



Sentencia 01359 de 2014 Consejo de Estado

ACOSO LABORAL - Procedencia de la acción de tutela / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Madre cabeza de hogar / ESTABILIDAD REFORZADA - Madre cabeza de hogar / ACOSO LABORAL - Inobservancia del principio de solidaridad / ACOSO LABORAL - El descuento del salario de forma injustificada y superior al 50 por ciento constituye una forma de acoso laboral / ACOSO LABORAL - Vulneración de los derechos al trabajo en condiciones dignas, de petición y a la primera infancia

La conducta presuntamente vulneradora de derechos fundamentales, en el caso concreto, tiene que ver con hechos que pueden constituir acoso laboral, frente al cual, como quedó visto, la acción de tutela sí es procedente... Se encuentra plenamente probado que la actora ostenta la condición de madre cabeza de familia, lo que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado y de una estabilidad reforzada que, por demás, da lugar a la procedencia de la acción de tutela... Por acoso laboral se entiende toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo, todo lo cual comporta la violación de derechos fundamentales, entre otros, el de derecho al trabajo en condiciones dignas y justas... Tal como lo evidencian las pruebas arrimadas al proceso, ocurre que las situaciones que, a juicio de la entidad demandada, constituyen ausentismo laboral de la actora, se presentaron inmediatamente después de su reincorporación de la incapacidad por cirugía (días 26 y 27 de mayo), uno de los cuales fue justificado por la práctica de exámenes médicos y otro por atención en vacunación de su hijo menor de edad... así como con ocasión de la incapacidad del citado infante pues, para la USPEC, la forma en que la actora dio aviso de esta última circunstancia de calamidad doméstica no obedece a las formas previstas en la normativa interna de la entidad y fue interpretada como un acto desobligante de parte de aquella. La entidad demandada pretendía que la demandante tramitara un permiso superior a dos (2) días, que exige ser presentado con tres (3) días de antelación, lo cual resulta ilógico si se tiene en cuenta que tal solicitud previa no es posible ante una circunstancia imprevista, inesperada y urgente, como la enfermedad de un menor de edad. Tal exigencia, evidencia no solo una falta de solidaridad, sino el total desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, quienes no pueden valerse por sí mismos y que, dada su fragilidad, deben ser atendidos en forma prevalente; así como la flagrante violación del derecho a las madres cabeza de familia que no cuentan con otra persona que prodigue cuidado a su hijo, totalmente dependiente... Para la Sala, no existe lugar a duda alguna de que el descuento hecho a la demandante por ausentismo laboral, no solo resulta lesivo de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo menor de edad, por exceder el límite legal del 50%, sino que se enmarca claramente dentro de un conjunto de conductas, entre ellas, los memorandos de diversos funcionarios, tendientes a que se inicien en contra de aquellas investigaciones disciplinarias con ocasión de sus circunstancias de calamidad y que, sin lugar a duda alguna, le han generado desánimo y angustia, al punto de llevarla a renunciar, aún cuando su renuncia no le haya sido aceptada, todo lo cual responde al concepto de Acoso Laboral analizado, lesivo de sus derechos fundamentales, los cuales serán amparados en esta oportunidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO LEY 2591 DE 1991 - ARTICULO 42 / LEY 82 DE 1993 - ARTICULO 3 / LEY 1010 DE 2006 / LEY 1232 DE 2008 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 149

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a hechos constitutivos de acoso laboral, consultar la sentencia T-882 de 2006 de la Corte Constitucional. En lo relacionado con la especial protección a madres cabeza de familia, consultar la sentencia T-946 de 16 de noviembre de 2012 de la Corte Constitucional. En lo atinente al principio de solidaridad frente a calamidades domésticas, ver la sentencia C-930 de 10 de diciembre de 2009 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)

Rad. No.: 25000-23-41-000-2014-01359-01(AC)

Actor: CAROLINA REYES DIAZ

Demandado: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la demandante contra la sentencia de 1º de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que declaró improcedente la tutela incoada.

I.1.- La Acción.

La señora CAROLINA REYES DÍAZ, actuando en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad SANTIAGO MARÍN REYES, interpuso acción de tutela contra la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, por considerar que ha violado sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas e igualitarias y los derechos a la primera infancia, con diversos atropellos padecidos durante el desempeño de su cargo de Profesional Especializado Cód. 2028, grado 18.

I.2.- Hechos.

Aseguró que fue vinculada a la USPEC mediante Resolución núm. 630 de 17 de septiembre de 2013 y que en menos de siete (7) meses ha sido reubicada y trasladada cuatro (4) veces de cargo, así: *i)* Del personal de apoyo a grupos de contratación pasó a grupos de infraestructura; *ii)* de éste, a la Dirección Subdirección de Atención a Establecimientos; *iii)* luego fue encargada del grupo de seguimiento a requerimientos de los centros de reclusión y *iv)* finalmente, fue reubicada en la Dirección de Contratación mediante Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, todo lo cual ocurrió sin que hubiese mediado petición suya o queja por su trabajo.

Alegó que el acto administrativo referido, se basa en falsas motivaciones, abuso de poder, trato desigual y violación de su derecho de defensa, por cuanto, pese al represamiento de los procesos contractuales, a ninguno de los funcionarios que pertenecen a otras áreas y que actualmente trabajan en contratación, se les ha expedido acto administrativo de traslado, como ocurrió en su caso.

Señaló que con la última reubicación se afectaron gravemente sus condiciones laborales, pues se presentó una reducción ostensible de su salario, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia, no obstante que existía otra funcionaria que podía ser trasladada, pues no formaba parte de la llamada población vulnerable.

Manifestó que no es cierto que su movimiento en la Planta de Personal se debiera a necesidades del servicio, pues en el área contractual existen suficientes funcionarios idóneos, tanto es así, que la entidad trasladó a una de sus funcionarias expertas en la materia, al área de jurídica.

Mencionó que en el acto administrativo de traslado no se indicaron los recursos procedentes contra el mismo, no obstante lo cual procedió a interponer el de reposición, que fue resuelto por Resolución núm. 452 de 27 de junio del presente año.

