

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

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



**JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D. C., Veinticuatro (24) de Junio de Dos mil Veinte (2020)**

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: DIEGO ALEJANDRO TAPIAS GARZÓN y MARLY URREGO PARRADO
Accionado: LUPATECH OPS S.A.S
Radicación: 2020-000221
Asunto: Sentencia de Primera Instancia

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por el señor Diego Alejandro Tapias Garzón y Marly Urrego Parrado, en la que se acusa la vulneración de los Derechos Fundamentales al mínimo vital, fuero de maternidad extendido, trabajo, dignidad humana y debido proceso por cuenta del despido de Diego Alejandro Tapias Garzón.

ANTECEDENTES

Argumentos de los Accionantes

Mediante escrito radicado el 08 de junio de 2020, los accionantes instauran Acción de Tutela en contra de LUPATECHA OPS S.A.S, para que mediante el presente trámite constitucional se reconozcan los derechos fundamentales relacionados como vulnerados y se proceda al reintegro del accionante Diego Alejandro Tapias Garzón a un puesto de igual o mejor categoría al que ocupaba antes de su despido, ordenando igualmente el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como las indemnizaciones correspondientes.

Como soporte de la presente acción constitucional, los accionantes exponen los hechos, que sucintamente el Despacho procede a reproducir:

- La accionada es una empresa con vínculo contractual y comercial con ECOPETROL, por sus servicios petroleros y de gas, para lo cual se suscribe contrato laboral entre el accionante y la firma accionada desde el 8 de enero de 2019 hasta el 30 de abril de 2020, en la modalidad de contrato por obra o labor, para desempeñar el cargo de Auxiliar Técnico De Well Testing/Fac Prod, sin labor en específico, estableciéndose eso sí, que prestaría sus servicios con ECOPETROL, así como se advierte en el “otro sí” al contrato del 9 de enero de 2020.
- Señala el señor Tapias Garzón que no tiene conocimiento si efectivamente la labor que desempeñaba se terminó, toda vez que la accionada aún mantiene vínculo comercial con ECOPETROL, dado que de manera sorpresiva la accionada termina la relación laboral el 30 de abril de 2020 con el argumento de la finalización de la labor, pese a que ECOPETROL continúa con la relación contractual, por consiguiente el cargo que desempeñaba continúa vigente.

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

- Ahora bien, considera el accionante que no se puede, en el marco de la pandemia, terminarse su relación laboral sin habersele garantizado el debido proceso, pues no tuvo siquiera un preaviso, ni le fue iniciado un proceso disciplinario para así lograr su despido, máxime que su compañera permanente Marly Urrego Parrado, con la que convive hace más de dos años, junto con las hijas menores de ésta, se encuentra en estado de embarazo con 8 semanas de gestación y quien no labora para ninguna entidad, siendo él la persona encargada de suministrar los recursos para la subsistencia del grupo familiar, convirtiéndose en CABEZA DE FAMILIA, sin lograr debido a la pandemia y su estado de salud física, como mental, lograr conseguir un nuevo trabajo, por tanto la subsistencia suya y de su núcleo familiar se encuentra en peligro, a más de su hijo por nacer.
- En tal sentido solicita le sea garantizado sus derechos fundamentales como los de su hijo por nacer, pues la accionada en uso del poder subordinante ha actuado en contravía de lo decretado por el Gobierno Nacional, despidiendo trabajadores injustificadamente, alegando terminación de contratos por obra labor, sin ser esto cierto, máxime que él ostenta FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EXTENSIÓN DE LA MATERNIDAD.
- Señala además el accionante que la accionada pese a las indicaciones del Gobierno Nacional, decidió despedirlo a él y a otro grupo de personas transgrediendo sus derechos fundamentales, pues no cuenta con los recursos económicos dado que el único ingreso con el que podía sostener a su familia y cumplir con sus obligaciones crediticias, así como el canon de arrendamiento del lugar en el cual convive con su familia, era el salario que percibía por parte de la accionada.

