



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00134-00

ACCIONANTE: LAURA PAOLA ROMERO TATIS

ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y otros.

Procede el Despacho a resolver las acciones de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que la accionante **LAURA PAOLA ROMERO TATIS** identificada con cédula de ciudadanía No. 32.936.267, fue nombrada en provisionalidad temporal como Docente Orientadora en el Colegio Néstor Forero Alcalá (IED) de la Localidad de Engativá, mediante Resolución 1497 del 11 de mayo de 2023, para cubrir la vacante que por Presunto Abandono del Cargo dejó disponible la profesional CLARIBEL DE LA CRUZ MASS.

Luego de realizar un relato sobre las múltiples actividades y funciones que desarrolló en la institución educativa como Docente Orientadora, manifestó que, se presentaron diferentes controversias con la Rectora de la institución, pues estima que, en diferentes oportunidades se puso en tela de juicio sus estudios, experiencia laboral, idoneidad como profesional y su capacidad de gestión.

Agregó que, se presentaron algunos inconvenientes de convivencia con compañeros de trabajo y directivas de la institución, además estima que fue víctima de ciertas conductas que cataloga como “acoso laboral”, que tuvieron un importante impacto en su salud física y emocional, por lo que tuvo que recibir atención médica y fue diagnosticada con “*cervicalgia y migraña crónica*”, “*reacción al estrés agudo*”, y “*trastornos de adaptación*”, con ocasión de los cuales se le otorgaron diferentes incapacidades.

Además, expuso que, realizó múltiples solicitudes con el objeto de recibir acompañamiento en el proceso de acoso laboral, en virtud del cual la ADE programó una visita del director del área jurídica, quien al escuchar su relato el día 25 de agosto de 2023, le recomendó que terminara su nombramiento sin denunciar dichas situaciones.

Finalmente, manifestó que el 17 de octubre recibió acta de finalización de labores por razones de convivencia, según instrucción de la Jefe de Oficina de Personal Docente impartida en SIGA I-2023-115728, situación que afecta las finanzas de núcleo familiar y la deja en una situación de precariedad y un estado de vulnerabilidad e indefensión ya que es madre cabeza de familia.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, en consecuencia, se ordene a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - COLEGIO NESTOR FORERO ALCALÁ**, su reintegro laboral al cargo de docente orientadora; y disponer las medidas necesarias para iniciar procesos administrativos disciplinarios en contra de las funcionarias Yineth Díaz Macías, Martha Agudelo y María Teresa Méndez Granados de la Secretaría de Educación Distrital.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 12 de febrero de la presente anualidad por parte de esta Sede Judicial, I, se ordenó la respectiva notificación a la entidad accionada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - COLEGIO NESTOR FORERO ALCALÁ**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual expuso que *“...En cuanto a la vinculación de la docente provisional temporal LAURA PAOLA ROMERO TATIS CC. 32936267, quien se encontraba cubriendo una novedad temporal hasta el día 08 de diciembre de 2023 por una novedad de incapacidad por enfermedad profesional del docente titular del cargo en propiedad LOPEZ JIMENEZ ANDREA DEL PILAR CC 1010169643, según consta en la finalización de labores radicado mediante número I-2024-1409955”*.

Agregó que, *“...tampoco resulta procedente su pretensión de que sea nombrado un docente provisional temporal, en razón que existe una educadora en carrera docente LOPEZ JIMENEZ ANDREA DEL PILAR CC 1010169643 como titular del cargo donde se encontraba en incapacidad por enfermedad”*.

Finalmente, manifestó que, resulta improcedente la acción impetrada por la tutelante, toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales debió acudir previo al ejercicio de la acción de tutela.

Por su parte, la señora **MARTHA LUCERO AGUDELO CASTRO**, se limitó a señalar diferentes controversias que se presentaron durante la permanencia de la accionante como orientadora del Colegio Néstor Forero Alcalá, pues estima que generaba un ambiente laboral difícil, no solo con la coordinación de la institución, sino con los funcionarios administrativos, formadores de IDARTES, personal de servicio y con la promotora de bienestar.

Por su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** se pronunció respecto de las normas que regulan la vinculación en cargos públicos, la especial protección de madres cabeza de familia y el acoso laboral, y solicitó declarar la improcedencia de la acción respecto a esa entidad, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de la accionante.

A su turno, la accionada **UT SERVISALUD SAN JOSE**, manifestó que actualmente la señora LAURA ROMERO se encuentra como ACTIVA para recibir servicio de salud, y aclaró que si bien garantiza la prestación de los servicios en salud de los pacientes que se encuentren en calidad de afiliados activos, no es una EPS, de modo que, que no es la aseguradora en salud de los miembros del

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00134-00

magisterio, pues tal función corresponde al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO siendo FIDUPREVISORA S.A. quien administra esos recursos.

Finalmente, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, indicó que los nombramientos en provisionalidad son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso de Selección y en virtud de ello dichas plazas deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles, pues la provisionalidad es una forma de proveer transitoriamente empleos a docentes y, tratándose de vacantes definitivas, este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso y, solicitó ser desvinculado de la presente acción constitucional, y exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de la accionante.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico se contrae a determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y seguridad social de la accionante, al desvincularla del cargo de orientadora en el que fue nombrada en provisionalidad en instituciones educativas del Distrito.

Del Derecho al Trabajo

Refiriéndonos al derecho al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política, señala que: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Este fue precisamente uno de los pilares que llevó al constituyente primario a dar un vuelco a la derogada constitución de 1886, y fue tal la preocupación por este aspecto, que desde el preámbulo mismo se reguló el ámbito de protección del derecho al trabajo, comoquiera que se consignó entre otros, como objetivo de la normatividad superior, asegurar el trabajo a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político,

económico y social justo.

Seguridad Social como derecho fundamental

Debe precisarse que el derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*

Es así como el artículo 48 de la Constitución Política denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio”* el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, en segundo lugar, como un *derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado”*.

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez [26]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

La Corte Constitucional ha mencionado que frente al derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener la protección, en particular *“contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*.

Del Derecho al Mínimo Vital

Frente al derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha definido como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

Como se observa, es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la H. Corte Constitucional le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que *“el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”*¹

¹ Sentencia T-157 de 2014

En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra y lo anterior conlleva, necesariamente, que el Juez Constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.

Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de “hipótesis fácticas mínimas” que deben cumplirse para que por vía de tutela se reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son en resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes:

(1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

La estabilidad Laboral Reforzada

La estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento jurídico colombiano tiene origen y halla su sustento en diferentes disposiciones de la Carta Política que hacen alusión a la protección del derecho al trabajo como derecho fundamental, al guardar una estrecha relación con este.

Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha dado alcance a esta garantía constitucional tomando como base lo dispuesto en los Art. 1º, 2º, 13º, 25º, 47º, 53º, 54º y 95º.

De tales preceptos constitucionales, resultan especialmente relevantes el Art. 53 (estabilidad en el empleo); el Art. 47 (política de integración social); el Art. 13 (igualdad); y el Art. 95 (principio de solidaridad social), tal y como se entrará a explicar a continuación.

En tal sentido, el Art. 53 de la C.P. establece que la estabilidad laboral es un principio rector en todas las relaciones laborales, y que el mismo se materializa a través de “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo*”. Sin embargo, y dado que en el ordenamiento jurídico colombiano tal estabilidad es relativa o precaria, se autoriza la terminación de la relación laboral sin justa causa, siempre y cuando el empleador pague al trabajador la indemnización dispuesta por el legislador para tales efectos.²

² Sentencia T.449 de 2008.

No obstante, tal facultad del empleador se encuentra limitada en aquellos casos en los que el trabajador se encuentre en una situación de debilidad manifiesta en razón a la disminución física, psíquica o sensorial que este padece. Dicha limitación fue establecida por la Corte Constitucional, quien a partir del principio de estabilidad laboral desarrolló el derecho a la estabilidad reforzada.

A su vez el Art. 47 de la C.P. establece el deber a cargo del estado de adopción e implementación de medidas que propendan por la “prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”. Cabe anotar que en virtud de dicho precepto, tales personas deberán recibir una atención especializada con la finalidad de mantener unas condiciones de vida digna. Igualmente, esta disposición debe ser analizada juntamente con el Art. 54 de la C.P. el cual impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizar a las personas el acceso al derecho a trabajar en condiciones que se adecuen a su estado de salud.

De tal forma, una vez revisado el sustento constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se puede decir que el mismo consiste “(i) **el derecho a conservar el empleo**; (ii) **a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad**; (iii) **a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo**; y (iv) a que la **autoridad laboral competente autorice el despido**, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, **no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador**, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz³” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, se tiene que cuando quiera que una persona sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuenta con la garantía de i) no ser despedida o su contrato terminado sin previa calificación del Ministerio del Trabajo; y ii) que en caso de incumplirse dicho precepto, el Juez deberá presumir la naturaleza discriminatoria de tal decisión y proceder iii) a declarar la ineficacia del despido o terminación del contrato de la persona en situación de debilidad manifiesta; iii) reintegrar al trabajador a un cargo de similares o mejores condiciones al que venía desempeñando, siempre y cuando este no ponga en riesgo o empeore su estado de salud; iv) en caso reubicación, el trabajador tendrá derecho a recibir capacitación para desempeñar las funciones del nuevo cargo; y por último v) recibirá el pago de una inmunización equivalente a 180 días, conforme a lo establecido en el Art. 26, Inciso 2º de la Ley 361 de 1997.

Sea del caso advertir que dicha protección opera indistintamente del tipo de contrato, vínculo o relación de trabajo que unió a las partes, esto conforme al reciente criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017.

De los cargos en provisionalidad temporal

Frente a los cargos en provisionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-147 de 2013 indicó:

«La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional

³ Sentencia T-002 de 2011.

y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. **Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera.** Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que **quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba**, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. **En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción;** razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación» (Resalta el Despacho)

En punto de la **subsidiariedad**, la Corporación en cita a expuesto que:

“(...) Esta corporación ha reconocido que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

*“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, **la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común**”⁴*

Caso Concreto

Descendiendo al caso objeto de estudio y tomando como punto de referencia los anexos allegados a la presente acción constitucional, se tiene que, la accionante, **LAURA PAOLA ROMERO TATIS**, presentó acción de tutela contra la empresa **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - COLEGIO NESTOR FORERO ALCALÁ**, por estimar lesionadas sus garantías supraleales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y seguridad social, con ocasión de su finalización de labores en el cargo de orientadora que desempeñaba en provisionalidad temporal.

⁴ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Afirma la convocante que estuvo nombrada en provisionalidad temporal como Docente Orientadora en el Colegio Néstor Forero Alcalá (IED) de la Localidad de Engativá, mediante Resolución 1497 del 11 de mayo de 2023, para cubrir la vacante que por Presunto Abandono del Cargo dejó disponible la profesional CLARIBEL DE LA CRUZ MASS, y estima que durante el lapso que laboró en el plantel educativo fue víctima de acoso laboral, situación que tuvo un importante impacto en su salud física y emocional.

Relata que, el 17 de octubre de 2023, recibió acta de finalización de labores por razones de convivencia, según instrucción de la Jefe de Oficina de Personal Docente impartida en SIGA I-2023-115728, desconociendo su condición de madre cabeza de familia, razón por la que solicita se ordene su reintegro, y se adopten las medidas disciplinarias pertinentes frente a determinadas funcionarias de dicho plantel educativo.

Ahora bien, del informe rendido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - COLEGIO NESTOR FORERO ALCALÁ, se advierte que posterior a dicha desvinculación, la accionante fue nombrada para desempeñar el cargo de docente provisional en el área de Educación Especial en el Colegio Magdalena Ortega de Nariño (IED), durante el periodo comprendido entre el 22 de noviembre y el 8 de diciembre de 2023, en remplazo de la docente Andrea del Pilar López Jiménez (pág. 20 fl. 16).

Al respecto, conviene memorar que, en principio la acción de tutela no resulta ser la vía judicial idónea cuando lo pretendido es obtener el reintegro laboral, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2017:

“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” (Resalta el Despacho).

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y fuero de maternidad) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien el accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria, la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Ahora, frente a los presupuestos jurisprudenciales para que una persona sea considerada como madre/padre cabeza de familia, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que:

«Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

(...) Además, la Sala plena resaltó que **“no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar”** y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber: “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia» (Sent. T-003/18 M. P Dra. Cristina Pardo Schlesinger)

Frente a la temática, en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional adujo lo siguiente:

«Ahora bien, la estabilidad laboral reforzada en favor de las madres cabeza de familia no genera una protección absoluta que impida su desvinculación del servicio público. De existir razones objetivas de carácter constitucional o legal se puede dar su desvinculación. Así lo señaló la Corte en sentencia T-246 de 2022:

“Es por estas razones que la estabilidad laboral reforzada en favor de las personas prepensionadas y las mujeres cabeza de familia no constituya una protección absoluta ni automática. El Estado-empleador puede proceder al retiro del servicio con fundamento en razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, entre estas, la necesidad de proveer el cargo con el ganador de un concurso de méritos (...).”

67. En todo caso, para que se garantice esa estabilidad a favor de las madres cabeza de familia, la jurisprudencia constitucional [53] ha establecido unos requisitos para que se acredite tal calidad:

“(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» (Sent. T- 253 de 2023. M.P Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo).

Así las cosas, advierte el Despacho que no se encuentra acreditada la calidad de sujeto de especial protección que refiere la accionante, pues acorde con la línea jurisprudencial antes citada, sus derechos respecto al nombramiento temporal por la incapacidad reconocida a la titular del cargo, cede ante los derechos de ésta, quién como titular de ese empleo está vinculada en propiedad al mismo, es decir, que su desvinculación obedece a una causal objetiva.

Se itera, que la accionante fue vinculada temporalmente por haberse presentado una incapacidad de la titular del cargo, y al no demostrarse su calidad de sujeto de especial protección, no le asiste de ninguna manera el derecho de ser reubicada en otro cargo similar, pues una vez culmina la licencia por incapacidad del titular, no puede pretender que se le mantenga vinculada en un cargo que fue provisto legalmente en su oportunidad en forma definitiva, es decir, que no se encuentra vacante, tiene su titular.

Ahora bien, respecto a la manifestación de ser madre cabeza de familia, debe recordar el despacho que esa condición no opera en forma absoluta o automática, debe aparecer acreditada con la satisfacción de algunos presupuestos, y si bien la accionante pretende demostrar su calidad de madre cabeza de familia con la declaración juramentada rendida ante notario, en la cual manifiesta que tiene bajo su protección económica y cuidado a su hijo menor de edad, y que con el sueldo de su trabajo le suministra lo indispensable para subsistir, lo cierto es que, no basta con la ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, sino que aquél se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo poderoso como es la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o la muerte. De allí que, para el despacho no se encuentra debidamente probada la calidad de madre cabeza de familia de la tutelante.

En lo que respecta a una situación especial de vulnerabilidad, no se acredita que a la fecha o al momento de la desvinculación laboral, la accionante haga parte de la población o sea sujeto que merece una especial protección por parte del Estado; puesto que, si bien manifiesta que mientras desempeñaba el cargo de Docente Orientadora en el Colegio Néstor Forero Alcalá (IED), tuvo algunas complicaciones de salud que le generaron 25 días de incapacidad interrumpidos, en el presente trámite no obra documento alguno que acredite un estado de debilidad manifiesta.

Conforme a lo anterior, en lo que atañe al estado de salud de la tutelante, no obra en el expediente información sobre una condición médica especial más que los diagnósticos mencionados en los anexos que acompañan el pliego inaugural, y tampoco se acreditó que para el momento de entrega del acta de finalización de labores contará con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad, sumado a que para la fecha en que se comunicó la terminación del vínculo laboral la actora no contaba con reporte de incapacidad médica por parte de su E.P.S., o condición que requiera un tratamiento específico o que reduzca sus capacidades laborales.

Por todo ello, no estando demostrada la calidad de sujeto de especial protección constitucional a quien deba garantizársele y proteger la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, el despacho arriba a la conclusión de que no se evidencia la procedencia excepcional de la acción de tutela.

De suerte, que, ninguna violación a la garantía supralegal cuya protección se solicita a través de este especial sendero, se puede imputar a la convocada, ya que, las inconformidades aquí expuestas se escapan de la esfera de competencia del juez constitucional, pues no puede la accionante pretender utilizar ésta acción como mecanismo alternativo para conseguir lo que no se intentó siquiera obtener ante la jurisdicción ordinaria, toda vez que, no es este un mecanismo de carácter sustitutivo y mucho menos un medio alternativo que desplaza los jurídicos que la ley ha determinado para cada caso en concreto.

Luego entonces, la accionante cuenta con otros medios de defensa tanto administrativos como judiciales para debatir el asunto, y procurar la defensa de sus derechos fundamentales, los cuales se avizoran como mecanismos idóneos y eficaces para esos fines, por lo que igual resulta improcedente la presente acción de tutela conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en tratándose de casos en los que se discute la salvaguarda del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada el juez de tutela debe dilucidar si la finalización de labores estuvo o no precedida de una motivación distinta a la condición médica del trabajador, lo cierto es que en ninguna de las pruebas arrojadas al plenario se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante.

Ahora, al margen de lo anterior, frente a que se dispongan las medidas necesarias para iniciar procesos disciplinarios en contra de determinadas funcionarias del Colegio Néstor Forero Alcalá (IED), por los supuestos que cataloga la actora como “acoso laboral” que, a su parecer, requieren ser investigados disciplinariamente, es menester precisar que si aquella considera que existe alguna actuación irregular en el trámite que fustiga, está a su alcance ponerla en conocimiento de las autoridades respectivas, asumiendo su responsabilidad por la denuncia y las consecuencias derivadas de ello, pues, atendiendo las premisas planteadas, a este fallador no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la solicitante goza con mecanismos idóneos para tales fines, razón por la que deberá predicarse la improcedencia de la acción pues aceptar tesis en contrario equivaldría a admitir que el Juez de tutela podría involucrar en su definición competencias de las cuales no está investido y desconocer la naturaleza de este trámite supralegal.

Adicionalmente, nótese que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, sobre la temática la H. Corte Constitucional ha dicho que: “...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;(ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00134-00

supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁵.

Aun obviando lo expuesto anteriormente, lo cierto es que para la prosperidad de la acción indispensable es la demostración de una afectación inminente a los derechos fundamentales invocados, lo que no sucede en el presente asunto, pues la tutelante no logró demostrar la posible configuración de un perjuicio irremediable dada su urgencia e inminencia, de modo que, no hay lugar a emitir protección alguna así sea transitoriamente.

Por lo tanto, al analizarse el criterio de subsidiariedad, emerge palmario que, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir ante el Juez Natural, de allí que la existencia de este medio ordinario, permite que la promotora del amparo deba acudir a dicha jurisdicción para reclamar sus pretensiones relacionadas con situaciones de presunto acoso laboral que refiere en los supuestos facticos y el reintegro que solicita a través de este especial sendero.

Así las cosas, no queda otra alternativa que negar el amparo invocado a través de este especial sendero.

II. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional solicitado por **LAURA PAOLA ROMERO TATIS** identificada con cédula de ciudadanía No. 32.936.267, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

⁵ Sentencia T-136 de 2010

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
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: **ffa41ab44c3bbc93fc356df361d66a01c66631d4165555f2ffbe10c93e701c73**

Documento generado en 19/02/2024 07:30:38 AM

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