

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 3753827

e-mail: **pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, contra el fallo de tutela proferido el veintitrés (23) de julio del año 2020, por el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

SITUACIÓN FÁCTICA

La actora interpuso la tutela, por lo siguiente:

1.- Tuvo vínculo laboral con la empresa **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. (AMERICAS BPS S.A.)** durante diecisiete (17) años, con contrato laboral a término indefinido, siendo despedida sin justa causa el 31 de enero de 2020, por lo que recibió una indemnización por parte de **AMERICAS BPS S.A.**

2.- Que en el mes de mayo/2013, fue diagnosticada con hipertensión, debido a continuos dolores de cabeza, sudoración excesiva, mareos, entre otros, luego de realizarse un muestreo diario de toma de tensión arterial, el médico tratante la diagnosticó como paciente hipertensa, siendo medicada con Enalapril de 20 mg, y enviada al Programa de Atención Específica Integral para hipertensos, debiendo asistir a controles trimestrales o de urgencias dependiendo de las molestias asociadas con el diagnóstico de acuerdo a las indicaciones médicas.

3.- Que en agosto de 2013, luego de haber corrido unas “cajoneras” y levantado unas cajas en su lugar de trabajo, presentó un fuerte dolor de espalda, por lo cual fue medicada con Meloxicam y Betasona, dolor que fue recurrente e incapacitante, lo que no le permitía estar erguida, limitando su movimiento de marcha normal y obligándola a caminar con su cuerpo doblado hacia un costado, permaneciendo en estas circunstancias por dos años, siendo tratada con Diclofenaco y Metocarbamol, terapias de frío-calor y reposo absoluto para desinflamar y aliviar el dolor; problema que se agudizó por su ritmo de trabajo, ya que debía estar de pie, subir y bajar escaleras continuamente, afectando su estado de salud en zona lumbar, así mismo, el stress y ansiedad al no poderse desplazar rápidamente, por lo que tuvo que trabajar en horarios extendidos incluso realizar informes los fines de semana.

4.- En junio del 2015, le diagnosticaron dos hernias discales en: “*L4 y L5 hernia de disco posterior lateral y foraminal izquierdo con desgarramiento anular que conecta las raíces de L4 y L5 izquierdas. Y L5 –S1 hernia discal en disco central no compresiva*”, las que fueron tratadas con reposo, terapia frío-calor y ampollitas de Diclofenaco, debiendo estar en continuo control.

5.- El contrato que tenía con **AMERICAS BPS S.A.** finalizó de manera unilateralmente por parte de la empresa, quien la envió para la práctica del examen médico de retiro, realizado por Colmedicos Dr. Diego Camilo Gutiérrez Sánchez médico especialista de salud ocupacional, a quien le manifestó su estado de salud hipertensión y Hernias discales además de los dolores articulares y vértigo que estaba presentando.

6.- Manifestó que ella es cabeza de familia, vive con su progenitora de setenta y cuatro (74) años de edad, quien depende de ella, ya que ésta no labora, no es pensionada ni recibe ayuda alguna de entidades públicas y/o privadas, y quien fue diagnosticada con hepatitis C, en su tratamiento se desencadenaron otras complicaciones como anemia y trombosis venosa profunda, y que a pesar de estar controlada, debe estar en continuos chequeos médicos, en la actualidad se encuentra en tratamiento de control de tiroides y diabetes mellitus. Señala la actora que una de sus obligaciones es garantizar su bienestar, cubrir gastos de salud y alimentación entre otros. Aunado a ello, debe cubrir el pago de sus necesidades básicas y la de su familia como lo son: alimentación, transporte, vivienda, pago de servicios públicos, entre otros.

7.- En el mes de marzo/2020, se acogió al programa de ayuda al cesante Subsidio al Desempleo, el cual la apoya con la afiliación a los servicios de salud con la EPS por un tiempo estipulado, hasta el mes de agosto de 2020 y no cuenta con los recursos económicos para continuar pagándolo mes a mes, además en su condición de hipertensa debe continuar con los respectivos controles, chequeos de columna; igualmente su progenitora debe continuar con su tratamiento.

