

Sentencia T-660/16

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Idoneidad y eficacia para que la tutela se torne improcedente

El proceso ordinario laboral es plenamente idóneo y eficaz para resolver la litis propuesta en cuanto a través de él es posible cuestionar la legalidad del despido efectuado y si éste se realizó con sujeción a los derroteros que se han establecido para el despido de personas que gozan del fuero o protección de la estabilidad laboral reforzada. En ese orden de ideas, a través del proceso ordinario laboral es posible a la actora poner su situación en conocimiento del juez natural e iniciar un procedimiento jurisdiccional en el que, con todas las garantías procesales, tiene la oportunidad de demostrar fehacientemente su condición de madre cabeza de familia y que la protección que de ella se deriva implicó que su despido se efectuó en desconocimiento del ordenamiento jurídico superior.

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-5.580.739.

Acción de tutela presentada por la ciudadana Elizabeth Picón Olaya, en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. -EEB-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Elizabeth Picón Olaya, en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante EEB).

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

### I. ANTECEDENTES

El veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la ciudadana Elizabeth Picón Olaya instauró acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada que considera han sido desconocidos por la entidad accionada al desvincularla del servicio activo de las labores que desempeñaba al interior de la empresa pese a su condición de madre cabeza de familia y a la protección proveniente del instituto del “reten social” y de la estabilidad laboral reforzada a las que es acreedora.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la actora sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1.1. La ciudadana Elizabeth Picón Olaya, de 39 años de edad, empezó a trabajar para la Empresa de Energía de Bogotá el 15 de octubre de 2014 a través de un contrato de trabajo a término indefinido.

1.2. En inicios de 2016, al evidenciar un cambio en la administración de la empresa y que, como producto de este, se empezaron a realizar algunos despidos de trabajadores, decidió informar por medio de un derecho de petición al presidente de la EEB sobre su condición de madre cabeza de familia y que, como producto de ella y de las normas relativas al retén social creado en las leyes 790 de 2002 y 812 de 2003, tenía cierta estabilidad reforzada en su empleo.

1.3. Aduce que su condición de madre cabeza de familia toma fundamento en que el padre de su hija la dejó sin que se haga cargo de sus obligaciones, lo que le ha llevado a la interposición de un proceso penal en su contra.

1.4. Mediante comunicación del 2 de febrero de 2016, el Gerente de Gestión Humana de la empresa respondió a su solicitud indicando que la figura del retén social sólo es aplicable a servidores públicos y trabajadores oficiales, motivo por el cual, al ser ella una trabajadora de carácter privado, no puede ser sujeta de esa protección.

1.5. El 5 de febrero de 2016, su empleador determinó la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo que los vinculaba, realizando los pagos a seguridad social e indemnizaciones correspondientes.

1.6. Aduce que tiene numerosos gastos por la educación y sostenimiento de su hijo, por lo que considera que exigirle acudir a un procedimiento ordinario resultaría desproporcionado a sus especiales condiciones económicas.

1.7. Finalmente, solicita sean amparados sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, y, en consecuencia, se ordene a la EEB que la reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría y remuneración, así como el pago de los salarios y demás emolumentos que dejó de devengar desde la fecha del despido hasta cuando se lleve a cabo el reintegro.

## 2. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante estima desconocidos sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social en razón a que el despido injustificado del que fue sujeta desconoció flagrantemente las prerrogativas con las que contaba a ser beneficiaria de la figura del “retén social” o, subsidiariamente, la estabilidad laboral reforzada de la que estima ser acreedora como producto de su condición de madre cabeza de familia y tener un hijo menor de edad que depende absolutamente de lo que ella pueda proveer para su sustento.

Aduce que la Empresa de Energía de Bogotá, a pesar de ser una sociedad anónima cuenta con capital público, motivo por el cual su naturaleza debe ser entendida como si se tratara de una de economía mixta. En ese orden de ideas, considera que ostenta la condición de

trabajadora oficial y, por ello, la protección establecida a este tipo de trabajadores como producto de la figura del “retén social” le es aplicable y no podía ser desvinculada.

Por lo anterior, considera que es necesario que el juez de tutela, tras evidenciar que no podía ser despedida en la manera en que se terminó su relación laboral, deje sin efectos dicha actuación y ordene su reintegro al cargo que venía ejerciendo o uno de igual o mayor categoría. Ello con el objetivo de que su mínimo vital y el de su núcleo familiar no se vean afectados por el injusto despido del que fue sujeto.