Como soporte de los anteriores hechos y de sus pretensiones, refiere las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

1. Fotocopia de la Cédula de los accionantes
2. Certificado Cámara de LUPATECH OFS SAS
3. Otrosí Contrato de trabajo
4. Terminación contrato de trabajo
5. Certificación Laboral
6. Formulario Único de Afiliación
7. Declaración extra juicio
8. Pruebas de Embarazos (2)
9. Petición Estabilidad Laboral Reforzada
10. Respuesta de la empresa a la petición del accionante
11. Contratos de arrendamientos
12. Deuda tarjeta de crédito Bancolombia
13. Deuda tarjeta de crédito Alkosto

Argumentos de la accionada

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

LUPATECH OFS S.A.S.

Su representante Legal contesta la presente acción alegando que no es procedente, toda vez que existe otro mecanismo de defensa por cuanto existe un proceso especial para ello. Tampoco se han vulnerado derechos fundamentales, y mucho menos existen pruebas que acrediten un perjuicio irremediable, como quiera que este no es un mecanismo idóneo para resolver conflictos de carácter económico (pago de salarios), no se acredita el estado de indefensión, urgencia o perjuicio irremediable, cuando el pasado 5 de Junio de 2020 le fue cancelada su liquidación definitiva por valor de \$10.768.816,00 la cual fue recibida a satisfacción, sin ninguna objeción, por lo cual esta clase de petición se escapa de la competencia del Juez constitucional y le compete a la Jurisdicción Ordinaria Laboral

Ahora bien, frente a la mentada vulneración de derechos fundamentales, señala la accionada por que no es cierta la afectación al mínimo vital, debido proceso disciplinario y administrativo, pues como se aprecia en la documentación allegada al escrito de contestación, al accionante le fueron cancelados debidamente cada uno de los pagos de nómina de los meses de Enero a Marzo de 2020, con un salario que excede el salario mínimo legal vigente, pagándosele además sus cesantías por valor de \$4.548.784,00 consignadas en el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y en su cuenta bancaria personal como ya se dijo la liquidación definitiva por un valor de \$10.768.816,00 por lo cual no es cierto la afectación del ingreso mínimo vital y móvil.

Frente a la violación al debido proceso administrativo, consistente en que no se solicitó la autorización al Ministerio de trabajo para el despido, debe precisarse que, debido a la clase de contrato suscrito, esto es, contrato obra labor, no requiere tal autorización.

Ahora, respecto al fuero de maternidad extendido, debe atenderse lo señalado en sentencia C-005 de 2017, en la que se indica que la protección se concede siempre y cuando la mujer gestante se encuentre afiliada a seguridad social en calidad de beneficiaria del trabajador, y esto no ocurre en el caso del Señor Tapias, pues desde que empezó la relación laboral (8 de enero de 2019) y el 30 de abril de 2020, no se encontró solicitud alguna por parte del accionante en incluir dentro del plan de seguridad social como su beneficiaria a la Señora Marly Urrego Parrado, pues sólo hasta el 8 de mayo de 2020, fecha posterior a su despido el accionante presenta la solicitud de afiliación en mención ante la entidad SANITAS EPS, por lo que tampoco puede ser aplicable la mencionada protección.

Con relación al perjuicio irremediable, debe tenerse en cuenta que el accionante no acreditó tal perjuicio, ni tampoco se advierte en qué radica la necesidad de la acción de tutela de forma transitoria, dado que no se advierte urgencia, gravedad o inminencia de daño, que lleve a pensar que no debe ser tramitada por la jurisdicción ordinaria laboral.

Por consiguiente, aduce la accionada que los pedimentos del actor relacionados con el restablecimiento del contrato de trabajo y pago de salarios, no pueden ser tramitados dado que son de carácter económico y escapa a la competencia del Juez de tutela, pues como ya se dijo en el escrito de contestación de tutela, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es el proceso Ordinario Laboral, máxime que el accionante ya instauró querrela laboral ante el Ministerio de Trabajo.