8.- Considera que se encuentra en debilidad manifiesta, en razón a la hipertensión y hernias discales que padece, y por el deber que le confiere la protección al adulto mayor, se encuentra

en condición de protección excepcional, por lo que para desvincular a un trabajador en tales condiciones se debe acudir al Ministerio de Trabajo para su correspondiente autorización de despido, lo cual no sucedió en su caso; luego es una conducta trasgresora de un bien jurídicamente tutelado como es el debido proceso que afecta sus derechos constitucionales fundamentales, como el al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y seguridad social.

9°. Sostuvo la accionante que la accionada empresa AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICE S.A., al terminar unilateralmente sin justa causa la vinculación laboral, conociendo de antemano su condición de salud, vulneró sus derechos de estirpe constitucional, que revierten en la desvinculación de su seguridad social máxime cuando está plenamente probado que padece afecciones de salud y que aún se encuentra en tratamiento médico por enfermedad de tipo crónico, encontrándose en estado de indefensión y debilidad manifiesta, es decir, está bajo protección constitucional excepcional.

El juzgado de primera instancia vinculó de para integrar el contradictorio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, EPS COMPENSAR y el Ministerio del Trabajo.

La segunda instancia nos fue repartida por e-mail por la OFICINA DE APOYO JUDICIAL, mediante acta de reparto del 31 de Julio del 2020, en la cual se tiene como accionado a **AMERICAS BUSSINES PROCESS SERVICES S.A.**

PRETENSIONES:

La accionante solicitó tutelar el derecho fundamental a su estabilidad laboral reforzada, derecho al mínimo vital, derecho a la salud, derecho al debido proceso, derecho a la dignidad humana y derecho a la vida en condiciones dignas. Solicitó, se decreté como medida transitoria, lo siguiente:

- 1.- Que de manera inmediata restablezca su vínculo laboral (reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento del despido laboral) con las garantías y derechos laborales con protección especial constitucional como lo establece el Código Sustantivo Del Trabajo y la amplia jurisprudencia constitucional, advirtiendo a la empresa que se abstenga de provocar conductas que puedan afectar su salud.
- 2.- Que continúen realizando los aportes a seguridad social para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y de más.
- 3.- Que le cancelen los salarios desde el momento del despido.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Por medio de sentencia dictada el veintitrés (23) de Julio del año 2020, el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección a los derechos fundamentales invocados por la señora SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO en contra de la EMPRESA AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

“SEGUNDO: DESVINCULAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, EPS COMPENSAR y el Ministerio del Trabajo, en atención a las consideraciones expuestas en este proveído”.

El Juzgado fallador, dio por establecida la existencia del vínculo laboral entre la accionante y la accionada, a través de contrato individual del 15 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2020, cuando la empresa de manera unilateral da por terminado el mismo sin justa causa.

En cuanto al tema de la *debilidad manifiesta* discapacidad o limitaciones de la petente, señaló que no se observa documento a través del cual se pueda determinar tales situaciones, ya que la accionante sólo aportó copia de la historia clínica de fecha 21 de mayo de 2013, sin que con ella se demuestren las mismas; igualmente, no se observó una secuencia de incapacidades, o que al momento de la terminación del vínculo laboral la accionante se encontrara incapacitada o con recomendaciones, restricciones o en proceso para determinar pérdida de capacidad laboral en las Juntas de Pérdida de Calificación Laboral, información corroborada por la EPS COMPENSAR y LAS JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

De conformidad con lo anotado, concluyó que en atención a la jurisprudencia la accionante no cuenta con estabilidad laboral reforzada, toda vez que no estableció que su estado de salud le impidiese sustancialmente desempeñar sus labores en condiciones regulares.

En el proveído impugnado se desvinculó de la acción de tutela a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, EPS COMPENSAR y al Ministerio del Trabajo.

DE LA IMPUGNACION

La actora impugnó el fallo sosteniendo que no es congruente, ya que no tuvo en cuenta los elementos esenciales de decisión, permitiendo que se vulneren sus derechos que, en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte ha protegido en determinado sentido; así mismo, no cumplió el mandato legal de garantizar a la agraviada el pleno goce de su derecho, como lo

establece la ley, pues la decisión se fundó en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas, e incurre en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación; argumentando su inconformidad en lo siguiente:

1.- Que se encuentra probado con la certificación expedida el 13 de marzo/2020, que su vínculo laboral con **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.**, inicio el **14 de marzo/2013**, hasta el 31 de enero/2020.