Para finalizar afirma que no cuenta con más fuentes de ingresos de las que pueda derivar su subsistencia y la de su hijo, motivo por el cual estima que un proceso laboral no es idóneo para resolver su situación jurídica.

### 3. Material probatorio obrante en el expediente

3.1. Cédula de Ciudadanía de la señora Ethel Elizabeth Picón Olaya.

3.2. Copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la accionante y la Empresa de Energía de Bogotá el 15 de octubre de 2014 y en el que se fijó una remuneración mensual de 2’731.529 pesos por la prestación de determinados servicios de carácter profesional.

3.3. Derecho de petición radicado por la accionante el 21 de enero de 2016 ante la presidencia de la EEB en la que informaba su condición de madre cabeza de familia y solicitaba se tuviera en cuenta la protección que por el instituto del retén social le es aplicable.

3.4. Respuesta a la solicitud anteriormente referida en la que se le indica a la actora que por su condición de trabajadora particular no resulta aplicable la figura del retén social, la cual, además, solo tiene lugar durante los procesos de restructuración de las entidades públicas, circunstancia que tampoco está sucediendo. Por ello se aclara que no existe ningún tipo de estabilidad laboral reforzada en su caso.

3.5. Comunicación en la que se le informa a la señora Elizabeth Picón Olaya la terminación del contrato de trabajo que tenía con la Empresa de Energía de Bogotá a partir del 05 de febrero de 2016.

3.6. Liquidación final de prestaciones sociales de la señora Ethel Elizabeth Picón Olaya en la que como producto del despido injustificado del que fue sujeta, le pagaron la suma de 49'423.808 pesos.

3.7. Certificados en los que el Colegio Agustiniiano Ciudad Salitre deja constancia de que (i) el joven Sergio David Parra Picón, hijo de la accionante, se encuentra estudiando en dicha institución educativa y (ii) que es la actora quien acude a las citaciones a los padres de familia.

3.8. Constancia expedida por la Corporación Artística y Cultural Cambré en la que dan testimonio de que es la señora Elizabeth Picón Olaya quien ha contratado y pagado los servicios de asesoría y refuerzo académico para su hijo Sergio David Parra Picón.

3.9. Declaración Extraprocesal rendida el 18 de agosto de 2006, ante el Notario Sesenta y Cuatro del Círculo de Bogotá, en la que la actora afirma que su hijo Sergio David Parra Picón está única y exclusivamente bajo su cuidado en cuanto el padre no presta ninguna clase de ayuda económica.

3.10. Declaración Extraprocesal del 29 de junio de 2010, en la que ante el Notario Setenta y Seis del Círculo de Bogotá la accionante reiteró que ella es la única que vela por el cuidado y sostenimiento de su hijo David Parra Picón.

3.11. Declaraciones Extraprocesales del 29 de junio de 2010 y 19 de febrero de 2016 en las que los ciudadanos Yesid Andrés Garzón Rodríguez y Julieth Catalina Picón Olaya expresan que conocen a la accionante de varios años atrás y que les consta que ella tiene un hijo llamado David Parra Picón, quien depende absolutamente de sus cuidados y del sostenimiento económico que le provee.

Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela se opuso a las pretensiones invocadas por la peticionaria en cuanto (i) el amparo resulta improcedente en razón a que la actora puede acudir perfectamente al proceso ordinario pues se le pagó la indemnización por despido sin justa causa, al igual que el resto de sus prestaciones sociales, suma que ascendió a los 49 millones de pesos, lo cual le permite vivir con holgura mientras se

resuelve su situación ante el juez natural de la causa; (ii) considera que no existe ningún perjuicio irremediable que prevenir y la idoneidad del mecanismo ordinario no se ve desvirtuada; (iii) no hay lugar a la aplicación de la figura del “retén social” en cuanto la Empresa de Energía de Bogotá es una sociedad anónima prestadora de servicios públicos cuyos trabajadores, a la luz de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, tienen el carácter de trabajadores particulares y se encuentran sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, de forma que, al ser el retén social una prerrogativa que aplica a servidores públicos que se ven inmersos en procesos de restructuración, no tiene sentido traerla a colación; (iv) la actora no tenía ningún fuero o condición especial que le otorgue estabilidad laboral reforzada, pues no se encontraba en alguna situación de debilidad manifiesta como producto de un estado de maternidad, afectación a su salud, fuero sindical o que hubiera incoado algún proceso de acoso laboral.