Expresó que en la Resolución núm. 176 de 2014, que la trasladó por última vez, se expresó como uno de sus motivos "*la solicitud de traslado de personal hecha por parte de algunos jefes*", y que desde el inicio de su vinculación, la entidad demandada ha entrabado sus labores por falta de elementos básicos de trabajo, tales como sillas y mesas; ha ignorado las solicitudes que se hicieron al efecto para los funcionarios de los establecimientos que sirven de apoyo a la Subdirección de Establecimientos; ha asignado cantidades de trabajo mayores a las que se pueden adelantar en el horario y ha realizado reuniones por fuera del mismo.

Arguyó que recién reincorporada en sus labores, después de haberse practicado una cirugía de vista (recesión de terigios), la USPEC le informó que corresponde al empleado adelantar los trámites relativos al reconocimiento de la incapacidad médica, pese a que la ley establece que ello es obligación del empleador.

Alegó que, además de los cuatro traslados de los que fue objeto, en el mes de junio de 2014 se le hizo un descuento salarial por valor \$640.000, el cual calificó de injustificado y lesivo de la protección que merece como madre cabeza de familia, única aportante de su hogar, circunstancia que es conocida por la entidad demandada.

Señaló que por todo lo anterior, promovió un trámite por Acoso Laboral, el cual no ha sido resuelto y que, a partir de ahí, se intensificó la persecución en su contra.

Mencionó que debido al detrimento económico que sufrió en el mes de junio se vio compelida a prescindir de la persona que cuidaba a su hijo menor, de 19 meses de edad, y tuvo que matricularlo en un Jardín del Minuto de Dios y, como consecuencia de ello, se desencadenó en el pequeño una enfermedad bronco respiratoria, que lo incapacitó por diez (10) días.

Informó que como se encuentra sola y es madre cabeza de hogar, tuvo que cuidar a su hijo durante ese lapso, hecho del cual dio aviso a la USPEC y que puede ser comprobado con la incapacidad del menor.

Adujo que la entidad aprovechó la oportunidad y descontó de su salario nuevamente para el mes de julio, argumentando inasistencia injustificada al lugar de trabajo, lo cual le fue notificado el 10 de julio de 2014, vía correo electrónico.

Arguyó que con lo anterior, se desconoció abiertamente lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia C - 930 de 2009, sobre licencias por calamidad doméstica grave, máxime si se tiene en cuenta que se inició en su contra una investigación disciplinaria por abandono del cargo, durante los días de la incapacidad de su hijo, menor de edad.

Advirtió que una funcionaria de la misma entidad, señora Carolina García, sufrió una calamidad doméstica similar a la suya que también la llevó a ausentarse del trabajo y, sin embargo, no se le inició investigación disciplinaria ni se le hizo descuento salarial alguno.

Calificó de paradójico el hecho de que en el mes de junio se hayan otorgado permisos para ver partidos de fútbol, dictar o tomar clases, mientras se castiga la ausencia a trabajar por situación de calamidad.

Aseveró que, una vez ocurridos los hechos descritos, fue notificada vía correo electrónico de que para los meses de julio y agosto se le harían nuevos descuentos a su salario por valor de \$1.253.677, supuestamente “por pagos de más”. Al respecto, precisó que para mes de abril de 2014, su salario ascendía a la suma de \$4.605.342, distribuido así: un salario básico de \$3.837.787 y una prima de coordinación de \$767.557.

Explicó que solo hasta el 6 de junio de 2014 se le reubicó, efectivamente, en el nuevo puesto de trabajo y que en dicho mes solo se le pago un salario de \$3.106.793, los cuales fueron discriminados así \$3.198.195 por concepto de salario básico y \$281.438 por prima de coordinación, por lo que resulta evidente que ni aún sumando todos los valores, alcanza el valor del salario básico que le correspondía a su cargo, esto es, el de \$3.837.785.

Resaltó que es tan terrible su situación que en el mes de julio del presente año, solo recibió \$1.200.000 de su salario, con lo cual le resulta imposible mantener a su familia.

Afirmó que debido a todo lo anterior, en un estado de desesperación y deterioro de su salud, sufrido en el último trimestre, decidió presentar renuncia al cargo que venía ejerciendo, pero le fue rechazada con el argumento de que la redacción no se ajustaba a los requisitos de ley.

Concluyó que es evidente la persecución laboral en su contra, que ha vulnerado sus derechos fundamentales y los de su hijo menor, de 19 meses de edad y aseguró que no existe otro medio judicial que sea eficaz para obtener la protección de los mismos.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, igualdad, los derechos a las madres cabeza de familia y los derechos fundamentales a la primera infancia de su hijo menor de edad y, en consecuencia, pretende el pago de los salarios y primas que le fueron ilegalmente descontados, junto con los intereses y multas por cada día de no pago completo de parafiscales y se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución núm. 176 de 2014, por medio de la cual fue reubicada en la Planta de Personal.

I.4.- Defensa.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los Directores de las entidades públicas gozan de un amplio margen de discrecionalidad para hacer movimientos en la planta global, según las necesidades de la entidad, las cuales responden al interés general.

Explicó que dichos movimientos pueden ser traslados o reubicaciones, tal como lo prevé el artículo 29 del Decreto de 1950 de 1973 e informó que desde su posesión, hasta la fecha, la demandante ha desempeñado sus funciones en las siguientes dependencias, en el cargo de Profesional Especializado Cód. 2028, grado 18:

- Dirección de Gestión Contractual: Del 19 de septiembre de 2013 hasta el 14 de enero de 2014.
- Subdirección de Atención a Establecimientos: Del 15 de enero de 2014 hasta el 7 de mayo de 2014.
- Dirección de Gestión Contractual: Del 8 de mayo de 2014 a la fecha.

Señaló que el primer cambio obedeció a las necesidades del servicio y como un reconocimiento al buen desempeño de la actora, pero que la reubicación hecha mediante Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, tuvo lugar, entre otras cosas, en el hecho de que el servicio prestado por aquella había sido afectado por “frecuentes faltas injustificadas e incumplimiento del horario de trabajo”, entre enero y abril de 2014, por lo que consideró que la funcionaria no tenía el mismo “compromiso que en la primera época de su vinculación laboral y que ameritaban su ubicación en otra dependencia.”