Por último la accionada señala que el despido se produce debido a que el 20 de abril de 2020 se recibe por parte de su cliente ECOPETROL la notificación de la cancelación de la Orden de Servicios 3019925, por lo cual la empresa se vio en la necesidad de prescindir de los servicios y terminar

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

el contrato de 21 personas el día 30 de abril de 2020, siendo notificados de igual decisión a siete personas más, presentando solamente el señor Tapias derecho de petición, solo hasta doce días después (12 de mayo de 2020) adjuntando prueba de embarazo de la Señora Urrego, de fecha 7 de mayo de 2020, es decir 7 días después del retiro, siendo hasta esa fecha una situación desconocida para la empresa, como quiera que sólo hasta aquella fecha y con base en la declaración extrajuicio y documento de afiliación del cual se extrae como fecha de radicación el 08 de mayo de 2020 ante la EPS SANITAS como beneficiaria del señor TAPIAS GARZON, por lo cual para el día 22 de mayo de esta misma anualidad, se emite respuesta al accionante señalando la improcedencia de su solicitud.

Argumentos de las vinculadas

ECOPETROL S.A.

Su apoderado General refiere frente a la acción de tutela que su representada no es la responsable de dar solución a lo pretendido por el accionante, mucho menos ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de éste, como quiera que el empleador es LUPATECH, y no ECOPEPETROL S.A. pues el accionante no es trabajador de ECOPEPETROL S.A.

Anota además su representante, que la empresa ha resaltado a sus contratistas que como empleadores y en ejercicio de su autonomía administrativa, son responsables de garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y el manejo de las relaciones con sus trabajadores, y como tal ECOPEPETROL S.A. en su condición de contratante pueda intervenir o adoptar decisiones frente a estos trabajadores.

Por lo expuesto, considera la entidad vinculada que existe la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe vínculo laboral con el accionante, por lo que solicita se excluya a ECOPEPETROL S.A. de la presente acción constitucional por cuanto no ha existido intervención de su parte y no le asiste responsabilidad por las decisiones del empleador del accionante.

Concluye el representante legal de la vinculada mencionando que ECOPEPETROL S.A. no ha suspendido contratos laborales con motivo de la emergencia Sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, pues las decisiones tomadas por el empleador no atienden de ninguna forma una relación comercial con ECOPEPETROL S.A. por cuanto la misma no existe.

MINISTERIO DE TRABAJO:

La Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio señala al respecto que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela frente al Ministerio del Trabajo por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la entidad no es ni fue empleadora del accionante, por lo que no existe, ni ha existido vínculo de carácter laboral entre el accionante y la Entidad, por lo mismo no existen obligaciones en tal sentido, por lo cual debe desvincularse al Ministerio de la presente acción.

No obstante se refiere frente al Contrato de obra labor, como contratos que pertenecen a la clasificación de contratos de trabajo por su duración, de acuerdo al art. 45 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual contrario a las formalidad de otra clase de contratos de trabajo, éste no requiere formalidad específica, sin embargo si requiere que la obra o labor sea determinada de manera puntual, especificando las condiciones de modo, tiempo y lugar en que dicha obra o labor ha de realizarse, siendo además los derechos y obligaciones especiales las mismas que para cualquier modalidad de contrato (art. 57 y 61 del C.S.T). En tal sentido, el Empleador no puede erigir

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

causales diferentes a las contempladas en la norma como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por obra labor contratada.

Ahora bien, frente a la estabilidad reforzada derivada del Reten social como Padre cabeza de familia, debe atenderse lo ya señalado por la Corte Constitucional respecto a la extensión de la figura de madre cabeza de familia a los padres cabeza de familia, con lo cual se dispuso brindar especial protección con prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenece.