## 5. Sentencias objeto de revisión

### Primera Instancia

El Juzgado Treinta Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia de primera instancia, proferida el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016), decidió denegar el amparo invocado en razón a que, en su criterio, si bien demostró su condición de madre cabeza de familia, en realidad la figura del retén social no puede ser aplicable a su caso particular, pues no ostentaba la condición de servidora pública, ni su empresa se encuentra en proceso de restructuración.

Por otro lado, consideró que la acción de tutela tampoco era procedente en cuanto no se vislumbra la posible materialización de un perjuicio irremediable, ni un motivo por el cual el mecanismo ordinario de protección no sea lo suficientemente idóneo para garantizar el amparo requerido.

### Impugnación

Inconforme con lo resuelto, la accionante apeló la decisión adoptada y fundamentó su solicitud en que, a su parecer la figura del retén social aplica tanto para entidades públicas como privadas, de forma que era necesario que se concediera el amparo invocado.

## Segunda Instancia

El juzgado 43 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, a través de sentencia del dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016), confirmó lo resuelto por el a-quo en cuanto consideró adecuados sus argumentos.

### 6. Actuaciones en sede de Revisión

Escrito de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Mediante oficio del 16 de septiembre de 2016, la accionada allegó un documento en el que reiteró los argumentos esgrimidos a lo largo del trámite tutelar y por los cuales era menester denegar el amparo solicitado en esta sede, motivo por el cual petitionó a esta Corte confirmar los fallos objeto de revisión.

Escritos de la Señora Elizabeth Picón Olaya

A través de oficio del 20 de septiembre de 2016, la accionante allegó a esta Corporación (i) copia de sus extractos bancarios entre el mes de julio de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016 y en los que se evidencia que mensualmente gasta 1 '351.000 pesos en la educación de su hijo y que, a la fecha de culminación de ese corte, contaba con 51 millones de pesos en su cuenta bancaria; y (ii) copia del certificado de movimientos bancarios que efectuó entre julio y agosto de 2016. Lo anterior con el objetivo de demostrar los elevados gastos en que incurre con ocasión a la educación y cuidados de su hijo, del cual es la única proveedora.

Por otra parte, mediante un escrito posterior, la accionante pretendió responder a las afirmaciones realizadas por la Empresa de Energía de Bogotá, e indicó que, para ella, el problema ya no es respecto de la naturaleza jurídica de la accionada, ni sobre su tipo de vinculación, sino que radica especialmente en la figura del retén social aplica tanto para trabajadores públicos, como privados de forma que debe entenderse que su cargo no podía ser finalizado de la manera en que lo fue.

Indica igualmente que, en su criterio, su despido tuvo lugar en razón al cambio de administración, lo cual implicó que, en su criterio, la empresa empezara a manejar los puestos a partir de favores políticos y, ello, no es admisible en un Estado Social de

Derecho. Considera que la empresa no está valorando lo mejor para sí, ni para la prestación del servicio, sino que están primando los intereses personales de los directivos de turno.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Planteamiento del caso, problema jurídico y metodología de resolución

A continuación se plantea la situación jurídica de una ciudadana que estima afectados sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social en cuanto fue despedida de su cargo al interior de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. en abierto desconocimiento de su condición como madre cabeza de familia y de la protección que, en su criterio, el retén social le otorga.

Con miras a dar solución a lo planteado, considera la Sala que, de manera preliminar, es necesario entrar a dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las condiciones en las que la interposición de una acción de tutela resulta procedente para obtener la protección de la garantía a la estabilidad laboral reforzada y de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y trabajo de una mujer cabeza de familia?

Para resolver el anterior problema jurídico y de conformidad con la metodología expuesta, la Sala comenzará con el estudio de procedencia de la presente solicitud de amparo y, para ello, realizará un análisis de la jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado sobre la excepcional procedencia de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección, de manera que, una vez analizados los eventos en que es dable acudir al extraordinario mecanismo de amparo, sea posible determinar si la controversia planteada amerita la intervención del juez constitucional o debe ajustarse a la regla general contemplada en los mecanismos judiciales ordinarios.

