



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D. C.
Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D. C.

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

Radicación: 11001-41-89-066-2020-00606-00.
Accionante: Jenny Rocío Vargas
Accionada: Compensar E.P.S. y otra
Trámite: Acción de tutela.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela que Jenny Rocío Vargas promovió contra Compensar E.P.S. e Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A., trámite al que se ordenó vincular al Hospital Universitario Mayor – Méderi, a la Institución de Educación para el Trabajo y el Desarrollo – Campoalto, al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Adres.

I. Antecedentes

a. La Pretensión

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud, petición, seguridad social, igualdad y la familia, los cuales estima vulnerados por ambas accionadas quienes – afirmó-, no han cancelado el de manera completa el valor de su licencia de maternidad. Además, explicó que la vulneración proveniente de Sociaseo S.A. es mayor, pues además de que no respondió una petición radicada en mayo de los cursantes; terminó su contrato laboral, pasando por alto que se encontraba disfrutando del beneficio maternal antes mencionado.

En consecuencia, solicitó se le pague parte de la licencia de maternidad, le respondan las peticiones que elevó ante las accionadas y, la reintegren al cargo que venía ocupando en Sociaseo S.A.

b. Hechos que anteceden a la acción de tutela

El 11 de octubre de 2016 la accionante empezó a trabajar en Sociaseo S.A. en el cargo de auxiliar de limpieza y desinfección, y con ocasión del nacimiento de su nuevo hijo, a partir del 24 de enero de los cursantes empezó a disfrutar de la licencia de maternidad que contempla el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Teniendo en cuenta que en criterio de la promotora del amparo el reconocimiento económico que acarrea la licencia no fue cancelado completamente, a través de escrito de 12 de mayo de 2020, remitido electrónicamente el 19 siguiente, solicitó a Sociaseo S.A. no solo el pago oportuno de la referida prestación, sino, además, que le fueran consignadas las cesantías, y los intereses que éstas generaban.

Señala que, en lugar de recibir respuesta a la referida comunicación, el 19 de junio siguiente la empresa le informó que la labor para la cual había sido contratada finalizó el 31 de marzo de 2020, no obstante, en virtud de la licencia de maternidad de la que aquella disfrutaba, la terminación de la relación, solamente se haría efectiva al día hábil siguiente a la finalización del periodo de la licencia.

De esa manera, concluye la promotora que las entidades accionadas han vulnerados sus derechos fundamentales, pues ni la EPS ni Sociaseo S.A. asumen el pago de los días que restan de su licencia de maternidad, y de otra parte, la última de las mencionadas en lugar de responder la solicitud que al respecto les elevó, procedió a terminar su vinculación laboral, olvidando que ella, dada su condición de madre de un bebe recién nacido goza de protección laboral reforzada y por tanto, afirma, no podía ser despedida sin autorización previa del Ministerio del Trabajo.

c. Trámite Procesal

Mediante auto de 26 de agosto de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a la accionada y a las entidades vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción (folio 58).

Respuesta de las entidades convocadas.

1.- Sociaseo S.A., manifestó que no ha vulnerado los derechos de la promotora, pues en lo que respecta a la licencia de maternidad, afirma que en varias ocasiones se le explicó que el pago de aquella había sido adecuado, pues aquella *“recibió como licencia las dieciocho (18) semanas que ordena la ley”* (sic).

Advierte que, a pesar de la insistencia de la promotora, no encuentra fundamento jurídico que dé lugar para que aquella se le cancele un mes

adicional de licencia de maternidad, por lo que solicita que se nieguen la petición que al respecto elevó.

Frente a la solicitud elevada por la promotora el 12 de mayo, aunque en un principio negó su existencia, lo cierto es que con posterioridad ante el requerimiento que elevó el despacho, manifestó que el mismo fue atendido a través de comunicación electrónica de 17 de junio siguiente.

Por último, señaló que el reintegro no es procedente, pues la terminación del vínculo laboral se realizó cuando ya había finalizado la licencia de maternidad, sin que pueda considerarse que la referida determinación obedeció a su condición de madre, pues esto en realidad tuvo origen en la terminación de la obra para la que aquella fue contratada.

