que se diseñaron para beneficiar a las mujeres cabeza de familia también son aplicables a los hombres que se encuentran a cargo de hijos menores de edad o en situación de discapacidad.

La prevalencia de los derechos de los niños y la especial protección de las personas en situación de discapacidad exigen que aquellas acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia que



también se orientan a la salvaguarda de los sujetos vulnerables a su cargo, **deban extenderse igualmente a los padres cabeza de familia**. Lo anterior, por cuanto no es posible establecer una diferencia entre los hijos que dependen de la mujer cabeza de familia frente a los que dependen del hombre que se encuentra en una situación fáctica similar.

Si bien, la condición de mujer cabeza de familia presenta características particulares que se derivan del contexto histórico de la desigualdad entre ambos sexos, por lo cual tiene connotaciones diversas a la situación de los hombres que ejercen la jefatura del hogar de manera exclusiva, desde el punto de vista de los derechos de los niños, adolescentes, personas en situación de discapacidad y otros sujetos vulnerables que dependen de la persona cabeza de familia, sería contrario a la Constitución establecer diferencias de trato entre los hogares, fundadas en el sexo de la persona que se encuentra a cargo de la familia.

Por lo tanto, en atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia varias medidas de protección que el Legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia, entre ellas la inclusión en la estabilidad laboral reforzada.

Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley, teniendo en cuenta que esta misma aplica para los padres cabeza de familia.

Al respecto, es indispensable aclarar -como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos- que no toda mujer u hombre, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere de varios elementos.

En primer lugar, se requiere que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i). Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

ii). Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el "núcleo y soporte exclusivo de su hogar".

iii). Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad, pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente. Es por esta razón que 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.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor, o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte.

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, la Corte ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales.

En cuarto lugar, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre o padre para sostener el hogar.

Adicionalmente, existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre o padre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran.

La Corte ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer o padre cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla. En similar sentido, la Corte ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer o padre tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales.

Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad.

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo la Corte Constitucional para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos.

Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la constatación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso, en el cual la autoridad respectiva valore todas



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras o trabajadores no cumplen con las condiciones para ser considerados madres o padres cabeza de familia.

Esta conclusión se fundamenta, a su turno, en dos razones. Por una parte, en el mandato previsto en el artículo 29 Superior, de conformidad con el cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por otra, en la especial protección constitucional de la cual son titulares las madres y padres cabeza de familia, quienes pueden quedar en situación de vulnerabilidad en caso de perder su empleo.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, existe un mandato constitucional y legal de protección especial a la mujer cabeza de familia, el cual ha sido implementado mediante acciones afirmativas orientadas al logro de la igualdad material entre ambos sexos. No obstante, algunas de estas medidas pueden extenderse también a los padres cabeza de familia, en razón del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y con fundamento en la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Así pues, la condición de padre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

Estabilidad laboral reforzada de padres o madres cabeza de familia (SU-691 DE 2017)

El artículo 43 de la Constitución Política establece que "(...) *El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)*"; lo cual permite, en determinadas circunstancias interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. La Corte Constitucional determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que "cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar", puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ella. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia.



Adicionalmente, en Sentencia C-795 de 2009 la Corte estableció que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia tiene un origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho:

Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.

En conclusión, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada a los padres cabeza de familia, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo.

Ahora bien, se ha alegado la protección del **derecho fundamental de petición** respecto del cual se recuerda que está reglamentado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante una autoridad pública **o ante un particular**, bien sea en interés general o particular, y a obtener una pronta respuesta, sin que tal prerrogativa implique imponer a la respectiva entidad o destinatario la manera cómo debe resolverla, sino únicamente un pronunciamiento oportuno, es decir, dentro del término establecido en la ley, que generalmente es de 15 días hábiles, que guarde correspondencia con lo pedido y absuelva de manera definitiva las inquietudes formuladas.

De ahí que precisamente se derive que el núcleo esencial de esta prerrogativa reside en: (i) en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, es decir, dentro del término establecido legalmente; (ii) en una respuesta de fondo, consiste en obtener un pronunciamiento material sobre lo solicitado, bajo los parámetros de *claridad y precisión*; y (iii) en una notificación de lo decidido, en razón a que nada sirve que se dé respuesta, y esta no se notifique (C. C., C-007 de 2017).