2.- Que no es cierto que la accionada no conociera su estado de salud, toda vez, que presentó ante la empresa todas las incapacidades en su oportunidad ante el área de Recursos Humanos, siendo satisfecho el pago de estas en las condiciones legales, por tanto, considera la impugnante que ella no es la llamada a aportar tales incapacidades sino la empresa, y que si no hubiera sido así debió iniciársele un proceso disciplinario por no asistir a su lugar de trabajo sin causa justificada.

3.- Que con la declaración extrajuicio del 05 de febrero/2020, ante la Notaría 74 del círculo de Bogotá, se desvirtúa la aseveración por parte de la empresa, que su Sra. Madre no depende de ella, haciendo incurrir en error a la administración de justicia, como igualmente lo hizo, cuando sostuvo que su progenitora, se encuentra afiliada a seguridad social como cotizante, lo cual no es cierto, pues de conformidad con el certificado emitido por el ADRES, se puede evidenciar que su progenitora aparece como beneficiaria del sistema de salud, siendo ella, la accionante, la cotizante.

La impugnante invocó la Tutela No. T-084 de 2018, que se refiere a los requisitos o condiciones del término “**madre cabeza de familia**”.

Reuniéndose para la accionante los elementos básicos que permiten determinar su *estado de vulnerabilidad y desprotección* al quedarse sin su único sustento, del cual depende también su progenitora, adulta mayor de 73 años, lo que será más latente cuando terminen los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional, lo que hará más gravosa su situación médica y económica, ya que no tiene ninguna fuente de ingresos, no recibe pensión, no percibe ningún tipo de ayuda gubernamental, configurando así el elemento de que ella está a su cargo, por ser una persona “*incapacitada*” para trabajar y más aun con condiciones médicas que requieren de atención permanente. Enfatizó que su núcleo familiar es solamente ella y su Mamá, y tanto La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran *mujeres cabeza de familia* aquellas que, aun cuando no ejerce la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre cuando ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”, encuadrándose allí perfectamente su situación.

4.- En cuanto a la procedencia de la acción de tutela la recurrente hizo mención a la sentencia de tutela No. T-471/ 17, la cual se refiere a las reglas sobre la misma, vale decir:

“ ... (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento del derecho, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación en comento; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, conforme a las circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos ”. Y para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios *“ (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean impostergables...”*.

Elementos que para la accionante se acomodan a su situación actual, por estar pasando por dificultades económicas preocupantes, además que por su edad, ni siquiera revisan su de vida, a los lugares donde la ha presentado.

Considera la impugnante, que el perjuicio irremediable en su caso se demuestra en el hecho que el trabajo que ella tenía era su única fuente de ingresos, toda vez que no posee ningún bien inmueble de habitación, ni de explotación económica, no tiene vehículo propio, ni es propietaria de empresa alguna, no posee CDTS, ni cuenta de rendimientos, que le permitan percibir algún ingreso adicional, acreditando de esta manera, su estado de necesidad y vulnerabilidad.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se debe indicar que respecto de los dos testigos que la accionante deprecó en la impugnación, se decretaran como prueba de su dicho, el juzgado no accede con fundamento en el artículo 22 del DECRETO 2591 DE 1991, que regula la acción de tutela, el cual establece que:

“ARTICULO 22. PRUEBAS. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”.

➤ **DEL PROBLEMA JURIDICO:**

El problema jurídico consiste en establecer si en el caso bajo estudio, la entidad accionada **AMERICAS BPS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser cabeza de familia al tener a su cargo a su progenitora que es de la tercera edad, y si es viable su reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido.

Para solucionar el problema jurídico planteado, se hará mención del precedente jurisprudencial sobre (i) la excepcionalidad de la tutela para temas de despido de trabajadores; (ii) lo que se entiende por debilidad manifiesta de un trabajador; (iii) la debilidad manifiesta del trabajador como causa de estabilidad laboral reforzada; (iv) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se ponen en riesgo los derechos fundamentales de sujetos de especial protección (v) la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de hogar; y (vi) se entrará a resolver el caso concreto indicando los hechos probados, para finalmente establecer las conclusiones del caso.