En cuanto a la prima del 20% que de conformidad con el artículo 15 del Decreto 199 de 2014 corresponde a los coordinadores de grupos internos de trabajo, expresó que la misma no constituye factor salarial y que si bien es cierto que la actora devengó dicha prestación, lo cierto es que no tiene ningún derecho adquirido.

Estimó que la disminución del ingreso de la actora no tiene origen en la suspensión del pago de dicha prima desde mayo de 2014, pues, en todo caso no ha dejado de devengar la remuneración propia de su cargo y aseguró que las movilizaciones de personal, en este caso, no han afectado los derechos de la trabajadora.

Trajo a colación la sentencia de 23 de enero de 2014, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuyo número de radicación no señaló, para concluir que los traslados de personal solo pueden ser controvertidos a través de la acción de tutela siempre y cuando se acredite una amenaza o vulneración grave e irremediable a los derechos del trabajador y/o su familia, lo cual, a su juicio, no ocurre en el presente caso, comoquiera que no se trató de un traslado sino de una reubicación que en manera alguna tiene nexo causal con la salud de la actora o la de su hijo menor.

Alegó que la demandante estaba obligada a legalizar las incapacidades y ausencias de los días 27 y 28 de mayo de 2014 y agregó que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1737 de 2009, la remuneración de los servidores públicos corresponde a los servicios efectivamente prestados, por lo que el pagador debe descontar los días no laborados sin justa causa.

Señaló que en el caso concreto, el 9 de julio de 2014, el Director de Gestión Contractual informó a la Dirección Administrativa y Financiera sobre la inasistencia injustificada de la actora, desde el 2 de julio del mismo año y que posteriormente, el citado Director se enteró de que la funcionaria había remitido un correo electrónico a un compañero de trabajo, la incapacidad de su hijo, desde el 1º hasta el 10 de julio.

Aseguró que la manera en que procedió la demandante no corresponde a la forma legal de justificar una ausencia laboral, pues no fue informado el hecho concreto al Jefe inmediato, ni solicitó el trámite de licencia por calamidad doméstica grave, de que trata el artículo 57, numeral 6, del Código sustantivo de Trabajo y además porque no existe la posibilidad jurídica de transferir la incapacidad de los hijos a los padres en forma automática, según lo ha conceptualizado el Ministerio de Trabajo¹

Concluyó que la forma en que actuó la actora para comunicar su situación de calamidad fue “desobligante” y que ante la falta de justificación, el empleador optó por dar cumplimiento a la Ley, en materia de ausentismo laboral y proceder a los descuentos salariales correspondientes.

Agregó que la actora también se hizo acreedora de descuentos por nómina por concepto de devolución del pago de la prima de coordinación que recibió en mayo y junio, a pesar de que desde el mes de abril no ostentaba la calidad de coordinadora de grupo interno de trabajo.

Al efecto, señaló que la decisión de descuento le fue comunicada a la demandante mediante Memorando núm. 180-1-4-GADPE-13497 de 24 de julio de 2014, con indicación precisa de los meses en que se harían efectivos los descuentos.

Afirmó que no es cierto que no se le haya dado trámite a la queja que formuló la actora por acoso laboral, el 1º de julio de 2014, pues mediante Memorando núm. 180-1-3-GGTHU-12254 de 9 de julio de 2014, la Coordinadora de Talento Humano se declaró impedida por estar dirigida la queja contra su jefe inmediato, razón por la cual el Coordinador se encuentra adelantando trámites para convocar al Comité de Convivencia.

Arguyó que la acción de tutela no es procedente para presionar el trámite de una investigación disciplinaria.

Menciona que con ocasión del informe presentado por el Director de Gestión Contractual de la ciudad, el Grupo de Control Disciplinario, dictó Auto de Apertura de Investigación Preliminar el 18 de julio de 2014, contra la demandante, por lo que considera que la tutela pretende obstruir el ejercicio de la acción disciplinaria del empleador.

Finalmente, advirtió que la acción de tutela es improcedente en este caso porque con la misma se busca el pago de salarios y primas que fueron descontadas, aportes parafiscales, con intereses y multas y la suspensión provisional de la Resolución núm. 176 de 2014, todo lo cual puede ser discutido por vía judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; el cual no puede ser desplazado por la acción constitucional, porque no se está en presencia de un perjuicio irremediable, pues *“El hecho de ser madre de cabeza de familia y tener un hijo menor de edad no autoriza la interposición de una acción de tutela para lograr el propósito anterior”*.

Mediante escrito posterior a la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad demandada, agregó a su defensa inicial, el argumento de que no existe conexidad entre los hechos narrados por la actora y los derechos fundamentales que considera violados, en particular, porque la enfermedad de su hijo no se debe a la disminución de su ingreso y reiteró que la presente acción es improcedente (folios 115 a 119), porque se dirige contra un acto administrativo.

La Directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, contestó la demanda de la siguiente manera:

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que la atención de las pretensiones de la demanda no encuadra dentro de sus competencias, previstas en el Decreto 2897 de 2011, y porque, si bien es cierto que la USPEC es una entidad adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, también lo es que se trata de un Establecimiento Público del Orden Nacional, descentralizado funcionalmente, con patrimonio independiente y propio, razón por la cual el Ministerio no es superior Jerárquico de la citada Unidad Administrativa.

Agregó que dentro de sus funciones no se encuentran las de suspender actos administrativos ni ordenar el pago de salarios y prestaciones a la demandante.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

Por sentencia de 1º de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho y declaró improcedente la tutela solicitada, por considerar que la misma no es mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos, como lo es en este caso la Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, por medio de la cual se reubicó a la demandante dentro de la Planta de Personal de la USPEC.

Aseguró que la actora puede controvertir dicho acto administrativo a través de los medios de control de Nulidad o Nulidad y Restablecimiento del derecho previstas en C.P.A.C.A.

Agregó que en este caso no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues la disminución de su salario se debió a la retención de unas sumas de dinero por parte del empleador, por ausentismo laboral, y de los emolumentos pagados de más en relación con el cambio de cargo.