Lo anterior, de forma que una vez superado el estudio de procedencia y dado el evento en

el que se determine que hay lugar a continuar con el estudio de fondo de lo pretendido, esta Corte deberá resolver el presente problema jurídico ¿se irrespetan los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y mínimo vital de la actora al no aplicársele la protección que se deriva del retén social a su situación como trabajadora de la Empresa de Energía de Bogotá?; igualmente, y en el caso de que la anterior respuesta sea negativa, deberá cuestionarse si ¿se desconocen esas mismas prerrogativas fundamentales al no reconocer la especial protección que a las madres cabeza de familia ha sido reconocida en forma de una estabilidad laboral reforzada en sus empleos cuando no tienen más fuentes de ingresos de las que puedan garantizar su sustento y el del núcleo familia del que son responsables?

### 3. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela, tal y como fue diseñada por el Constituyente del 91, se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección judicial de derechos fundamentales, esto es, se trata de una acción pública a la que puede acudir cualquier persona sin necesidad de técnicas y conocimientos especializados. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse satisfechos a efectos de que sea posible que el juez constitucional pueda entrar a resolver la litis que ante él se plantea.

En ese orden de ideas, el juez constitucional se encuentra en la obligación de verificar, entre otras cosas y en cada caso en concreto, (i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante -legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado -legitimación por pasiva-); (ii) la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiaridad).

Respecto de la legitimación por activa, es menester destacar que ésta se constituye en un requisito que solo se ve satisfecho a partir de la materialización de dos supuestos de hecho

en concreto, los cuales pueden ser sintetizados como: (i) cuando la persona acude directamente a la jurisdicción a efectos de lograr la protección de sus garantías ius-fundamental es; o (ii) cuando de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente una persona se encuentra facultada para actuar en nombre de un tercero.

Tratándose de las actuaciones directas del interesado, la jurisprudencia ha indicado que precisamente por ese factor informal que caracteriza a la acción de tutela, y en aras de obtener la efectiva protección de los derechos fundamentales de los que pueda ser titular un individuo, se ha aceptado que siempre que se trate de la agencia de un derecho propio, debe entenderse satisfecho este requisito[1], de forma que el juez de amparo evalúe la situación particular y determine si en verdad existe o no la vulneración aludida, independientemente de que se trate de menores o de personas con el ejercicio de sus derechos limitados, como lo son las personas declaradas interdictas[2].

En relación con el requisito de acudir con inmediatez al mecanismo de amparo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-961 de 1999 determinó que:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la existencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un término prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. ”

Adicionalmente, en Sentencia C-590 de 2005, la Corte afirmó que:

“las acciones de tutela deben cumplir con un plazo inmediato, es decir, que deben presentarse dentro de un término proporcional desde el momento en que se presentó la vulneración del derecho para evitar que se afecten los principio de seguridad jurídica y cosa juzgada (...)”

En este sentido, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corte que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga

dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude. Lo anterior, so pena de afectar intereses jurídicos de terceros que han consolidado ya sus situaciones jurídicas y en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Respecto de la relevancia constitucional, esta Corte ha aceptado en su jurisprudencia que la acción de tutela, como mecanismo de protección ius-fundamental, únicamente procede ante la afectación o vulneración de un derecho de esta categoría, de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.

Por último, lo relacionado con el requisito de subsidiaridad será estudiado por la Sala el capítulo que se desarrollará a continuación.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta carente de la idoneidad o eficacia requerida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

En este sentido, la Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir

mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela ; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) el perjuicio debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

## 5. Verificación de los requisitos de procedencia en el caso objeto de estudio

A continuación la Sala desarrollará un análisis preliminar de los hechos planteados en la parte de antecedentes de esta providencia, a efectos de determinar si es la acción de tutela el mecanismo adecuado para obtener la materialización de las pretensiones invocadas o si, por el contrario, dadas las condiciones del caso en concreto, existen razones para determinar que la excepcional intervención del juez de amparo resulta innecesaria por cuanto los mecanismos ordinarios resultan lo suficientemente idóneos o eficaces para otorgar la protección requerida.