➤ **DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA EN CASOS DE DESPIDOS DE TRABAJADORES:**

Sobre el tema de la viabilidad de la acción de tutela en casos de índole laboral la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2017, indicó que:

*“... la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. **No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de **debilidad manifiesta**, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.** (negrilla fuera de texto).*

En sentencia T-041/2019 la Corte Constitucional, señaló frente a este tema:

*“... En la sentencia T-405 de 2015^[20] se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, **“cuando***

quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”^[21]

“Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de “poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.”

“En igual sentido, en la sentencia T-442 de 2017^[22] se consideró que “en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”

“Finalmente, en la sentencia T-317 de 2017^[23] se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”.

“9. En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión...”

• DE LA DEBILIDAD MANIFIESTA DEL TRABAJADOR COMO CAUSA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Respecto al tema de la debilidad la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente¹: (2)

*“... Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su **puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa** para su desvinculación.*

¹ Corte Constitucional T-664, 30 de Octubre/2017 M.P. Carlos Bernal Pulido

“15. Este Tribunal ha expresado la necesidad de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, por tal razón, se han establecido acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que la componen, principalmente en razón de su asimetría. **En consecuencia, el Texto Superior permite evidenciar “(...) la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión”^[101].** (negrilla y subraya fuera de texto)

“La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad^[102], **pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud que “(...) impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”^[103].** De tal suerte, “**(...) 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, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”^[104]** (subraya y negrilla fuera de texto).

“16. **En suma, la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que transitoriamente pueda atravesar.** La Corte ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido de personas con limitaciones de salud genera como consecuencia la invalidez del despido^[105]. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado...

“18. Dicha protección se materializa mediante acciones afirmativas que permitan la continuidad laboral, estas son manifestaciones del deber de solidaridad contenido en los artículos 1^[109] y 95^[110] de la Carta, como principio fundador del Estado Social de Derecho y patrón de conducta de las personas que integran la sociedad, con la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas^[111].

“Una de las expresiones de dicha garantía es la imposición de un límite al despido de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, particularmente mientras el vínculo estatal está vigente, puesto que exige la acreditación de razones objetivas y constitucionalmente válidas que justifiquen la desvinculación, sin que puedan entenderse como tales las relacionadas con el estado de salud del empleado.

“19. **De acuerdo con lo expuesto, la garantía de la estabilidad laboral reforzada se predica de las personas que, por su estado de salud, se encuentran en condición de debilidad**

***manifiesta**, de ahí que la garantía no distinga el tipo de vinculación que tenga el trabajador, si es público o privado. Lo anterior no implica de ninguna manera que se establezca una regla absoluta de permanencia en el cargo que sea oponible en todas las circunstancias a los intereses generales del Estado y a otros principios constitucionales, puesto que lo que debe verificar el juez de tutela es que el titular del derecho haga parte de un grupo de especial protección por su situación de discapacidad y que el despido se haya producido como una expresión discriminatoria por su condición...”.*

➤ DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE PONEN EN RIESGO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN:

El artículo 86 de la Constitución Nacional indica lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública....Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” .

Se itera entonces que la acción de tutela es un medio de protección de los derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo de defensa, o cuando existiéndolo, no resulte expedito u oportuno, o se requiera el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la defensa por vía de tutela.

En la Sentencia T-161 de 2005, una vez más la Corte Constitucional enfatizó lo aludido sobre el tema estudiado, pues sostuvo que:

“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”. (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, la acción de tutela es improcedente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando lo que se busca es evadir el proceso laboral, contemplado por el ordenamiento jurídico, como la herramienta idónea para el conocimiento de un referido asunto.

➤ **DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS MADRES CABEZA DE HOGAR**

En sentencia T- 926 de 2010, la Corte reiteró la obligación que tienen los empleadores de darles un trato especial a las madres cabeza de familia debido a su condición, siempre y cuando no exista una causa justa de despido, por lo tanto, dicha condición no constituye un derecho absoluto a permanecer en el cargo. Al respecto precisó:

“En desarrollo de estas directrices, queda claro que las madres cabeza de familia, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente”.