La Entidad vinculada se refiere igualmente en su escrito a las medidas tomadas por ese Ministerio frente al Covid 19 y que se relacionan en la circular 21 del 17 de marzo de 2020 mediante la cual se presentan lineamientos a los empleadores para proteger el empleo y la actividad productiva, atendiendo que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de especial protección del Estado.

Menciona además que existe otro medio Judicial ordinario por el principio de la subsidiariedad con el que el accionante dispone para la protección de sus derechos fundamentales, medios apropiados para resolver las controversias que se suscitan de las relaciones laborales.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES

Señala su apoderado que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no tiene vínculo con el accionante, pues los hechos descritos en la acción de tutela se observa que la entidad no ha desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales del actor.

EPS SANITAS.

Su Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de tutela, señala que el accionante DIEGO ALEJANDRO TAPIAS GARZÓN se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS SANITAS, en calidad de Cotizante Independiente, con un ingreso base de cotización de \$3.572.998, con antigüedad de 359 semanas ante el Sistema de Seguridad Social en Salud, menciona además que de acuerdo a lo registrado por su área de operaciones, el Señor Tapias Garzón se encontró afiliado en calidad de Trabajador Dependiente de LUPATECH OFS S.A.S , desde el 08 de enero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020, teniendo en cuenta novedad laboral de retiro reportada por el empleador el 5 de mayo de 2020 informando el fin del vínculo laboral desde el 30 de abril de 2020, por lo cual el aquí accionante se encontrara bajo mecanismo de protección laboral hasta el 30 de junio de 2020, brindándosele al accionante todos los servicios en salud que ha requerido de acuerdo con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Por lo expuesto y demás señalado en el escrito de contestación, se advierte que la EPS SANITAS no tiene injerencia frente a los temas de reintegro laboral, pues la entidad no cumple FUNCIÓN COMO EMPLEADOR y por consiguiente debe declararse la falta de legitimación por pasiva, desvinculando la entidad de la presente acción constitucional.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Su Apoderada General indica que se carece de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad, toda vez que la actora reclama la vulneración de sus derechos es ante la empresa LUPATECH OFS S.A.S

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

quien fue su empleador hasta el 30 de abril de 2020, informando además que el accionante se encuentra RETIRADO y a la fecha no posee saldo alguno por concepto de cesantías, como quiera que el señor Tapias el día 20 de mayo de 2020 realizó retiro definitivo de esta, las cuales le habían sido reportadas por la empresa LUPATECH OFS S.A.S por valor de \$4.611.725,00.

Trámite Procesal

En providencia que data del 8 de junio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar al accionado en debida forma y vinculando a ECOPETROL S.A., al Ministerio del Trabajo, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES), a la SUPERSALUD, a la PERSONERÍA DISTRITAL, SANITAS EPS y al FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que *"Toda persona tendrá acceso a la 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 a su nombre, 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 pública."*

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

Se centra la discusión en el presente asunto, en determinar si la accionada LUPATECH OFS S.A.S, con su accionar ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, fuero de maternidad extendido, derecho al trabajo, dignidad humana y debido proceso de los cuales es titular el accionante, teniendo en cuenta que es padre cabeza de familia, y su compañera Marly Urrego Parrado igual accionante en la presente acción de tutela, se encuentra en etapa de gestación.

Sea lo primero indicar que, el texto constitucional rector de la presente acción, avala la procedencia de la acción de tutela contra particulares, siempre que se presenten alguno de los siguientes supuestos: *a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; b) Que el particular afecte gravemente el interés colectivo; c) Que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular.*

Frente a este último, que es el que se identifica con el objeto de esta decisión, la Corte ha sostenido que la subordinación implica la existencia de una relación jurídica de dependencia, verbigracia la de los trabajadores respecto de sus patronos, o la de los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, que tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado.