### 5.1. Recuento fáctico

A la Sala compete el estudio de la situación jurídica que circunscribe a la ciudadana Ethel Elizabeth Picón Olaya, de 39 años de edad, quien cuenta con un hijo de 14 años y funge como el único sustento de su núcleo familiar, pues el padre de su hijo no se ha hecho responsable de las obligaciones que su condición comporta, tal y como se demuestra con copia de las actuaciones penales que ha tenido que promover en su contra.

En el caso sub examine la actora se vinculó laboralmente con la Empresa de Energía de Bogotá el 15 de octubre de 2014 y prestó servicios de carácter profesional a dicha entidad (con una contraprestación de 2,7 millones de pesos mensuales) hasta el 5 de febrero de 2016, fecha en la que, previo a haber informado a su empleador de su condición de madre cabeza de familia, fue terminada unilateralmente y sin justa causa su relación laboral.

El 12 de febrero de 2016, una vez culminado su contrato laboral, la Empresa de Energía de Bogotá pagó a la actora una suma superior a los 48 millones de pesos por concepto de liquidación de prestaciones sociales, entre lo que incluyó vacaciones, cesantías y la indemnización por despido sin justa causa en los términos fijados por la convención colectiva aplicable.

En su contestación a la presente acción de tutela, la entidad accionada indicó que la pretensión de la actora (i) era improcedente en cuanto no se evidenciaba la posible configuración de un perjuicio irremediable, ni se desvirtuó la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección; y (ii) en el evento de considerarse procedente, debía ser denegada en cuanto al amparo por retén social solicitada, únicamente es aplicable a los servidores

públicos que se encuentran en entidades que atraviesan procesos de restructuración, cuestión que no es equiparable a aquella en que se encuentra la actora.

Desde el momento de su desvinculación, la actora aduce haberse visto desprovista de su fuente usual y constante de ingresos, por lo que acude a este especial mecanismo de defensa en aras de obtener una efectiva y expedita protección a su mínimo vital y el de su hijo, pues afirma no poder seguir sufragando los gastos que éste implica y que, como producto de ello, sus condiciones de vida se verán inevitablemente alteradas.

## 5.2. Estudio de procedencia

En el presente caso, como se indicó al momento de realizar el planteamiento del caso, del problema jurídico y de la metodología a desarrollar (numeral segundo del acápite considerativo), resulta necesario estudiar, como primera medida, la procedencia del amparo invocado, pues, como se ha expresado en innumerables ocasiones por parte de la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo residual de protección a las garantías fundamentales de los individuos, de forma que su aplicabilidad a una litis en concreto se encuentra supeditada a la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección o a su evidente carencia de idoneidad o eficacia para otorgar el resguardo que de ellos se requiere.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a estudiar la configuración de cada uno de los requisitos de procedibilidad anteriormente referenciados, con énfasis en el que fue puesto de presente por la accionada, esto es, el de subsidiaridad, con el objetivo de determinar la procedencia del amparo invocado.

Respecto del requisito de legitimación por activa se tiene que en el presente caso la acción de tutela objeto de estudio, fue interpuesta en nombre propio por la señora Elizabeth Picón Olaya con el objetivo de obtener la defensa de sus derechos fundamentales individualmente considerados. Por ello, es menester entender que, en cuanto acudió a este especial mecanismo de amparo por sí misma y para obtener la protección de sus propios derechos, este requisito está satisfecho.

En relación con la exigencia desarrollada por la jurisprudencia y denominada como de “inmediatez”, resulta necesario tener en cuenta que el hecho que se acusa como de

vulnerador de las garantías ius-fundamentales de la actora tuvo lugar el día 05 de febrero de 2016, motivo por el cual resulta mandatorio considerar que, habiéndose interpuesto la presente acción de amparo el 23 de febrero siguiente (18 días después), el término en que se acudió a la tutela resulta no solo razonable, sino muy expedito.

Por otro lado, y en lo relacionado con el requisito de relevancia constitucional, se estima igualmente claro que la situación jurídica objeto de análisis implica el estudio de la presunta vulneración a diversos derechos de raigambre fundamental como la seguridad social, el mínimo vital y el trabajo de la accionante, motivo por el cual, en cuanto la pretensión principal de esta tutela radica en la efectiva protección de derechos fundamentales, su finalidad resulta acorde al objetivo que se previó para este especial mecanismo.