De lo que se puede concluir que tanto la Constitución como la Corte Constitucional ha protegido la estabilidad laboral de la mujer cabeza de hogar, sin embargo, también se ha enfatizado en que dicha “*estabilidad en el empleo*” debido a la responsabilidad de ser el soporte del núcleo familiar no puede confundirse con inmunidad.

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

El Juzgado confirmará la tutela, con base en los siguientes argumentos:

1.- Esta demostrado que la señora **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** del **14 de Marzo/2003 al 31 de Enero/2020**, laboró para la empresa **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.**, lo que se encuentra demostrado con la certificación aportada al infolio expedida por dicha empresa en los cargos de:

➤ Asesor Cobranzas del 14 de marzo/2014 al 4 de marzo/2005.

- Formador del 5 de marzo/2005 al 9 de junio/2012
- Formador SR de Desarrollo del 10 de junio/2012 al 7 de Julio/2019.
- Jefe de Atracción de Talento (E) del 8 de Julio/2019 al 8 de octubre/2019.
- Administrador SARH del 9 de octubre/2019 al 31 de enero/2020.

2.- Que el 15 de diciembre/2009, la Sra. **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** suscribió contrato a término indefinido con la empresa accionada.

3.- Que el 31 de enero/2020 **AMERICAS BPS S.A.**, envió carta a la Sra. **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, informándole la terminación del contrato sin justa causa, de conformidad al artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789/2002.

4.- Se aportó por parte de la empresa un registro en Excel de “*incapacidades del 01-01-2005 al 14-07-2020*” de Alexandra Serrano Guevara Fisioterapeuta - Esp. SST Américas Business Process Services, en los que se relacionan los siguientes períodos:

- 26 de noviembre/2015 al 26 de noviembre/2015, un (1) día de permiso remunerado.
- 30 de enero/2018 al 19 de febrero/2018, veintiún (21) días de vacaciones
- 15 de noviembre/2018 al 5 de diciembre/2018, veintiún (21) días de vacaciones
- 18 de febrero/2019 al 18 de febrero/2019, un (1) día de permiso remunerado
- 02 de mayo/2019 al 7 de mayo/2019, seis (6) días, de “*vacaciones*”
- 22 de noviembre al 22 de noviembre/2019, un (1) días, de permiso remunerado
- 29 de noviembre al 29 de noviembre/2019, un (1) día, día de la familia.
- 02 de diciembre/2019 al 11 de diciembre/2019, diez (10) días, de “*vacaciones*”
- 31 de enero/2020 al 31 de enero/2020, un (1) día retiro.

5.- En el folio de Anexos 1 de la Tutela, se aportó por parte de la actora la *Historia Clínica Ocupacional de Egreso* de **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** del 2020-02-06, en la que se indica:

Dentro de las ANTECEDENTES PATOLOGICOS PERSONALES Y FAMILIARES con las siguientes observaciones:

- Hipertensión, tratada con Enalapril, atorvastatina, hidroclorotiazida, ***último control junio/2019.***
- Osteomusculares, refiere hernia discal l4-l5 l5-s1, con dx desde el 2012, con ***tratamiento ocasional con terapia física.***
- Refiere dolor en mano izquierda, ***niega trauma y estudios al respecto.***
- Refiere dx de vértigo ***sin soportes ni historia clínica.***
- ***No refiere antecedentes patológicos familiares.***
- ***No refiere tratamiento actual para ninguna patología.***
- ***No refiere ningún antecedente patológico ocupacional.***

➤ Al examen clínico ocupacional de egreso al trabajador quien se desempeñaba como **FORMADOR SENIOR DESARROLLO** en la empresa **AMERICAS BPS S.A.**, se **anotó que es “SATISFACTORIO”**.

➤ Conductas Ocupacionales Preventivas, se le recomienda que en las ocupaciones que desempeñe posteriormente, implemente medidas de prevención y protección requeridas para que su trabajo sea seguro.