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

En el caso bajo estudio, a no dudarlo, el accionante se encuentra en estado de subordinación frente a su accionada por ser esta su empleador y él su trabajador, por lo que sin mayores miramientos se tendrá como cumplida tal exigencia.

Tenemos que, solicita el accionante su reintegro alegando el debido proceso frente a su despido, así como la vulneración al mínimo vital, como al perjuicio irremediable, además de su calidad de padre cabeza de hogar por ser un sujeto de protección con estabilidad laboral reforzada por encontrarse su compañera en estado de gestación.

Sea lo primero precisar, que conforme a la jurisprudencia constitucional, tratándose de esta clase de asuntos, en donde se persigue el reintegro laboral, en principio la acción de tutela es improcedente habida cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar temas relacionados con su despido sin justa causa, tal como se encuentra contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, como el accionante señaló vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, familia y dignidad humana, debido a la terminación sorpresiva de la relación laboral por parte de su empleador LUPATECH OFS S.A.S, con el argumento de la terminación de la obra labor contratada, pues no tiene conocimiento si efectivamente la labor que desempeñaba se terminó, toda vez que la accionada aún mantiene vínculo comercial con ECOPETROL, pese a que la última continúa con la relación contractual, por lo que el cargo que desempeñaba aún se encuentra vigente, y como tal es del caso, poner de presente que la Corte Constitucional ha considerado como procedente la acción cuando la persona afectada se encuentre en un estado protección reforzada.

Sobre este tema el máximo tribunal en lo constitucional consideró:

“Esta Corporación en varios pronunciamientos, ha señalado la especial protección, conforme a la garantía que consagran los artículos 13, 47, 53 y 54 de la norma superior, de que son sujetos las personas que sufren algún tipo de discapacidad o que tienen limitaciones en su estado de salud.

De la lectura sistemática y finalista de dicho articulado, este Tribunal Constitucional estableció que quienes se encuentran circunstancias de debilidad manifiesta o en estado de indefensión -por su condición económica, física o mental-, son titulares del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, que se traduce en garantizar “la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”.

De allí que en favor de este grupo de personas, exista la obligación por parte de sus empleadores de ubicarlos en cargos en los cuales puedan desarrollar labores que no atenten contra su integridad, además, con la prohibición de desvincularlos de sus puestos de trabajo, salvo los casos en que medien causas objetivas previamente evaluadas por la Oficina de Trabajo. Al respecto, en la sentencia T – 554 de 2009, se indicó:

“(...) [E]n aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, todo trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su estado de salud, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, causal que, en todo caso, deber ser previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces. En este sentido, se reitera que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es una consecuencia de la grave afectación del estado de salud del

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

trabajador, afectación que no necesariamente se deriva del estado de invalidez o discapacidad declarado así por la autoridad competente.

En virtud de lo anterior, la Corte ha dicho que si el juez constitucional comprueba que el despido o la no renovación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente, se produjo sin la autorización de la autoridad del trabajo, deberá presumir que la desvinculación laboral es una consecuencia de los padecimientos de salud del trabajador. De ser así, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez deberá concluir que se causó una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante, conceder el amparo invocado, declarar la ineficacia del despido y ordenar su reintegro a un cargo acorde con su situación especial”.

Es por ello que la garantía real y efectiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se encuentra en armonía con: (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido por el estado de vulnerabilidad o por presentar una grave afectación en la salud, y (iii) a permanecer en el cargo hasta tanto no se configure una causa objetiva que amerite la terminación del vínculo laboral, que en todo caso, debe ser previamente evaluada por el inspector de trabajo.”¹

La estabilidad laboral reforzada ha sido entendida como una garantía de seguridad constitucional que favorece a ciertos sujetos en circunstancias especiales, tales como las personas en situación de discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, las mujeres embarazadas o en licencia de maternidad y las madres cabeza de familia, que encuentra su andamiaje a partir de los Artículos 13, 53 y 43 de la Constitución, los cuales contemplan los derechos a la igualdad y la estabilidad en el empleo y a la familia, cuya finalidad es brindarles cierto grado de certidumbre en relación con su trabajo y resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patronos.

Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“La Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado. En ese sentido, la Constitución Política trae un concepto de familia muy amplio, pues en el artículo 42 de la Carta, se estableció que “[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”. De esa manera la familia surge, entre otros, por el matrimonio, la unión marital de hecho o la adopción. En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos. La Carta dispuso en su artículo 43 que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos. En este sentido, el inciso segundo del artículo 2° de La ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria

¹ Sentencia T-457 de 2010. M. P. Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

las riendas del hogar. De esa forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003 así: Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de ‘encargada del hogar’ como una consecuencia del ser ‘madre’, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular. Suponer que el hecho de la ‘maternidad’ implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál ‘no’ es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo. El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.” No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que: “(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

De igual forma, la Corte, en sentencia T-1211 de 2008, aclaró que: “el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces: “Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer,

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.” Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008, que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. Igualmente señaló que: “las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Recientemente, esta Corte en Sentencia T- 803 de 2013, reiteró con la protección a las madres cabeza de familia se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Al respecto precisó: “La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar.

En conclusión, la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia, se desprende de lo dispuesto en los artículos 13 y 43 constitucionales, a los cuales se suman los preceptos 5° y 44 ib., que prevén la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y de manera especial a los niños”. (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapaces para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional”².

Ahora bien, debemos tener en cuenta para el caso en concreto que nos ocupa lo preceptuado por la H. Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU-389 de 2005 (T-2005/2017)

(...)

“... la Corte Constitucional extendió a los padres cabeza de familia las medidas de estabilidad laboral reforzada previstas para las madres cabeza de familia que, como consecuencia de la aplicación del programa de renovación de la administración pública, vieran suprimidos sus cargos y se dieran por terminados sus contratos laborales. Se consideró que esta medida (retén social) buscaba proteger la unidad familiar y especialmente el bienestar de los menores que se encontraran al cuidado de sus padres, fundamentado en

² Sentencia T-345/15

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

el artículo 44 de la Constitución Política y en el principio de interés superior del niño.”

De igual forma en T-005/2017 la Corte ha indicado que,

(...)

“..., si bien para aplicar el juicio de igualdad esta Corporación ha asumido el criterio de justicia tradicional de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, “[e]ste criterio de justicia resulta, sin embargo, vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal, Robert Alexy ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez.

En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto igualdades como desigualdades, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud. Por lo tanto, la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos en comparación.”

Tomando en cuenta el mencionado criterio de comparación encuentra la Corte que el(la) trabajador(a) cuya esposa, compañera o pareja (no trabajadora) se encuentra período de embarazo o de lactancia, se halla en una situación análoga y por ende equiparable, a la de la trabajadora a quien por su situación de embarazo o lactancia se le reconoce la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los preceptos acusados.

El criterio de comparación relevante es el de trabajadores con necesidades familiares específicas como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar, circunstancia que demanda una protección reforzada que la Constitución reconoce. El tratamiento análogo que desde el punto de vista constitucional se debe brindar tanto a la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, como al trabajador en una situación familiar similar (cuya esposa, compañera o pareja no trabajadora se encuentre en período de embarazo o lactancia), encuentra respaldo constitucional en los siguientes argumentos:

En primer lugar, tal como quedó establecido en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, las razones que justifican la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante trascienden su originario propósito de evitar la discriminación laboral generada en dicha condición (fuero de maternidad). Esta protección desarrolla además el imperativo constitucional de brindar de manera general y objetiva protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado, no sólo referida a aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, a todas las mujeres (Art. 43 C.P.). Es así mismo una manifestación de la protección a la vida como bien jurídico de máxima relevancia en el orden constitucional (Art. 11). Cristaliza la protección que el Constituyente brinda a la familia y promueve el interés superior del menor y la protección de los derechos de los niños y niñas (Art. 44). Todos estos fines de la protección se cumplen tanto en la situación de la madre trabajadora en estado de embarazo o lactancia, como en la de su pareja trabajadora, en especial, cuando esta representa el sostén familiar.