En punto a los términos para resolver las peticiones, la Ley 1755 de 2015, señaló que toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción. Sin embargo, estableció un término especial tratándose de peticiones sobre: **i) documentos e información las cuales deben resolverse en 10 días;** y **ii) consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo que su solución debe darse en 30 días.**

Ello fue reiterado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-951 de 2014, donde señaló:

El artículo 14 que se incorpora al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los plazos en los cuales la autoridad deberá dar respuesta a las distintas



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

modalidades de petición y señala como regla general un término de quince (15) días luego de su recepción, el cual puede ser modificado por una norma legal especial.

*Adicionalmente, determina que están sometidos a plazos especiales, en atención al contenido de la petición, **las solicitudes de documentos y de información** que deben resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción y las solicitudes de consulta cuyo plazo máximo es de treinta (30) días*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del “el derecho a lo pedido”, que se emplea con el fin de destacar que “el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.” (Sentencias T-242 de 1993; C-510 de 2004; T-867 de 2013; C-951 de 2014; T-058 de 2018 y C-007 de 2017).

Finalmente, es importante resaltar que el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia generada por el Coronavirus- Covid 19, dispuso mediante el Decreto 491 de 2020 que los términos para atender las peticiones se ampliaban, pues en su artículo 5° señaló que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

Además, señaló dicha normativa que estará sometido a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los 20 días siguientes a su recepción y (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los 35 días siguientes a su recepción.

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades públicas y privadas están obligadas a responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos dentro del término establecido en la Ley. El no otorgar dicha respuesta constituye una violación al Derecho Fundamental de Petición y permite acceder a la acción de tutela.

Sin embargo, la prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la existencia de dos extremos fácticos que deben estar claramente demostrados: de una parte, la solicitud, con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencias T-329 de 2011 y T-489 de 2011 señaló:

Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.

Conforme lo anterior, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o ante particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar -así sea de forma sumaria- que se presentó la petición.

En este mismo sentido, la Sentencia T-997 de 2005 resaltó:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

En conclusión, no basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o por el particular demandado, o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

Caso concreto

En el presente caso, el señor Jaider Alberto Acuña Villalobos solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad, salud, a la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y petición y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada el reintegro al cargo que venía desempeñando o uno de mejor categoría y que de respuesta a la petición del 8 de marzo de 2022.

Adujo que sostuvo una relación laboral con la sociedad Construcciones Durango S.A.S. desde el 27 de enero hasta el 18 de febrero de 2022 la cual finalizó sin justa causa por cuanto sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó secuelas y limitaciones para ejercer su cargo y ante la falta de disposición del empleador de pagar las incapacidades médicas y acatar las recomendaciones médicas.

Procedibilidad de la acción de tutela

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación de las partes, y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre el accionante y Construcciones Durango S.A.S. existió un vínculo laboral tal y como da fe el memorando de fecha 4 de marzo de 2022, por lo que está superado este requisito pese a que de las documentales aportadas se desconocen los extremos de la relación laboral así como la modalidad contractual.

En cuanto a la inmediatez, la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar presuntamente el 18 de febrero de 2022 según dicho del accionante, mientras que la acción de tutela se presentó el 28 de abril del hogano, es decir, en un tiempo más que razonable, pues no supera el término de 6 meses que ha sido indicado por la Corte Constitucional como máximo para entender que se ha cumplido este requisito.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial o que teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley



712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, el accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

Ello cobra relevancia dado que en la presente acción constitucional no hay certeza sobre los extremos de la relación laboral en especial la fecha de terminación del contrato, pues si bien el accionante aduce que fue despedido el 18 de febrero de 2022 lo cierto es que según el memorando allegado con la demanda, el 4 de marzo de 2022 su empleador le comunicó un memorando por incumplimiento al horario laboral, lo que en principio permite inferir que al menos para el 4 de marzo de 2022 el señor Acuña se encontraba laborando y a su vez en contraposición a dichos argumentos la ARL indicó que la cobertura del accionante solo estuvo hasta el 1° de marzo de 2022 por lo que es el Juez Laboral quien al interior del proceso ordinario debe dilucidar dichas inconsistencias a través de la naturaleza del proceso y previa recolección y análisis de pruebas.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en el evento que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al trabajo, al mínimo vital o la seguridad social del accionante.