Para finalizar, y respecto del último de los requisitos de procedencia existentes, esto es, la subsidiaridad, se ha expresado por esta Corporación que la acción de tutela, ante la existencia de procedimientos judiciales ordinarios, únicamente es procedente bajo dos modalidades en concreto, estas son: (i) como mecanismo definitivo de protección en los eventos en que el medio ordinario no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar la protección incoada, o cuando acudir a él impone al actor, por las condiciones particulares que lo circunscriben, una carga desproporcionada que no se compadece de dichas circunstancias, las cuales ameritan un trato diferenciado; o (ii) como mecanismo transitorio cuandoquiera que forzar a la persona a acudir a los medios ordinarios implique la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable que pueda tener la virtualidad de afectar gravemente sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en el presente caso la Empresa de Energía de Bogotá aduce que la actora puede perfectamente acudir a un trámite ordinario laboral en el que el juez natural de la causa estará facultado para adoptar la determinación que en derecho corresponda sin que, a su criterio, resulte indispensable la especial injerencia del juez constitucional al respecto.

De ahí que, ante la evidente existencia del proceso laboral ordinario como mecanismo jurisdiccional de protección al que, en principio, podría acudir la actora para ventilar la controversia jurídica que aquí plantea, se hace mandatorio a la Corte estudiar la viabilidad de su excepcional intervención en este caso en concreto, de forma que se valore la

configuración de los requisitos que se han desarrollado por la jurisprudencia para determinar la procedencia de una acción de tutela cuando simultáneamente a su interposición existen otros procedimientos a través de los cuales el ordenamiento jurídico ha previsto la solución de ese tipo de controversias. Esto es, resulta indispensable que se verifique la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de protección o si nos enfrentamos ante la inminente materialización de un perjuicio que cumpla con los requisitos que se han establecido por la jurisprudencia para que pueda ser tildado como de “irremediable”.

Como primera medida, resulta claro a la Sala que el proceso ordinario laboral es plenamente idóneo y eficaz para resolver la litis propuesta en cuanto a través de él es posible cuestionar la legalidad del despido efectuado y si éste se realizó con sujeción a los derroteros que se han establecido para el despido de personas que gozan del fuero o protección de la estabilidad laboral reforzada. En ese orden de ideas, a través del proceso ordinario laboral es posible a la actora poner su situación en conocimiento del juez natural e iniciar un procedimiento jurisdiccional en el que, con todas las garantías procesales, tiene la oportunidad de demostrar fehacientemente su condición de madre cabeza de familia y que la protección que de ella se deriva implicó que su despido se efectuó en desconocimiento del ordenamiento jurídico superior.

Por otro lado, respecto de la inminente materialización de un perjuicio que pueda ser tildado de irremediable, la Sala estima indispensable hacer una valoración objetiva de las condiciones de vida de la peticionaria, de forma que sea posible verificar si el presunto perjuicio que aduce puede ocasionarse al exigírsele acudir a los medios ordinarios de protección, en realidad tiene la virtualidad de configurarse.

Como se indicó anteriormente, se tiene que la actora es una mujer que en la actualidad cuenta con un hijo de 14 años de edad, y quien demostró al interior del presente trámite tutelar su condición de madre cabeza de familia, pues es ella la única persona que procura por el sostenimiento económico de su núcleo familiar, cuestión que a la luz de la jurisprudencia de esta Corte permite catalogarla como sujeto de una especial protección por parte del Estado, por lo que esta situación permitiría, en principio, flexibilizar el estudio de procedencia que se pueda hacer en el caso en concreto.

Es de destacar frente a este último punto que, como consta en la copia del contrato de

trabajo suscrito entre las partes y que fue allegado al presente trámite tutelar, la actora devengaba la suma de dos millones setecientos mil pesos mensuales (2'700.000) como contraprestación de los servicios que prestaba, motivo por el cual es menester entender que la indemnización que le fue pagada (la cual ascendió a una suma superior a los cuarenta y ocho millones de pesos -48'000.000-), en la práctica, permitiría cubrir sus gastos mensuales que con su salario sufragaba por un plazo considerable de tiempo sin que implique que deba preocuparse por procurar, por sí misma, los medios mínimos de su subsistencia y de su hijo.