➤ Recomendaciones generales, entre otras, continuar con su entidad de salud PLAN de manejo de su patología de columna y ortopedia; manejo para su patología osteomuscular a nivel de mano izquierda y ortopedia; evaluación y plan de manejo de su defecto de refracción por ortopedia; manejo de su alteración del equilibrio de origen común.

6.- En el Anexo 2 obra la historia clínica de la accionante **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** de COMPENSAR EPS, con los siguientes diagnósticos:

- 21 de mayo/2013, Hipertensión Arterial (primaria).
- 5 de agosto/2013, Lumbago no especificado.
- 1° de diciembre/2014, Hipertensión Arterial (primaria).
- 4 de marzo/2015. Hipertensión Arterial (primaria) hiperlipidemia mixta.
- 4 de junio/2015, Dolor de espalda
- 11 de junio/2015, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía.
- 1° de Julio/2015, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía.
- 12 de septiembre/2015. trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía M545 lumbago no especificado.
- 28 de marzo/2016, Hipertensión Arterial (primaria)
- 21 de marzo/2017, Dolor en el pecho no especificado.

7.- El 25 de Febrero/2020, veinticinco (25) días después de su despido, la accionante **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** asistió a COMPENSAR EPS, donde se le diagnosticó HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA).

8.- Historia clínica de la Sra. **BLANCA NIEVES ROMERO** de COMPENSAR EPS, madre de **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, en la que se señala, entre otras:

- 10 de marzo/2015 lectura de exámenes, control por infección vías urinarias y con hepatitis “C”, reactiva.
- 29 de agosto/2015, dorsalgia no especificada B178 otras hepatitis virales agudas especificadas.
- 30 de octubre/2015, dolor en pierna.
- 22 de octubre/2015, refiere seis días con dolor en pierna, dilatación varicosa con leve eritema.

- 24 de agosto/2016, se remite por hepatitis C, anemia severa y trombosis en pierna izquierda anticoagulación. Enfermedad actual trombosis venosa profunda distal.

Es de trascendencia señalar, que dentro de la historia clínica de la paciente en referencia, en sus antecedentes ginecológicos, se estableció que ésta **tuvo cinco (5) partos, todos vivos**.

9.- La Junta Nacional de Calificación e Invalidez al contestar la acción de tutela donde había sido vinculada, indicó que **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO no registra caso pendiente de calificación.**

10.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en respuesta de la tutela en la cual fue vinculado, informó que **no existe caso a nombre de SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO.**

11.- En declaración extra juicio la accionante **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, bajo la gravedad del juramento declaró ante la Notaría 74 del Círculo de Bogotá que su progenitora BLANCA NIEVES ROMERO depende única y exclusivamente de ella

De acuerdo con lo anterior, tenemos que:

1°.- Efectivamente existió un vínculo laboral entre **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** y la empresa **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.**, del **14 de Marzo/2003 al 31 de Enero/2020**, fecha esta última, en la que la citada sociedad da por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, cancelando a la trabajadora una indemnización.

2°.- Si bien se pudo establecer que la accionante presenta una patología de hipertensión y hernia lumbar, estas han sido tratadas no de manera regular y continua, pues puede observarse en la historia clínica aportada por la misma, que sus controles fueron esporádicos y las asistencias a su EPS, solo lo fueron por molestias de tipo temporal; así mismo no se demostró por parte de la actora que estuviera en un tratamiento por su patología, pues es tanto así, que en la *Historia Clínica Ocupacional De Egreso*, realizada dos días después de su despido, indicó como último control para el tratamiento de hipertensión, el mes de **junio/2019**, y para las molestias osteomusculares de hernia, tratamiento ocasional con terapias, igualmente, no aportó dentro de dicho examen soportes clínicos ni estudios sobre un dolor en la mano izquierda ni vértigo, tampoco refirió antecedentes patológicos familiares, tratamiento actual para alguna patología, ni antecedentes patológicos de carácter ocupacional, razón por la cual el galeno, calificó el examen clínico practicado a la trabajadora **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO** como SATISFACTORIO, realizando algunas recomendaciones para su futura labor.