En segundo lugar, tanto los instrumentos internacionales, como la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, enfatizan en torno al plano de igualdad en materia de derechos, obligaciones y responsabilidades en que se encuentran la mujer y el hombre, y en general los progenitores, en el campo de las relaciones materno-paterno filiales (Art. 43), paridad que se proyecta en interés de los individuos que conforman la pareja, pero también como instrumento de protección reforzada del interés superior del niño o niña, a fin de asegurar su desarrollo integral y armónico.

En tercer lugar, bajo una perspectiva de conciliación y armonización del trabajo con la vida familiar, el padre trabajador es también hoy titular de unos derechos específicos en el campo laboral que le permiten vincularse de manera más activa y autónoma a las responsabilidades que implican el cuidado de su familia y la crianza de sus hijos, durante la gestación y sus primeros días de vida, superando la posición subordinada o accesoria que tradicionalmente se le ha reconocido, pues sus derechos, en este sentido no pueden seguir siendo considerados como derivación de los derechos que se le reconocen a la madre gestante.

Como se puede advertir, la posición del padre trabajador que espera el advenimiento de un hijo, presenta importantes similitudes fácticas y jurídicas respecto de la situación de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia.

(c) La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión.

No existe ninguna razón con respaldo constitucional que justifique la exclusión del padre trabajador o la pareja de la madre gestante que representa su sostén económico, emocional y familiar, de la protección prevista en los preceptos acusados únicamente para la madre trabajadora gestante o lactante (T-005/2017).

Finalmente, la omisión que el ciudadano demandante acusa emerge directamente de los preceptos acusados, esto es, del numeral 1° del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto regulan la prohibición de despido a la trabajadora lactante o gestante, y la necesidad de solicitar autorización al funcionario competente para proceder a su desvinculación, sin que en tal regulación se contemple implícita o explícitamente al trabajador o trabajadora que sea cónyuge o pareja y sostén de la mujer no trabajadora en período de embarazo o lactancia.

El fuero de maternidad, con el alcance previsto en los preceptos acusados, recoge la perspectiva promocional que animó la doctrina y la normatividad internacional de comienzos y mediados del siglo pasado, anclada en el propósito de salvaguardar a la mujer embarazada o lactante trabajadora de la discriminación en el ámbito laboral, enfoque que conserva indiscutible relevancia en el estado actual de desarrollo de los derechos de acceso y permanencia de la mujer en el trabajo. Sin embargo, dicha visión debe ser actualizada y ampliada desde dos puntos de vista. En primer lugar, debe ser comprehensiva del carácter complejo que a dicha protección le ha reconocido el constitucionalismo colombiano, en cuanto trasciende el derecho a la igualdad de la mujer en el ámbito laboral (Arts. 13 y 53) y se extiende a la protección de la mujer gestante o lactante en general (Art. 43), de la vida, de la familia (Arts. 5 y 42), y del interés superior del menor (Arts. 11 y 44). Y en segundo lugar, debe ponerse a tono con las tendencias actuales del derecho humano al trabajo que propugnan por un fortalecimiento de la corresponsabilidad de la pareja frente a las obligaciones respecto de los hijos, y por una titularidad indiferenciada (neutra) de los derechos de conciliación entre vida

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

familiar, personal y laboral, que promueva la superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares en procura de una mayor equidad de género.

Cumplidos así los requisitos del test, encuentra la Corte la configuración en los preceptos acusados de una omisión legislativa relativa que es contraria a la Constitución, como quiera que sin que exista un principio de razón suficiente excluye de sus contenidos una situación que debió ser incluida para hacer compatible con la Constitución la protección regulada, generando una discriminación.