De lo expuesto, resulta diáfano a la Sala que, en el presente caso, el presunto perjuicio aducido por la accionante, y, en virtud del cual, el despido del que fue sujeto afectaría gravemente sus condiciones de vida e implicaría un drástico cambio en el estándar de existencia que, como producto de su trabajo, ha dado a su núcleo familiar, no puede ser calificado con la connotación de irremediable, en cuanto, no es posible que en su caso se hable de:

i) Inminencia, en razón a que la actora cuenta con los medios económicos suficientes para que, de conformidad con el salario que devengaba mensualmente, pueda mantener congruamente sus condiciones de vida por un plazo considerablemente elevado. Motivo por el cual, puede aprovechar dicho tiempo para acudir a los medios ordinarios de protección, los cuales muy seguramente se resolverán antes de que pueda llegar a sentir económicamente los efectos del despido (por lo que el perjuicio tampoco satisface el requisito de certeza).

ii) Irreparabilidad, pues los medios ordinarios de protección permitirían en su caso el reintegro y las indemnizaciones que pretende obtener en esta sede, sin que se evidencie que la empresa accionada se encuentre actualmente en un proceso de liquidación que pueda llegar a hacer imposible su materialización.

iii) Gravedad, urgencia e impostergabilidad, en razón a que el hecho de que su mínimo vital se encuentre cubierto por un tiempo considerable, permite concluir que el perjuicio que la actora aduce requiere de la “urgente e impostergable” intervención del juez constitucional ni siquiera tiene la vocación de ocurrir, esto es, la afectación a su mínimo vital y la variación de sus condiciones de vida, en el evento en el que decida acudir a los

medios ordinarios de protección, no tendría lugar, de forma que tampoco podría ser tildada de grave.

Por lo anterior, resulta diáfano a la Sala que le es tolerable a la peticionaria acudir a los medios ordinarios de protección en razón a que: (i) el proceso ordinario laboral es lo suficientemente idóneo para controvertir la corrección jurídica con que se hizo el despido del que fue sujeta y si con él se desconoció la estabilidad laboral reforzada de la que aduce ser titular; (ii) no existe posibilidad alguna de configuración de un perjuicio que pueda ser enmarcado dentro del concepto de “irremediable” pues, por más que afirme no contar con los medios básicos de subsistencia, estima la Sala evidente que su mínimo vital y el de su hijo se encuentra resguardado por un tiempo considerable; durante el cual se encuentra facultada para acudir a los mecanismos ordinarios de protección en los que puede plantear ante el juez natural, la controversia jurídica que en esta sede ha propuesto.

Es de resaltar que, el presente fallo no configura un estudio del fondo de las pretensiones incoadas y de si la actora cuenta o no con el derecho a la estabilidad laboral que reclama, sino que determina que dicha controversia escapa al ámbito competencial del juez constitucional quien, por regla general, tiene vedado entrar a suplantar a las demás autoridades jurisdiccionales a no ser de que se materialicen las especiales condiciones enunciadas con anterioridad; las cuales no se evidencian configuradas en el presente caso.

Se destaca que si bien los jueces de instancias dieron solución al caso invocando argumentos de improcedencia, resulta claro que en últimas lo que decidieron en la parte resolutive de sus providencias fue “denegar” el amparo invocado, como si se tratara de un estudio de fondo que valoró la viabilidad de lo pretendido. Lo anterior, muy a pesar de que, en realidad, lo que se hizo fue determinar que no era el juez de tutela el encargado de resolver la litis propuesta.

Como corolario de lo expuesto, y al determinarse la improcedencia de la acción de tutela objeto de estudio, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia, el dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarentaitrés (43)

Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el fallo proferido inicialmente, el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado

Treinta (30) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá que DENEGÓ el amparo invocado y, en consecuencia, (i) se declarará IMPROCEDENTE la protección solicitada y (ii) no se continuará con el análisis de fondo de las pretensiones incoadas.

#### Síntesis:

En esta ocasión corresponde a la Sala resolver acción de tutela incoada por una mujer de 39 años de edad que trabajó para la Empresa de Energía de Bogotá durante más de dos años y que, al parecer, con supuesto desconocimiento de la protección por retén social y por estabilidad laboral reforzada de las que dice ser titular como producto de su condición de madre cabeza de familia, fue despedida sin (i) justa causa y (ii) la autorización de la autoridad del trabajo que estima era requerida para el efecto.