Trajo a colación la sentencia T-547 de 27 de mayo de 2011, de la Corte Constitucional, según la cual la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la decisión anterior, la demandante la impugnó, fundamentalmente por lo siguiente:

Alegó que el a quo no tuvo en cuenta las sentencias C-930 de 2009 y T-214 de 2011 de la Corte Constitucional, que de ninguna manera se refieren a la “transferencia de incapacidades”, sino al tema de calamidades domésticas, en casos concretos como el del familiar enfermo.

Aseguró que en ningún momento su intención ha sido la aplicación de una figura semejante, en relación con la incapacidad de su hijo menor, quien por ser un bebe de 19 meses de edad no puede cuidarse solo y sostuvo que es ilógico pretender castigar a un empleado por una situación ajena a su voluntad, máxime si se trata de una madre cabeza de hogar.

Insistió en que a una funcionaria de la entidad demandada, señora Carolina García, quien sufrió una calamidad idéntica a la suya, no se le efectuaron descuentos, ni se le inició investigación disciplinaria, hecho que no fue desvirtuado por la USPEC.

Arguyó que el Tribunal se equivoca al señalar que no se vulneró su mínimo vital, pese a que su salario sufrió descuentos superiores al 50% y manifestó que no se valoraron las pruebas allegadas con la demanda, que dan cuenta de que el último traslado que se hizo mediante Resolución núm. 176 de abril de 2014, solo fue efectivo en el mes de junio, razón por la cual no es cierto que se le hayan pagado sumas de más por concepto de prima.

Sostuvo que el fallo impugnado confunde los conceptos de incapacidad, calamidad doméstica grave y licencia y se equivoca cuando asume que el objeto de la presente acción es la declaración de nulidad de la citada Resolución núm. 176 de 2014.

Informó que hace apenas una semana hospitalizaron nuevamente a su hijo y ya le fue notificado un nuevo descuento, acompañado de una Resolución de vacancia del cargo por abandono del mismo, a pesar de que ya le habían iniciado otro proceso por la misma causa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la actora asegura haber sufrido persecución laboral por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, habida cuenta de que en menos de siete meses ha sido trasladada y reubicada de cargo en cuatro oportunidades, se le han hecho descuentos injustificados de su salario, superiores al 50% del mismo y ha sido sujeto de dos investigaciones disciplinarias por ausentismo laboral y abandono del cargo, sin tener en cuenta su calidad de madre cabeza de familia, única responsable de su hijo menor de 19 meses de edad, entre otras conductas que señala como constitutivas de acoso laboral, con todo lo cual, a su juicio, se han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, justas e igualitarias y los derechos a la primera infancia, y que no cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener su protección, pues frente a los empleados públicos el procedimiento para controlar las situaciones como la descrita, es de tipo administrativo.

El a quo declaró improcedente la acción de tutela porque estimó que la misma se dirige a obtener la pérdida de efectos de un acto administrativo: la Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, para lo cual el ordenamiento jurídico ha establecido los medios de control de Nulidad o Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En tales circunstancias, la Sala advierte que el caso concreto plantea dos problemas jurídicos, uno relacionado con la procedencia de la acción de tutela frente al denominado acoso laboral, y el otro, en caso de que haya lugar al estudio de fondo, tendiente a verificar si la entidad demandada ha incurrido en conductas lesivas de los derechos fundamentales, en los términos alegados por la actora, esto es, por persecución o acoso laboral.

1.- De la procedencia de la acción de tutela frente al denominado acoso laboral.

Al efecto, la Sala advierte que aun cuando a juicio del a quo y la USPEC, la acción de tutela de la referencia se dirige a obtener la pérdida de efectos de la Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, por medio de la cual fueron reubicados algunos funcionarios en la Planta de Personal, entre ellos la demandante, lo cierto es que de los hechos de la demanda salta a la vista que dicho acto administrativo es tan solo una de las conductas que aquella le atribuye a la entidad demandada, junto a otras diversas, como evidencia del hostigamiento que dice haber sufrido pocos meses después de su vinculación laboral.

Por lo tanto, la Sala se aparta de lo afirmado por el Tribunal en cuanto al objeto de la presente solicitud de amparo, habida cuenta de que la expedición de la citada Resolución de reubicación no recoge la situación fáctica del caso concreto, que tiene que ver con el denominado acoso laboral de que trata la Ley 1010 de 2006, “*Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*”, y frente al cual, la Jurisprudencia tanto de esta Corporación² como de la Corte Constitucional, ha precisado lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, el acoso laboral es toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. El mismo artículo dispone que el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales: “1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral. 2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral. 3. Discriminación laboral: todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral. 4. Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos. 5. Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador. 6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador”. En suma, el acoso laboral puede ser una práctica tristemente presente en los sectores público y privado, en la que, de manera recurrente o sistemática, se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que, además, pueden generar enfermedades profesionales, en especial, “estrés laboral”, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela frente a las conductas descritas en precedencia, la citada sentencia agregó:

“La Corte Constitucional ha establecido que en los casos de acoso laboral, si bien la Ley 1010 de 2006 consagra una serie de medidas encaminadas a prevenir, corregir y sancionar las conductas constitutivas de acoso, violencia y hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, cuando el acoso tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Dice la Corte que para el caso del sector público, el legislador no previó la puesta en marcha de medidas preventivas, como sí su sucede en el ámbito privado. Que no sólo la vía disciplinaria no es tan rápida como la tutela, sino que, además, por medio de ella, no se puede lograr el traslado del trabajador o, al menos, la imposición de una orden al superior para que cese de inmediato en su conducta. Que, adicionalmente, el mencionado mecanismo no tiene efectos frente a particulares como, por ejemplo, las Aseguradoras de Riesgos Profesionales cuando éstas se nieguen a practicar exámenes médicos para calificar el origen de una enfermedad profesional (estrés laboral). Entonces, al igual que la Corte Constitucional, la Sala estima que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores. Y, por ende, la tutela resulta ser el instrumento idóneo, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se pueda imputar al sujeto activo de la conducta que sanciona la Ley 1010 de 2006.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En ese orden de ideas, comoquiera que la demandante asegura que ha sido reubicada del área de trabajo en cuatro oportunidades, en menos de siete meses; que se le han hecho descuentos salariales superiores al 50% de su ingreso mensual; que se le han iniciado investigaciones disciplinarias injustificadamente, por haberse ausentado del lugar de trabajo para atender una incapacidad médica de su hijo menor, de 19 meses de edad, pues es la única responsable del mismo; que movida en desesperación por toda la situación presentó renuncia a su cargo, la cual fue rechazada por la empleadora con el argumento de que no se ajustaba a los requerimientos de Ley y que presentó ante la misma entidad demandada una queja por acoso laboral, la cual no ha sido resuelta, no existe lugar a duda alguna de que la conducta presuntamente vulneradora de derechos fundamentales, en el caso concreto, tiene que ver con hechos que pueden constituir acoso laboral, frente al cual, como quedó visto, la acción de tutela sí es procedente.