Con base en lo anterior, tal y como lo dedujo la primera instancia la accionante no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta al momento del despido, pues aplicando el precedente de la Corte Constitucional, sus padecimientos no evidencian un impedimento para su desempeño en sus labores cotidianas regulares que fuera incapacitante, más aún, si bien ésta relaciona un dolor de espalda que fue ocasionado en el trabajo por alzar unos cajones y mover una “cajonera”, no se reportó tal eventualidad ante la ARL ni a la Junta Regional o Nacional de Invalidez, entidades que al unísono señalaron que allí no se encuentra registro de caso a nombre de la hoy accionante.

Si bien, la accionante no se encuentra conforme con las respuestas dadas por la empresa accionada, donde ésta señaló que la trabajadora no reportó a la empresa que se encontrara en proceso de calificación alguna de pérdida de capacidad laboral, no tenía ninguna recomendación médica u ocupacional vigente, no se encontraba incapacitada ni tenía conocimiento que tuviera un diagnóstico de enfermedad catastrófica soportada, tampoco lo hizo en la tutela por ella instaurada, más aún la empresa aportó certificados de aptitud laboral practicados a la trabajadora el 07/07/2017 y 04/10/2019, los que arrojaron como resultado al examen periódico de la mencionada “**SATISFACTORIO**”, mismo resultado que se diera al momento de su egreso.

➤ **DE LA ESTABILIDAD LABORAL POR SER MADRE CABEZA DE FAMILIA:**

De la revisión del fallo de primera instancia se advierte que no se abordó como problema jurídico, el tema de madre cabeza de familia como motivo de la estabilidad laboral, ya que solo se dedicó a analizar el tema de la debilidad manifiesta.

Lo anterior daría lugar en principio a decretar la nulidad del fallo de primera instancia por falta de motivación, empero, no se procederá así, porque al analizarse los requisitos para reconocer la calidad de madre cabeza de familia con fuero, no se cumplen, por ende, resulta innecesario prolongar la definición de este caso.

La sentencia SU- 388 de 2005, una de las más importantes sobre el tema de la madre cabeza de familia, fue la encargada de establecer los requisitos para ser llamada madre cabeza de familia, en los siguientes términos:

“... la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia

*permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) **por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar**”.* – resaltado fuera de texto -. (Corte Constitucional. Sentencia SU- 388 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández; Abril 13 de 2005).

Además, debe tenerse en cuenta que en la mencionada sentencia se aclara que:

“... la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 14 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos...”

Condiciones anteriormente descritas que son reiteradas y plasmadas de manera igual en sentencias de la Corte Constitucional T- 834 de 2005 (M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández; Agosto 12 de 2005); T- 1080 de 2006 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil; Diciembre 13 de 2006) y T- 1211 de 2008 (M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández; Diciembre 05 de 2008), las cuales redundan en la aclaración realizada por la sentencia SU- 388 de 2005, antes referenciada.

La sentencia T- 835 de 2012, trae además la existencia de unos postulados adicionales que se deben tener en cuenta al momento de la aplicación del beneficio de estabilidad laboral reforzada derivado de la reestructuración administrativa, a través de los cuales se aclara hasta cuando es posible dar cumplimiento a dicho amparo, teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas de la entidad encargada de brindar la protección:

“... La permanencia de las trabajadoras en sus empleos se dará hasta que: i) se termine el proceso de liquidación de la institución; ii) pierdan las condiciones establecidas para ser titulares de dicha salvaguarda; o iii) incurran en hechos que funden la terminación del contrato en una justa causa o que constituyan causal de destitución del cargo en el caso de las empleadas públicas. Las autoridades que aplican las normas del retén social están obligadas a atender las condiciones materiales de la mujer al momento de decidir su inclusión o exclusión del beneficio de esta acción afirmativa.

Incluso, los empleadores deben tener la total certeza del incumplimiento de las condiciones para ser madre cabeza de familia con el fin de despedirlas... ”.