Al respecto, la Sala de Revisión, tras estudiar las condiciones particulares del caso en relación con la actora y su núcleo familiar, concluyó que si bien es evidente que efectivamente ostenta la condición de madre cabeza de familia y que la situación de vulnerabilidad que a ella es inmanente, ha sido protegida con la figura desarrollada por la jurisprudencia como “estabilidad laboral reforzada”. En el presente caso es igualmente claro que para resolver la litis que en esta sede plantea, el ordenamiento jurídico vigente cuenta con mecanismos ordinarios que permiten su resolución, sin que de la situación concreta en que se encuentra sea necesario entender que (i) dichos mecanismos resultan carentes de la idoneidad y eficacia requerida o que (ii) se esté por materializar un perjuicio de carácter irremediable que sea necesario entrar a conjurar.

Lo anterior toma sustento en que, del estudio de las condiciones de salud, profesionales y económicas de la actora, no se concluye que la exigencia de acudir al mecanismo ordinario de protección sea desproporcionada, al punto de que termine por vulnerar sus derechos fundamentales.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia, el dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el fallo dictado inicialmente, el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Ethel Elizabeth Picón Olaya, en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., mediante el cual se denegó el amparo invocado y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE las pretensiones de la presente acción de tutela por las razones esbozadas en el fundamento de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-660/16

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Debió concederse el amparo por cuanto la vía ordinaria no era ni eficaz ni idónea para resolver el asunto (Salvamento de voto)

La Sala debió conocer de fondo el asunto y, dado que está debidamente demostrado que la accionante sostiene en forma solitaria todas las cargas del hogar, ordenar el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, con las debidas compensaciones entre lo recibido por indemnización y aquello que a la empresa le habría correspondido pagar.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional (Salvamento de voto)

Esta Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse en los casos en los que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional (como es el caso de los padres y madres cabeza de familia), en virtud del principio de igualdad material y de la necesidad de proporcionar una protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA Y PADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito salvar el voto por considerar que la decisión adoptada no aplicó de manera correcta el precedente jurisprudencial en materia de retén social. En efecto, aun cuando la figura del retén social está instituida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para trabajadores vinculados en procesos de reestructuración de entidades públicas, esta Corporación ha establecido un amparo análogo para trabajadores particulares, derivado de la especial protección constitucional de la que gozan los padres y madres cabeza de familia (ver, por ejemplo, la Sentencia T-803 de 2013).

Al respecto, debe señalarse, entonces, que la protección a la que se hace referencia en el

párrafo anterior para trabajadores particulares no tiene una consagración legal, sino que constituye una regla de jurisprudencia obtenida mediante interpretación constitucional. En ese sentido, considero que la vía ordinaria no es ni eficaz ni idónea para resolver controversias como la planteada en el caso de referencia pues los jueces laborales están obligados a aplicar el ya mencionado artículo 12 de la Ley 790 de 2002, pero como no existe una disposición legal expresa para el caso de trabajadores no oficiales, la demanda en la jurisdicción laboral con seguridad será negada.

Por otro lado, aun si se acepta que existen mecanismos judiciales ordinarios idóneos para solucionar el conflicto planteado, esta Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse en los casos en los que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional (como es el caso de los padres y madres cabeza de familia), en virtud del principio de igualdad material y de la necesidad de proporcionar una protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

En suma, considero que la protección a la estabilidad laboral reforzada de los padres o madres cabeza de familia en los casos como el presente, sólo pueden ser garantizados por vía de la acción de tutela, sin que pueda tomarse a la indemnización como una justa compensación. Esto, porque la protección de este derecho implica, además, la seguridad para estas personas de contar con un trabajo estable y de recibir un salario, circunstancias de las cuales puede depender la garantía de los derechos fundamentales de las personas a su cargo.

Por tanto, considero que la Sala debió conocer de fondo el asunto y, dado que está debidamente demostrado que la accionante sostiene en forma solitaria todas las cargas del hogar, ordenar el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, con las debidas compensaciones entre lo recibido por indemnización y aquello que a la empresa le habría correspondido pagar.

En estos términos, dejo sentada mi respetuosa discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] A la luz de una interpretación sistemática del artículo 86 superior y de los artículos 01 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

[2] Ver, entre otras, la Sentencia T-845 de 2011.