En primer lugar, es importante señalar, que la condición de salud no configura por sí sola la existencia de un perjuicio que haga imperativo el amparo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reseñada en el marco normativa de esta providencia.

En efecto, si bien aportó historias clínicas donde se evidencia que el accionante cuenta con las patologías S498 *“Otros traumatismos específicos del hombro y del brazo”*, y M755 *“bursitis del hombro”* por las cuales fue incapacitado del 10 al 16 de febrero y del 18 a 22 de febrero de 2022 no se adjuntaron documentos que acrediten incapacidades antiguas o actuales o de la continuidad de un tratamiento médico o recomendaciones médicas en el ámbito laboral, pues en las historias clínicas



allegadas por este y por Cafam se observa que no contienen restricciones médicas de alguna índole, más allá de aplicar hielo local y asistir a terapias.

Incluso no puede pretenderse alegar una condición de salud, cuando la ARL en su informe, adujo que el accionante incumplió con las asistencias prestacionales programadas, entre las que se encuentran el 1 de marzo de 2022 terapia física, 3, 5, 7, 15 de marzo control por terapia física y 7 de abril de 2022 consulta médica de seguimiento integral, por lo que en principio la inasistencia a las consultas médicas por parte del accionante hacen inferir al Despacho que en realidad el accionante no está sufriendo de alguna condición médica especial pues de así ser, el mismo acudiría a los controles a fin de garantizar su salud.

En gracia de discusión y si se tuviese en cuenta la condición médica del accionante encuentra el Despacho que no se cumplen los presupuestos para conceder el reintegro por vía de tutela, por cuanto si bien es cierto se observa una condición médica, de la misma no se puede establecer que disminuya la posibilidad física del trabajador, pues no allegó al plenario algún concepto de rehabilitación o calificación de pérdida de la capacidad laboral, inclusive ni se aportaron incapacidades médicas otorgadas por las patologías aludidas adicional a las ya mencionadas, e igualmente la ARL Sura adujo que el accionante no ha presentado incapacidades para su reconocimiento ni se ha iniciado proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Tampoco, se evidencia un nexo causal entre el despido y el estado de salud del accionante, pues según el propio memorando aportado por el accionante, la razón para la finalización de la relación laboral presuntamente fue por la inasistencia a trabajar los días 23 y 24 febrero así como del 2 de marzo de 2022, días que según lo manifestado por el accionante y vinculadas el señor Acuña Villalobos no se encontraba incapacitado ni tenía control médico programado, aclarando en este punto que al no contar con la carta de terminación del contrato y en atención a lo mencionado anteriormente es el Juez Ordinario a través de un proceso laboral quien recaudará las demás pruebas que en efecto determinan la existencia o no del nexo causal.

En segundo lugar, no adujo en el escrito de tutela que su salario fuera su única fuente de ingreso, no probó la imposibilidad para solventar sus gastos personales, ni manifestó cuales comprendían los mismos, y si bien adujo que tuvo que recurrir a la venta de sus bienes para su sostenimiento y el de sus hijas no aportó prueba de ello y es que incluso aunque la tutela cumple el requisito de inmediatez, ello no demuestra de manera diáfana dicha situación de riesgo que se exige.

En tercer lugar, si bien indica que ostenta la calidad de padre cabeza de familia y que por ende tiene una condición especial que lo hace sujeto especial de protección, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta condición se acredita siempre y cuando la persona *i)* tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “*incapacitadas*” para trabajar; *(ii)* que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; *(iii)* que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y *(iv)* que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Así, corresponde al Juez de Tutela establecer si una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia, teniendo como medios de convicción las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y de personas allegadas, sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas, así como la



valoración de los certificados de estudios de los hijos menores de 25 años y la copia del documento de identificación.

En el caso en estudio, no se encuentra probado que el señor Acuña Villalobos ostente la calidad de padre cabeza de familia, pues si bien aduce que tiene a su cargo dos menores, no aportó sus documentos de identidad o registros civiles, no aportó certificados de estudio o documentos que acrediten la dependencia total de los menores, así como tampoco manifestó las razones por las cuales la madre no cumple con sus obligaciones de manutención, no allegó declaraciones extraprocesales que den fe de la dependencia de los mismos, ni trámites administrativos adelantados que permitan acreditar dicha dependencia, tales como procesos de guarda o custodia.