Adicionalmente, la Sala advierte que, tal como consta en la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas de la actora, visible a folios 99 a 100, aportada al proceso por la entidad demandada, aquella no tiene sociedad conyugal o de hecho vigente, ni menciona nombre alguno de cónyuge o compañero permanente y a folio 17, obra el Registro Civil de Nacimiento del menor Santiago Marín Reyes, su hijo de 19 meses de edad, quien evidentemente está bajo su cuidado y protección, lo cual es conocido por la USPEC.

Por lo tanto, se encuentra plenamente probado que la actora ostenta la condición de madre cabeza de familia, lo que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado y de una estabilidad reforzada que, por demás, da lugar a la procedencia de la acción de tutela, tal como lo ha precisado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional³, de la siguiente manera:

“La Carta Política, en su artículo 13, establece el derecho fundamental a la igualdad como un valor esencial del Estado Social de Derecho. De acuerdo con su texto, todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de los mismos derechos y libertades y recibirán de las autoridades el mismo trato y protección. Así mismo establece que el Estado promoverá las condiciones para que el derecho fundamental a la igualdad sea real y efectivo, por ello adoptará medidas a favor de grupos marginados o discriminados y protegerá de manera especial a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, debido a su condición económica, física, mental y social.

Con el fin de materializar este precepto, el Estado debe promover acciones afirmativas, es decir, medidas orientadas a eliminar las desigualdades que padecen ciertos grupos en razón de su raza, sexo, cultura, situación económica, física o mental.

Dentro de los grupos discriminados se encuentran las madres cabezas de familia, mujeres que, por diferentes razones sociales, se convierten en el único sustento económico de su hogar, situación que permite considerarlas sujetos de especial protección.

Con ocasión de lo anterior, el Constituyente de 1991, estableció, en el artículo 43 de la Carta, una protección especial a las madres cabeza de familia, protección que fue desarrollada por el legislador mediante la expedición de la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008. Al regular esta materia se señaló que se debe considerar madre cabeza de familia a *“quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina 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, 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”*.

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 de 2008, estableció que el Gobierno Nacional deberá prever mecanismos eficaces para proteger, de manera especial, a la mujer cabeza de familia, mediante los cuales se promueva el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, se procure asegurar condiciones de vida dignas y promover la equidad y la participación social.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-303 de 2006, determinó dos presupuestos a partir de los cuales se manifiesta la condición de madre cabeza de familia:

“la responsabilidad que se tiene sobre aquellas personas incapacitadas para trabajar por razones de edad, físicas o mentales, y cuyo sustento y cuidado dependen, por lo tanto, exclusivamente de la mujer que está encargada de la dirección del hogar, pues como lo ha sostenido esta Corporación, el trato especial que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo está dado en función de la madre cabeza de familia, sino de las personas que están bajo su cuidado; y (ii) el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que no se cuente con el apoyo de alguna otra persona para sobrellevar las cargas en el hogar, pues la pareja se sustrae injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones y no se cuenta con la ayuda de algún otro miembro de la familia o, como lo ha manifestado la jurisprudencia, no se tenga alternativa económica”.

En conclusión, la mujer madre cabeza de familia, a la luz de la Constitución Política, es un sujeto de especial protección, por lo que el Estado debe desplegar todos sus esfuerzos para velar por sus derechos y libertades, ello con el fin de avanzar hacia una igualdad sustancial, real y efectiva.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, señaló la Corte:

*“La acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo. En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra plena justificación.”*⁴ (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Las anteriores razones son suficientes para apartarse de la decisión de primera instancia, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, pues no solo se está en presencia de hechos que podrían constituir acoso laboral, sino también frente a una madre cabeza de familia, responsable exclusiva de su hijo menor, de 19 meses de edad, quienes forman parte de la población vulnerable por ser sujetos de especial protección, lo cual abre la puerta de la Jurisdicción Constitucional para entrar al examen del fondo del asunto.

2.- Del acoso laboral.

Como se dijo al iniciar el análisis del primer problema jurídico del caso concreto, por acoso laboral se entiende *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*, todo lo cual comporta la violación de derechos fundamentales, entre otros, el de derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

En el presente asunto, se encuentra probado lo siguiente:

- A folio 18, obra la Resolución núm. 630 de 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual se nombra a la demandante en el cargo de Profesional Especializado Cód. 2028, grado 18, de la Planta Global de la Unidad de servicios Penitenciarios y Carcelarios, en la Dirección de Gestión Contractual.

- A folio 19, obra la Resolución núm. 00037 de 16 de enero de 2014, por medio de la cual se da por terminada la designación de funciones de Coordinación del Grupo de Apoyo Contractual a Estructura de la Dirección de Gestión Contractual y a folio 20, obra la Resolución núm. 0011 de 14 de enero de 2014, por medio de la cual se crea un grupo de trabajo interno con el nombre de *“Grupo para el Seguimiento a los requerimientos y necesidades de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”*, al cual fue trasladada la demandante, en calidad de coordinadora, tal como consta a folios 21 a 22, según Memorando núm. 180-SUBADM-212, suscrito por el Subdirector Administrativo (E), de la USPEC; designación hecha mediante Resolución núm. 0036 de 16 de enero de 2014, visible a folio 23.