Contrastados los anteriores lineamientos jurisprudenciales que enmarcan los derechos fundamentales invocados con el material probatorio obrante en la foliatura, halla este juzgador que la protección deprecada no está llamada a la prosperidad como pasa a explicarse:

Si bien con la Declaración Extraprocesal elevada ante la Notaría única de Acacias (Meta) se acredita que el accionante es padre cabeza de familia, esto per se no implica la imposibilidad de su despido, pues tal protección propende por la defensa frente a actos caprichosos y discriminatorios del empleador en razón a la situación del empleado (a), y por tanto, palmario resulta que, al converger una justa causa para la terminación del contrato laboral, este surtirá plenos efectos como es la terminación de la obra labor para la cual fue contratada la persona, hallándose el tiempo determinado, como voluntad de las partes ligada a una obra o labor determinada, encontrándose esta causal como las enlistadas por el Ordenamiento jurídico laboral, por consiguiente no se evidencia la necesidad del permiso ante el Ministerio de Trabajo, pues como lo señala la accionada el contrato del accionante se mantuvo hasta la fecha de terminación de la obra labor acordada por las partes.

Clarificado lo anterior, obsérvese que el despido se dio por la terminación de la obra la cual se sostuvo hasta el mes de abril de 2020 pese a la emergencia sanitaria.

En virtud de lo anterior, observa el despacho que a pesar de que es obligación de los empleadores darles un trato especial a las madres cabeza de familia debido a su condición, extendido a los padres cabeza de familia por el fuero correspondiente, este trato no puede atenderse cuando esta situación no es conocida por parte del empleador, para que se tenga como condición o derecho absoluto a permanecer en el cargo indefinidamente pese a la clase de contrato suscrito.

Ahora, en lo que respecta a mínimo vital y al perjuicio irremediable, este no se justifica pues no se acreditan los mismos, ya que no se evidencia ninguna gravedad o inminencia de daño, máxime que, como se evidencia del material probatorio, desde el principio la accionada ha cumplido con sus obligaciones monetarias, como es el pago de salarios, liquidación y demás acreencias laborales las cuales se ejecutaron oportunamente.

De otra parte se evidencia frente a la señora Marly Urrego Parrado la falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que la misma no ostenta la calidad de compañera permanente ante la accionada pues como se observa de la documentación anexa (solicitud de afiliación a EPS), ésta solo se tiene conocimiento con posterioridad a la desvinculación laboral del señor Tapias Garzón.

En este estado de cosas, al no evidenciarse que el trámite de previo al despido haya cercenado derecho de defensa alguno, la intromisión excepcional del juez de tutela en asuntos que cuentan con juez natural – Juez Laboral, no encuentra justificación.

T-2020-00221 NIEGA TUTELA.

De lo anterior se colige que el accionante no cuenta con una estabilidad laboral reforzada, pues como ya se dijo la condición de su compañera permanente era ajena a la empleadora y como tal la mencionada condición no puede confundirse con inmunidad, y en consecuencia al hallarse por parte del empleador la justa causa de terminación como es la terminación del contrato de obra labor, ningún reproche en sede de tutela puede hacerse a tal decisión.

Por último, en cuanto a las vinculadas encuentra el despacho que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante por parte de éstas, de allí que sea procedente su desvinculación del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL 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 reclamado por el señor DIEGO ALEJANDRO TAPIAS GARZÓN y MARLY URREGO PARRADO, conforme las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

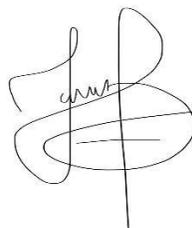
SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR, de la presenta acción constitucional al MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, ECOPETROL, EPS SANITAS, y al FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que contra esta decisión procede el recurso de apelación en los términos de ley.

QUINTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JULIAN ANDRES ADARVE RIOS
JUEZ