En ese orden, el demandante no reúne los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, y por lo tanto no tiene un estatus especial para beneficiarse de alguna medida afirmativa por parte de la accionada tendiente a no lesionar sus derechos, como por ejemplo ser reintegrado en un cargo similar o equivalente.

Fuera de las afirmaciones anteriores, no se adujo otra consecuencia derivada del despido, así como tampoco se aportó prueba que permita entrever la afectación al Mínimo Vital y, en consecuencia, el peligro inminente de los derechos fundamentales citados.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad del accionante: (i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria como quiera que no obra prueba dentro del plenario que demuestre una disminución física sustancial en el accionante que le impida desarrollar actividad laboral o que se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar a las resultas de una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue injusto y/o ilegal, y ordenar un eventual reintegro.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad en lo que se refiere a las pretensiones de reintegro.

Del derecho de petición

Frente a este punto pretende el accionante el amparo de su derecho fundamental de petición y en consecuencia, pide ordenar a la encartada responder de fondo la solicitud que presentó el 8 de marzo de 2022.

Para acreditar su solicitud, allegó en formato PDF copia de la petición que presuntamente fue radicada el día 8 de marzo de 2022, a través de la cual solicitó el reintegro y pago de salarios dejados de percibir.

De conformidad con el precepto legal atrás citado, la petición presuntamente radicada el 8 de marzo de 2022, tenía plazo para ser resuelta a más tardar el 22 de abril de 2022, ya que la norma dispone que son 23 días siguientes a su recepción, los cuales se entienden hábiles dado que el Decreto 491 de 2020 no estableció que esos días fueran calendario; no obstante, la accionada pese a que el Despacho notificó en debida forma la acción de tutela, guardó silencio frente al informe que le fue pedido y no



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

allegó constancia alguna de haber proferido una respuesta a la petición dentro de los términos señalados.

Esta omisión de la encartada en rendir el informe solicitado por el Despacho abre paso a la aplicación de la presunción de veracidad consignada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, "si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa", lo que en principio conllevaría a tener por cierto el hecho de la radicación del derecho de petición del 8 de marzo de 2022; no obstante, el Despacho debe precisar que, según el precedente jurisprudencial citado en el acápite anterior, dicha presunción no es absoluta, y en ese orden no relevaba al accionante de la carga de probar, por lo menos, la radicación efectiva de la petición, situación que no acaeció en este caso, pues, la documental con la que pretendió probar la remisión de la petición no permite verificar ante qué dependencia se radicó la solicitud, ni mucho menos si fue radicada por correo electrónico, empresa de mensajería o de manera física y directamente por el accionante.

Es así, que si bien el señor Acuña Villalobos aportó en formato PDF copia de la petición, se verifica que la misma en su parte superior izquierda si bien indica que es de fecha 8 de marzo de 2022, lo cierto es que no se evidencia ningún sello de recibido por parte de la sociedad Construcciones Durango SAS y tampoco firma de recibido de alguno de los funcionarios o empleados de la encartada que diera credibilidad a la radicación de la petición, así como tampoco hay documental alguna que acredite que fue radicada por correo electrónico, por lo que no es posible identificar el medio de radicación o si en efecto si tuvo lugar lo propio, pues a pesar de la manifestación del accionante de que radicó la petición, ninguno de los documentos aportados con su escrito da certeza o credibilidad a dicho hecho.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó la radicación del derecho de petición ante Construcciones Durango SAS, en este caso, el Despacho negará el amparo al derecho fundamental de petición de Jaider Alberto Acuña Villalobos, pues, la carga que se impone para quien accede a la jurisdicción constitucional, es probar mínimamente la vulneración o amenaza de sus garantías individuales -onus probandi incumbit actori-¹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **JAIDER ALBERTO ACUÑA VILLALOBOS** en contra de la sociedad **CONSTRUCCIONES DURANGO S.A.S.** en lo que se refiere a la solicitud de reintegro, conforme lo expuesto

SEGUNDO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **JAIDER ALBERTO ACUÑA VILLALOBOS** en contra de la sociedad **CONSTRUCCIONES DURANGO S.A.S.** en lo que se refiere al derecho de petición presuntamente radicado el 8 de marzo de 2022, acorde con lo aquí considerado.

1 Sentencia T-808 de 2010.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 3

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:

43f2a784e2f29c9e5f954289d78901f01529a7a0afc2e95aeb318e78b065ae25

Documento generado en 10/05/2022 08:36:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>