- A folio 41, se encuentra la Comunicación de 11 de abril de 2014, enviada por la demandante, vía correo electrónico, a la Directora Administrativa y Financiera, doctora Maribel Córdoba Guerrero, solicitando elementos de trabajo (escritorios), en los siguientes términos:

“Buenos días respetada doctora, esta coordinación observa con preocupación demora en el inicio del proceso contractual de adquisición de los escritorios y sillas necesarios para el desarrollo de las funciones que desempeñan nuestros funcionarios que trabajan en los establecimientos. Son varios los requerimientos que recibimos por parte de dichos funcionarios, reclamando por elementos mínimos de su puesto de trabajo.

Por lo anterior agradezco a usted su colaboración en solución de este problema que nos aqueja desde el inicio de este año.”

- A folios 24 a 25, se encuentra la Resolución núm. 176 de 23 de abril de 2014, suscrita por la Directora General de la entidad, doctora María del Pilar Bahamón Falla, por medio de la cual se dispuso la reubicación de algunos funcionarios en la Planta de Personal de la demandada, entre ellos, la parte actora, quien fue trasladada de la Subdirección de Atención a Establecimientos a la Dirección de Gestión Contractual.

- La anterior decisión le fue comunicada a la demandante mediante Memorando núm. 180-DIAFIN-07649, fechado 29 de abril de 2014, suscrito por la Directora Administrativa y Financiera, doctora Maribel Córdoba Guerrero, visible a folio 26.

- A folio 43 obra el Memorando núm. 180-3- SUBAER-9689, de fecha 28 de mayo de 2014, dirigido al Subdirector Administrativo, doctor Mario Aguirre, por medio del cual hace entrega a la entidad del certificado de incapacidad expedida por su EPS, entre los días 9 y 24 de mayo de 2014, copia de los controles médicos a los que ha sido sometida y copia del carné de vacunación de su hijo, menor de edad. En este documento, llama la atención el hecho de que es madre cabeza de familia y debe atender la salud de su hijo en forma personal.

- A folio 44, obra la respuesta dada a dicho memorando, por el citado funcionario, mediante Memorando núm. 180-SUBADM-9741, de la misma fecha, a través del cual solicita a la actora legalizar los días 26 y 27 de mayo de 2014, con visto bueno de su Jefe Inmediata, doctora María del Pilar Bahamón Falla, de conformidad con lo dispuesto en la circular núm. 010 de 21 de abril de 2014.

- En cumplimiento a lo solicitado por el Subdirector Administrativo, la actora, mediante Memorando núm. 180-3-DIGECO-9792 de 29 de mayo de 2014, visible a folio 45, se dirigió a su Jefe Inmediata, doctora María del Pilar Bahamón Falla, para remitirle las copias de las citas médicas realizadas los días 26 y 27 de mayo de 2014 y explicarle que no lo había hecho con anterioridad porque se encontraba incapacitada, entre los días 9 y 24 de mayo del mismo año. También recalcó que es madre cabeza de familia y que debió concurrir personalmente a la vacunación de su hijo menor, de 19 meses de edad y agregó:

“Por último pido disculpas a la Dirección General, pues no considero que una cosa como esta, que es de simple trámite administrativo se deba tramitar ante esta. Ya que no solo constituye un desgaste administrativo para la Dirección, sino además una falta de coordinación entre las funciones asignadas a las diferentes direcciones que conforman la Unidad, así como un desconocimiento del conducto regular.”

- A folio 27, obra el Ticket de impresión de la solicitud de traslado de equipo de cómputo, hecho por la demandante a la Mesa de Ayuda UNE-SPC, el 4 de junio de 2014, que aquella aduce como “*Comprobante Traslado Oficina*” y pretende demostrar que sólo hasta ese día se hizo efectivo el traslado ordenado mediante la Resolución citada en precedencia.

- A folios 47 a 53, obran copias de los desprendibles de nómina, donde constan los pagos hechos a la demandante, por concepto de salario y prestaciones devengadas entre los meses de enero a junio de 2014, en los cuales se advierte que mientras en los meses de enero a mayo le fueron consignadas sumas superiores a los cuatro millones de pesos mensuales, en el mes de junio solo recibió \$3.106.793, con ocasión de una incapacidad laboral por enfermedad y una reducción en la prima de coordinación.

- A folios 35 a 36, obra la Queja por Acoso Laboral, radicada por la demandante el 1º de julio de 2014, contra las funcionarias Maribel Córdoba y María del Pilar Bahamón, con fundamento en los mismos hechos que motivan la presente acción de tutela y, además, por la asignación de funciones diferentes a las indicadas en el manual de funciones, que no guarda relación con su profesión de abogada sino que son propias del Archivo; doble verificación de sus registros de entrada y salida y omisión de la obligación de salvaguardar documentos de vital importancia, los cuales fueron arrumados en los pasillos durante una remodelación de la Oficina de la Dirección, con el agravante de que responsabilizan a los funcionarios del cuidado de los mismos.

- A folios 31 a 32 obra la Incapacidad Médica, por diez (10) días y el Diagnóstico del menor Santiago Marín Reyes, de 19 meses de edad, hijo de la demandante, quien ingresó por Pediatría a la Clínica del Country, el día 1º de julio de 2014, con los siguientes signos de alerta: “*FIEBRE PERSISTENTE, DIFICULTAD RESPIRATORIA, MALAS CONDICIONES GENERALES*” y con las siguientes recomendaciones: “*EVITAR CAMBIOS BRUSCOS DE TEMPERATURA, CORRIENTES DE AIRE, PISCINAS, CONTROL CON SU PEDIATRA*”.

- Según lo afirma la demandante, durante los días de la incapacidad de su hijo, no asistió a su lugar de trabajo, pues no tenía quién se hiciera cargo del mismo, por ser madre cabeza de hogar, pero que envió, vía correo electrónico, la copia de la incapacidad a un compañero suyo, para que lo comunicara a su Jefe Inmediato, hecho que es corroborado por el apoderado de la entidad demandada, quien manifestó que “*el mismo Director supo que la funcionaria remitió al correo electrónico de un compañero de trabajo la incapacidad de su hijo del 1º al 10 de julio*” (fl. 78).