Y en la sentencia T-316 de 2013, se establece que además de acreditar los requisitos expresados, la mujer debe demostrar que empleó todos los medios que tenía a su alcance para que se le diera el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia, a fin de poder reclamar los beneficios de la misma, dentro de los cuales está envuelto en emparo por parte del patrono. Al respecto, la CORTE CONSTITUCIONAL, dijo lo siguiente:

“MADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-
Persona interesada debía acreditar de manera suficiente y oportuna su condición

“La accionante no realizó manifestación alguna respecto de su condición de madre cabeza de familia durante el proceso de reestructuración que desarrolló la alcaldía, a lo largo del cual se tuvo oportunidad de conocer los cambios que surgirían a partir del mismo, dentro de los que se contaba la supresión del cargo de la accionante. Esta situación fáctica elimina la plena certeza sobre el conocimiento de la condición de madre cabeza de familia de la accionante por parte de la alcaldía y, por consiguiente, impide que se configuren las circunstancias que llevarían a concluir que la desvinculación de la accionante se trató de una vulneración a un derecho fundamental. Recuerda la Sala que, acorde con la jurisprudencia constitucional, el fundamento constitucional de la protección debida a las madres –y padres- cabeza de familia, no obsta para que se tenga una actitud diligente y oportuna en procura de la protección del derecho; por el contrario, por tratarse de situaciones de las que depende el mínimo vital de sujetos de especial protección, se espera que la persona que se considere titular de dicha garantía despliegue acciones eficaces en pos de obtener el reconocimiento de su situación”.

En este caso, son dos los motivos para no acceder a reconocerle un fuero especial a la accionante respecto de la calidad de madre cabeza de familia en una comprensión extendida, por lo siguiente:

1º. No es posible admitir que la Sra. BLANCA NIEVES ROMERO, progenitora de la señora SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO, solo depende de ésta última, ya que de la lectura de la historia clínica de la señora BLANCA NIEVES, se puede afirmar que la Señora en cita, cuenta con cuatro hijos más, que tienen como la accionante, la obligación jurídica y moral de auxiliar a su progenitora, por lo que no se puede sostener que la accionante tenga el cargo exclusivo y la responsabilidad económica de su señora madre, pues la familia no es sólo quienes viven bajo un mismo techo sino todos los miembros que integran núcleo familiar, de quienes en el presente caso, no se probó tuvieran incapacidad para trabajar, colaborar y auxiliar a su progenitora, quien para este Despacho no se encuentra desamparada, pues la accionante no es la única hija que haya procreado, tal y como lo quiere hacer ver la actora, en busca de su reintegro laboral.

2°. En segundo término, si se admitiera que la accionante sí tiene la calidad de madre cabeza de familia, no demostró haber informado a su empleador esa condición, por ende, no se cumple con el requisito establecido por el precedente jurisprudencial, debiéndose en consecuencia confirmarse el fallo impugnado por los motivos aquí indicados.

Finalmente, se debe destacar que si la accionante fue despedida el 31 de enero del 2020, dejó pasar seis (06) meses para interponer la tutela en el mes de julio del 2020, lo cual desdice de la urgencia de la tutela, ya que no se entiende cómo si la accionante tenía problemas de salud tan graves como quiere hacer creer, al momento del despido, haya esperado seis meses para interponer la tutela? Y lo mismo ocurre con su supuesta condición de madre cabeza de familia.

Lo anterior no obsta o mejor no impide que la accionante pueda iniciar el respectivo proceso ordinario ante los jueces laborales solicitando lo que pide en esta acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá D.C., Ley 600/2000, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela emitido el veintitrés (23) de julio/2020, por el Juzgado Veintisiete (27) Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta capital, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO**, contra la empresa **AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. (AMERICAS BPS S.A.)** en la que se vinculó de oficio a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, a la EPS COMPENSAR y al MINISTERIO DEL TRABAJO**, por las razones anotadas en la anterior parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR remitir esta sentencia al fallador de primera instancia: Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta capital, al email: j27pmcgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO.- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La sentencia se debe notificar a los siguientes e mail:

Accionante:

SANDRA PATRICIA CORREA ROMERO: spcorrearome@gmail.com

Empresas accionadas:

AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.: ccontactenos@americasbps.com

MINISTERIO DEL TRABAJO: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ:
juridica@juntaregionalbogota.co

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ:
servicioalusuario@juntanacional.com

EPS COMPENSAR: compensarepsjuridica@compensarsalud.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ**