

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Por vía de impugnación concedida a la accionada BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA en contra del fallo del 8 de junio de 2020 emitido por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá D.C., conoce éste Despacho de la acción de tutela instaurada por LAURA MARCELA SANDOVAL GARZÓN en contra de la sociedad BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, a la que fueron vinculados el MINISTERIO DE TRABAJO, COMPENSAR E.P.S., CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

ANTECEDENTES:

1. SANDOVAL GARZÓN, acude a la acción constitucional, al considerar que, con la conducta desplegada por la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la buena fe, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y móvil, y a la dignidad humana.

2. Refiere que ingresó a laborar a la empresa BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, por contrato a término indefinido, firmado el 18 de octubre de 2019.

3. Que el día 11 de mayo del 2020, fue convocada a una reunión virtual, por la Coordinadora de Talento humano de la empresa, la que se realizó el 12 de mayo de 2020, informándole que por la situación en que se encuentra la compañía, decidió cancelar contratos laborales tanto de la petente como de otras personas, planteándole que la terminación del contrato laboral fuera por mutuo acuerdo y, como compensación, se le entregaría un bono dinerario, no como indemnización, pues al ser la terminación de mutuo acuerdo no había lugar a la misma, aunado a que por su buen desempeño, en un futuro podría optar para ser contratada en futuros proyectos.

4. Que pregunto si tenía permiso del Ministerio del Trabajo para el despido, a lo que se le informó que no era necesario, pues estaban actuando conforme a la ley y los despidos no

superaban el 30%. Que solicitó se le diera un término para pensar sobre la oferta que se le estaba haciendo y, al finalizar el mismo le respondió, previa consulta al Ministerio del Trabajo que no aceptaba la terminación del contrato por mutuo acuerdo.

5. Que 5 horas después de enviar la respuesta, se le notificó la carta de despido unilateral sin justa causa, solicitándole elaborar un informe para la entrega del área de trabajo y cargo y como la despidieron sin tener en cuenta la protección laboral reforzada ordenada por el Ministerio del Trabajo, ni su expresada condición de mujer cabeza de familia, responsable de mi hijo de 6 años, se comunicó con el representante legal de la empresa, quien le dijo que no podía hacer nada.

6. Que el doctor Juan Carlos Garzón Barreto, a quien autorizó, para que la empresa lo contactara a su correo personal a fin de tratar el tema de sus derechos laborales, le informó el 14 de mayo de 2020 que hasta esa fecha la empresa no lo había contactado. Refiere sobre las varias solicitudes elevadas a la empresa donde expone su condición de madre de cabeza de familia a fin de que se reconsidere la posición de aquella, a las que le fue respondido que no podían hacer nada y que además la empresa no tenía conocimiento de la situación que ahora plantea la tutelante.

En síntesis, aduce la accionante que fue despedida con el desconocimiento de las normas de protección laboral reforzada del Ministerio del Trabajo y la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la buena fe, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la dignidad humana.

Pretende con la acción, se le ordene a la BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, proceda a reintegrarla a su cargo, se adelanten las investigaciones correspondiente por el despido masivo sin la observancia de las formalidades legales y se haga el correspondiente seguimiento del cumplimiento de la orden constitucional.

DE LAS RÉPLICAS:

BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA: pretende la improcedencia de la acción constitucional, pues en su sentir no ha

vulnerado derechos fundamentales de la accionante, y además esta no se encuentra amparada por fuero laboral alguno, habiendo obrado en derecho y cancelado a la misma las prestaciones laborales debidas. Reitera que la empresa desconocía la condición alegada por la petente en cuanto a que fuera cabeza de familia ni de las dolencias de su hijo, situación que de paso es suficiente para hacerse acreedora al fuero o estabilidad laboral reforzada.

COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD: informa que SANDOVAL GARZÓN, aparece activa en el sistema de seguridad social en salud PBS, de la EPS Compensar por la empresa BGP INC SURCURSAL NUEVA GRANADA en su calidad de dependiente; que igualmente esta activa en el plan de beneficios en salud PBS de la EPS Compensar por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES en su calidad de PENSIONADA POR SUSTITUCIÓN, estando en mora COLPENSIONES en el pago de los correspondientes aportes.

No obstante, señala que las pretensiones no son en contra de esta EPS, por lo que la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Agrega que ADRIAN SANTIAGO CASTILLO SANDOVAL, usuario activo, figura como beneficiario hijo de la usuaria SANDOVAL GARZON LAURA MARCELA desde el día primero de febrero de 2015.

MINISTERIO DEL TRABAJO: señala que la acción de tutela es improcedente frente a este Ministerio, pues no es la Entidad que amenazo ni vulnero los derechos de la petente.

Hace abstracción genérica en cuanto a la especial protección a las madres cabeza de familia, mínimo vital, las medidas tomadas por el Ministerio para enfrentar el COVID19, concluyendo que la accionante cuenta con otros mecanismos de protección ante la justicia ordinaria.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO: informa que la accionante se encuentra afiliada a Colsubsidio desde el 18 de octubre de 2019, a través de la empresa BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, estando vinculado

su hijo ADRIAN SANTIAGO CASTILLO SANDOVAL como beneficiario de la cuota monetaria.

Señala que Colsubsidio no es el llamado a responder por las pretensiones de la accionante, no existiendo legitimación en la causa.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES: que de su historial se evidencia, que recibía una mesada pensional de SANDRA VICTORIA GARZÓN BARRETO como beneficiaria estudiante, siendo su estado el de retirada desde la mesada de agosto de 2019.

En cuanto a las pretensiones de la tutela señala que no es la llamada a atender las mismas, pues no es de su competencia funcional recayendo la responsabilidad en cabeza de BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

En proveído del 8 de junio de 2020, el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá D.C., concede transitoriamente el amparo deprecado, al demostrarse la condición de madre cabeza de familia, ordenando a BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, que proceda a reintegrar a la tutelante y cancelar las prestaciones laborales dejadas de percibir, concediéndole a la accionante el término de 4 meses para que instaure las acciones labores correspondientes.

DE LA IMPUGNACIÓN:

BGP INC SUCURSAL NUEVA GRANADA, inconforme con la decisión, impugna el fallo aduciendo que *“El Juez de Tutela dio por demostrado sin estarlo, que la trabajadora se encontraba en un estado de estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia” confundiendo de una manera errónea, la estabilidad laboral reforzada que tiene una regulación jurídica especial, con la protección especial a la madre cabeza de familia. en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no resulta aplicable al presente caso...”* pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y

profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma...”

Además que no tuvo en cuenta lo informado en la contestación del Ministerio de Trabajo donde realiza un análisis más preciso de la protección de madre cabeza de familia, que no es la misma protección laboral reforzada que argumenta el juez en su fallo, pues olvido que la condición de cabeza madre de hogar se debe acreditar conforme lo a expuesto la Corte Constitucional en la sentencia T-084 de 2018, cuando previene *“que no toda mujer, 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 la constatación de varios elementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes. 32. En primer lugar, se requiere que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar...”*, que la responsabilidad sea exclusiva y de carácter permanente, debiendo existir una autentica sustracción de la obligación alimentaria del progenitor, se consolide una deficiencia sustancial de ayuda, de los integrantes de los demás familiares.

Requisitos entre otros los que no aparecen probados en el sublite debiendo revocarse el fallo impugnado, pues el despido fue la facultad legal que tiene el empleador para terminar el contrato sin justa causa con el pago de indemnización.

CONSIDERACIONES:

1ª. Por mandato del numeral 5° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela frente a particulares sólo procede ante la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: **i)** que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público **ii)** que con su conducta se afecte grave y directamente el interés colectivo y, **iii)** que, respecto de él, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Estableció la Corte Constitucional, que la tutela contra particulares *“extrae su fundamento socio-político del desvanecimiento entre lo público y lo privado que caracteriza a la comunidad contemporánea; el fenómeno de la indefensión está encaminado a proteger a las personas de los abusos provenientes de cualquier poder: económico, social, religioso, cultural, etc. (...) Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad, son entre otras, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.”*¹

El numeral 4º del Decreto 2591 de 1991 especifica la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares cuando quienes la impetran se encuentran en una situación de indefensión o subordinación.

*“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos
(...)*

4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”

2ª. En la sentencia T-122 de 2005, la Corte Constitucional sienta los criterios para identificar los estados de subordinación e indefensión:

“La subordinación ha sido definida por la doctrina constitucional como la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad.

El estado de indefensión no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un vínculo jurídico sino en la situación fáctica de falta total o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. La indefensión no es una circunstancia que pueda ser analizada en abstracto, requiere de un vínculo entre quien la alega y quien infringe que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental.”

Se puede afirmar que, dentro de una controversia de origen contractual, la acción de tutela es procedente sólo si se verifican las condiciones específicas de las partes y se argumenta suficientemente la existencia de una situación de subordinación o indefensión.

¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-351 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz

3ª. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sentado en reiteradas ocasiones que la acción de tutela no es la adecuada para elevar pretensiones de orden laboral, dado que ésta se ha entendido como un mecanismo subsidiario de protección judicial, razón por la cual en primera instancia debe acudir a la jurisdicción ordinaria². No obstante, de acuerdo con la sentencia T-724 de 2009, ".....ha reconocido que si bien la acción de tutela es un medio subsidiario y residual de protección de derechos fundamentales, la Carta Política permite que se recurra a ella cuando los medios principales de defensa son insuficientes para conjurar un perjuicio irremediable. En estas circunstancias, la tutela se convierte en mecanismo principal de defensa judicial. (.....)". Erigiéndose la tutela como un mecanismo de protección adecuado, en cuanto al reclamo que pueda generarse por la transgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de vulnerabilidad: ".....en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones."³

Expresa el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que "En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, (...) Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo"; determinándose como requisito, para que el amparo de la acción de tutela proceda frente a un despido injustificado, que debe existir el hecho de que tal desvinculación fue fundada en las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales de la persona y que, en consecuencia, la conducta del empleador constituye una discriminación inadmisibles a la luz del derecho a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse, según la misma línea jurisprudencial, que la acción de tutela, por ser un mecanismo extraordinario de defensa, sólo procede en situaciones extraordinarias, como lo es el hecho de que un trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta.⁴

4ª. El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 sobre la improcedencia de la acción de tutela prevé:

"La acción de tutela no procederá:

² Sentencia de la Corte Constitucional T-271 de 2012, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

³ Sentencia Corte Constitucional T-014 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Sentencia Corte Constitucional T-002 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

"1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (.....)".

De lo que se infiere que la tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede tratarse como una instancia adicional, alternativa o complementaria de las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos, incluidos los fundamentales, pues su finalidad, conforme a la sentencia T-100 de 1997⁵, *".....es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales....."*.

No obstante, en la sentencia T-384 de 1998, siendo Magistrado Ponente el Dr., Alfredo Beltrán Sierra, se reconoce que en algunos casos la tutela es el medio judicial más eficaz para proteger los derechos fundamentales, y que el juez constitucional debe comprobar que *".....el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"*.

5ª. El artículo 53 de la Constitución Política, prevé una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, la que según la jurisprudencia (Sentencia T-613 de 2011), la estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

Razón por la que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad. Disponiendo la jurisprudencia Constitucional, sobre este aspecto, que:

".....el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las

⁵ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas. (.....)”⁶

Y, además en la Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr., Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

“.....se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.....implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...”

En el caso de la protección especial que ostentan las madres cabeza de familia, la sentencia SU-388 de 2005 precisó:

“... 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 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.”

Tal protección implica *“(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 y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con*

⁶ sentencia T-217 de 2014

la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.” (Sentencia T-1040 de 2001)

Se ha establecido una presunción en contra del empleador cuando en el despido no media la autorización de la autoridad laboral competente, la cual se encuentra justificada, de acuerdo con la sentencia T-1083 de 2007, en que el hecho de *“exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. (...) La complejidad de dicha prueba aumenta, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.”*

Según la sentencia T-271 de 2014, señala que de comprobarse que el empleador irrespetó las reglas que rigen la desvinculación de trabajadores que gozan de estabilidad reforzada, habrá lugar a tres consecuencias: **(i)** el despido es ineficaz, por lo que el empleador deberá proceder al reintegro del trabajador; **(ii)** deberá pagarse a favor del trabajador desvinculado los aportes al Sistema de Seguridad Social que se causaron entre el momento en que se produjo el despido y su reintegro efectivo, y **(iii)** deberá pagársele al trabajador desvinculado la indemnización prevista por la ley.

6ª. En el presente caso, se ha determinado, acorde con lo expuesto con antelación, que la tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos de la accionante, pues no se demuestran las condiciones señalada por la jurisprudencia para la concreción del estatus de ser madre cabeza de familia y, así, optar por la estabilidad laboral reforzada, por lo que si en sentir de la petente considera que su despido no fue reglado por la legitimidad, puede perfectamente acudir a la justicia laboral ordinaria que es la competente para dirimir el conflicto, más cuando el despido se originó de forma unilateral por el empleador quien a su turno asume lo concerniente a las indemnizaciones correspondientes, imperando así la negativa de la acción y consecencial revocatoria del fallo materia de impugnación.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

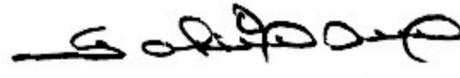
R E S U E L V E:

PRIMERO. REVOCAR el fallo del 8 de junio de 2020 emitido por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá D.C., acorde con lo analizado en precedencia, y consecuentemente negar la acción de tutela impetrada por la ciudadana LAURA MARCELA SANDOVAL GARZÓN.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591/91 y remítase la comunicación de que trata el artículo 32 ibídem.

TERCERO. En su oportunidad, por secretaría remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
JUEZ