- A folios 28 a 29, obra Memorando núm. 180-1-4-GADAPE de 10 de julio de 2014, suscrito por la Directora Administrativa y Financiera, Maribel Córdoba Guerrero, por medio del cual se le informa a la demandante que le serán descontados de su salario los días durante los cuales se ausentó, con ocasión de la incapacidad de su hijo, con los argumentos de que: i) No se tramitó el permiso correspondiente, con tres (3) días de antelación, conforme lo prevé el artículo 1º, núm. 1.3, de la Circular núm. 0000010 de 21 de abril de 2014, y ii) que, según Concepto núm. 4075 de 14 de enero de 2013, del Ministerio del Trabajo, no existe “transferencia automática” de las incapacidades de los hijos a los padres.

- A folios 37 a 38 se encuentra el Auto de Apertura de Indagación Preliminar, fechado 18 de julio de 2014, dictado por el Grupo de Control

Interno Disciplinario, contra la actora, por hechos relacionados con su inasistencia a trabajar durante los días 2 y 9 de julio del mismo año.

- A folio 35, reposa el Memorando núm. 180-1-4- GADPE-13497 de 23 de julio de 2014, suscrito por una funcionaria del Grupo de Administración de Personal, por medio del cual le comunican a la demandante que debe reintegrar las sumas pagadas de más, durante los meses de abril, mayo y junio del año en curso, por concepto de prima de Coordinación, por lo que se le harán los descuentos correspondientes durante los meses de julio y agosto.

- A folio 57, obra el comprobante de nómina correspondiente al mes de julio, en el cual consta que la demandante únicamente recibió la suma de \$1.226.432.00., de su salario, en razón a que le fueron descontados los valores de \$1.535.114.00 y \$626.839, por concepto de "Ausentismo Laboral" y "Reintegro de Prima de Coordinación".

- A folio 42, se encuentra el Memorando núm. 180-DIAFIN-14267 de 4 de agosto de 2014, suscrito por la Directora Administrativa y Financiera, Maribel Córdoba Guerrero, a través del cual se le informa a la actora que no le fue aceptada su renuncia por no ajustarse a lo dispuesto en los artículos 110 y 111 del Decreto 1950 de 1973.

De las pruebas recabadas, se evidencia que desde la fecha en que la demandante se vinculó a la USPEC, el día 17 de septiembre de 2013, hasta el día 23 de abril de 2014, fue reubicada en dos oportunidades, así: de la Dirección de Gestión Contractual a la Coordinación del Grupo de Seguimiento a Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios y de éste fue devuelta a la Dirección inicial, esto es, a la de Gestión Contractual; que como consecuencia de la primera reubicación, se hizo acreedora a una prima equivalente al 20% de su salario, por haber sido designada Coordinadora de Grupo Interno de Trabajo, hecho que fue aceptado y precisado por el apoderado judicial de la USPEC, en la contestación de la demanda (folio 69) y que durante el tiempo en que se desempeñó en dicha coordinación le manifestó a la empleadora, en una oportunidad, que no contaba con los elementos básicos para realizar sus funciones (sillas y escritorios).

Sin embargo, en el expediente no obran pruebas suficientes que evidencien que desde el inicio de la relación laboral, hasta el 23 de abril de 2014, cuando se profiere la Resolución núm. 176, por medio de la cual se reubica a la demandante en la Dirección de Gestión Contractual, se hayan presentado hechos que puedan ser calificados como de acoso laboral y que permitan concluir que dicho acto administrativo es consecuencia de conductas de persecución o cualquier otro acto constitutivo de acoso laboral en los términos establecidos por el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006 y la Jurisprudencia analizada al inicio de estas consideraciones.

En tales circunstancias, mal haría la Sala en dejar o suspender los efectos del citado acto administrativo, que, dicho sea de paso, goza de la presunción de legalidad, la cual solo puede ser desvirtuada mediante los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que el mismo fuera consecuencia clara del denominado Acoso Laboral, lo cual, como quedó visto, no fue probado en el presente asunto.

No ocurre lo mismo, con las circunstancias subsiguientes a la situación de incapacidad de la demandante por enfermedad general y el ausentismo al que se vio abocada, con ocasión de la incapacidad de su hijo menor de edad, de quien es responsable exclusiva por ser madre cabeza de familia.

En efecto, se encuentra demostrado que durante el mes de mayo de 2014, la demandante, por razones de salud visual, fue sometida a una cirugía de recesión de terigios, la cual le generó una incapacidad laboral de 16 días, comprendidos entre el 9 y el 24 de mayo del año en curso y, al parecer, algunas dificultades colaterales, que implicaron la realización de exámenes adicionales durante el mismo mes, en el que, además, dispuso de un día para las vacunas de su hijo menor, de 19 meses de edad.

Posteriormente, entre los días 2 a 9 de julio debió ausentarse de su trabajo para atender la incapacidad de su hijo menor, quien fue incapacitado por problemas respiratorios y quien no cuenta con nadie diferente a su madre para su cuidado.

Tal como lo evidencian las pruebas arrimadas al proceso, ocurre que las situaciones que, a juicio de la entidad demandada, constituyen ausentismo laboral de la actora, se presentaron inmediatamente después de su reincorporación de la incapacidad por cirugía (días 26 y 27 de mayo), uno de los cuales fue justificado por la práctica de exámenes médicos y otro por atención en vacunación de su hijo menor de edad, tal como consta en el Memorando núm. 180-1- SUBADM-10054 de 3 de junio de 2014, suscrito por el Subdirector Administrativo; así como con ocasión de la incapacidad del citado infante en el mes de julio del mismo año, pues, para la USPEC, la forma en que la actora dio aviso de esta última circunstancia de calamidad doméstica no obedece a las formas previstas en la normativa interna de la entidad y fue interpretada como un acto "desobligante" de parte de aquella.

La entidad demandada pretendía que la demandante tramitara un permiso superior a dos (2) días, que exige ser presentado con tres (3) días de antelación, lo cual resulta ilógico si se tiene en cuenta que tal solicitud previa no es posible ante una circunstancia imprevista, inesperada y urgente, como la enfermedad de un menor de edad.

Tal exigencia, evidencia no solo una falta de solidaridad, sino el total desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, quienes no pueden valerse por sí mismos y que, dada su fragilidad, deben ser atendidos en forma prevalente; así como la flagrante violación del derecho a las madres cabeza de familia que no cuentan con otra persona que prodigue cuidado a su hijo, totalmente dependiente, todo lo cual contraría el lineamiento que en materia de calamidad doméstica ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵, en los siguientes términos:

"En el caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada, median también claras razones de solidaridad que implican que el empleador esté obligado a responder de forma humanitaria *"ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"*⁽⁴⁷⁾. En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo no define qué es la calamidad doméstica, pero para efectos de las licencias a que alude la norma

acusada, ha de ser entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador^[48], en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos. Todas estas situaciones, u otras similares, pueden comprometer la vigencia de derechos fundamentales de los afectados, o irrogarles un grave dolor moral, y los obligan a atender prioritariamente la situación o la emergencia personal o familiar, por lo cual no están en condiciones de continuar la relación laboral prestando su servicio personal, existiendo un imperativo de rango constitucional para suspender el contrato de trabajo.”

Se demostró además, que en el mes de julio de 2014, a la actora se le redujo el salario en más de un 50%, en razón del descuento de \$1.535.114.00, por “Ausentismo Laboral”, originado, se repite, en la incapacidad de su hijo menor, como situación comprobada de calamidad doméstica, frente a lo cual ha dicho la Corte Constitucional⁶:

“En primer lugar (i), los descuentos directos deben respetar los máximos legales autorizados por la ley. En segundo lugar (ii), existe un mayor riesgo de afectar el derecho al mínimo vital cuando (ii.1) entre el salario y la persona exista una relación de dependencia, es decir, que sea la única fuente de ingresos; (ii.2) que de sus ingresos dependa su familia; y finalmente (ii.3), cuando se trate de personas de la tercera edad, por su condición de sujetos de especial protección, existen mayores probabilidades de lesión. Adicionalmente (iii), de ninguna manera es posible descontar más allá del salario mínimo legal vigente, salvo que se trate de embargos por deudas con cooperativas y por alimentos. En esos casos, su máximo será del cincuenta por ciento (50%). Por su parte, (iv) el responsable de regular los descuentos es el empleador o pagador. (v) en los descuentos directos por libranza se puede descontar hasta el cincuenta por ciento (50%) del salario (según el caso), siempre y cuando, si se afecta el salario mínimo, no se ponga en riesgo o lesionen los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la persona de acuerdo con las reglas fijadas por esta Corporación.”

Para la Sala, no existe lugar a duda alguna de que el descuento hecho a la demandante por ausentismo laboral, no solo resulta lesivo de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo menor de edad, por exceder el límite legal del 50%, sino que se enmarca claramente dentro de un conjunto de conductas, entre ellas, los memorandos de diversos funcionarios, tendientes a que se inicien en contra de aquella investigaciones disciplinarias con ocasión de sus circunstancias de calamidad y que, sin lugar a duda alguna, le han generado desánimo y angustia, al punto de llevarla a renunciar, aún cuando su renuncia no le haya sido aceptada, todo lo cual responde al concepto de Acoso Laboral analizado, lesivo de sus derechos fundamentales, los cuales serán amparados en esta oportunidad.

Para el efecto se ordenará al Representante Legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, reintegrar a la demandante las sumas de dinero injustamente descontadas, por supuesto ausentismo laboral, con los intereses correspondientes, así como dejar sin efecto las actuaciones que han dado origen a la acción disciplinaria en su contra, de lo cual debe dar aviso al Grupo de Control Interno Disciplinario, para lo de su cargo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y que, en adelante, se abstenga de incurrir en conductas constitutivas de acoso laboral y desconocedoras de la protección especial que merecen las madres cabeza de familia.

Sobre el punto, la Sala precisa que, aún cuando, por regla general, la acción de tutela no es procedente para impedir el ejercicio de la acción disciplinaria, lo cierto es que en el caso concreto, las actuaciones anteriores al ejercicio de la misma, por parte de la entidad demandada, se encuentran comprometidas como actos de Acoso Laboral, lo cual no puede tener consecuencia distinta a enervar dicha acción, so pena de hacer nugatoria la protección que se concede por medio de este fallo de tutela.

Por otra parte, no puede perderse de vista que la actora demostró que la queja por acoso laboral que presentó ante la entidad el 1º de julio de 2014 no ha sido resuelta y, en esa medida se ha violentado también el derecho de petición, por lo que se ordenará a la demandada que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de respuesta a la citada queja.

Todo lo anterior impone revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, disponer la protección de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas e igualitarias y de petición de la demandante y los derechos a la primera infancia de su hijo menor de edad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE el fallo impugnado y, en su lugar, se dispone: TUTÉLANSE los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas e igualitarias y de petición de la señora CAROLINA REYES DÍAZ y los derechos a la primera infancia de su hijo menor de edad, SANTIAGO MARÍN REYES.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Representante Legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, reintegrar a la demandante las sumas de dinero injustamente descontadas, por supuesto ausentismo laboral, con los intereses correspondientes, así como dejar sin efecto las actuaciones que han dado origen a la acción disciplinaria en su contra, de lo cual debe dar aviso al Grupo de Control Interno Disciplinario, para lo de su cargo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y que, en adelante, se abstenga de incurrir en conductas constitutivas de acoso laboral y desconocedoras de la protección especial que merecen las madres cabeza de familia.

TERCERO: ORDÉNASE al Representante Legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la queja presentada por la actora el 1º de julio de 2014, por acoso laboral.

CUARTO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de octubre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Concepto núm. 4075 de 14 de enero de 2013.

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de agosto de 2010, proferida en el Expediente núm. 2010-01304-01. Consejero Ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

3 Corte Constitucional, sentencia T-946 de 16 de noviembre de 2012, Magistrado Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4 Corte Constitucional, sentencia T-803 de 12 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla.

5 Corte Constitucional, sentencia C-930 de 10 de diciembre de 2009. Magistrado Ponente doctor: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

6 Corte Constitucional, sentencia T-891 de 2013. Magistrado Ponente doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

Fecha y hora de creación: 2024-10-05 06:14:49