2.- Compensar EPS manifestó que la accionante se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente por parte de Sociaseo S.A. (folios 217).

Sobre el pago de la licencia de maternidad arguyó que fue cancelada oportunamente a la empresa para la cual labora la accionante, pues el 18 de marzo de 2020 realizó una transferencia por \$3'478.091.00, cantidad que correspondía a 126 días de la licencia. Advirtió que con posterioridad, al evidenciarse que el parto de la tutelante fue prematuro, pues el periodo de gestación duró 36.6 semanas, el 6 de julio de 2020, realizó la transferencia del valor restantes (\$607.301.00) correspondientes a los 22 días que hacían falta. De esa manera, concluye que transfirió a la empleadora un total de \$4'085.392 a título de licencia de maternidad de la promotora (folio 219).

3.- Educación para el Trabajo y el Desarrollo – Campoalto sostuvo que el contrato comercial con Sociaseo S.A., estuvo vigente entre el 31 de agosto de 2015 y el 30 de marzo de 2020.

4.- El Ministerio de Salud manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene ningún tipo de vinculación laboral con la accionante. En todo caso, informó que el fuero de maternidad es el lapso durante el cual ninguna mujer trabajadora podrá ser despedida, a menos que el despido sea autorizado por un Inspector de Trabajo. Este periodo comprende, según informó, entre el embarazo y los tres meses siguientes al parto (Folio 41).

5.- Por último, frente a la presente acción de tutela, el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Nacional de Salud, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, de manera unívoca, alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva

toda vez que no tuvieron vínculo laboral con la accionante, y la petición que aquella dijo haber formulado, fue radicada ante Sociaseo S.A., y no ante ellos (Folio 194, 164 y 278).

II. Consideraciones

1. La acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que, haya agotado todos los mecanismos ordinarios de protección que hubiese tenido a su alcance, no disponga, a la formulación de la solicitud excepcional, de otro mecanismo de defensa judicial, y no se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden, la tutela solo procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Con el fin de resolver la controversia que aquí se plantea y teniendo en cuenta que la solicitud de protección constitucional tiene origen en varias situaciones, iniciará el Despacho por recordar qué es el fuero de maternidad y, con base en ello, establecerá si tal como lo afirma la promotora del amparo, la terminación de su vínculo laboral desconoció tal prerrogativa.

Una vez superado lo anterior, y teniendo en cuenta que el derecho de petición tenía como propósito el pago de la licencia de maternidad, se procederá a estudiar de manera conjunta tanto la vulneración del derecho de petición, como la afectación del mínimo vital de la promotora ante la ausencia del desembolso completo de su licencia de maternidad.

2.1. La protección laboral de la mujer gestante ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional y, en resumen, se edifica en cuatro fundamentos: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional.

Tales fundamentos, tienen como fin primordial otorgar salvaguardas especiales a la reciente o futura madre, quien en virtud de los compromisos naturales que otorga la maternidad, está en la imposibilidad fáctica de

cumplir sus labores cotidianas en los meses siguientes al parto. Al respecto, explicó la Corte Constitucional, que tales prerrogativas y/o amparos especiales buscan materializar el derecho a la igualdad de quienes son gestantes o están en periodo de lactancia, pues se ha establecido que la capacidad especial que la naturaleza otorga a las mujeres, ha sido tergiversada por los empleadores, quienes en lugar de enaltecer dicha condición, la han usado como criterio de discriminación en su contra, pues invocando supuestos traumatismos en la producción de las empresas y aumentos desequilibrantes en los costos de sus nóminas, se abstienen de contratar mujeres por la gran posibilidad que tienen de quedar embarazadas.

Ahora bien, los fundamentos antes mencionados fueron recopilados recientemente por la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018, a través de la cual, en resumen y para lo que interesa a este trámite, se reiteró la imposibilidad que, en principio, tienen los empleadores de terminar el vínculo laboral con una mujer que se encuentre, bien sea en estado de embarazo o en periodo de lactancia, pues ambos lapsos son cobijados por el fuero de maternidad.

De esa manera, advirtió que establecida la procedencia de la acción de tutela, por la satisfacción de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, el juez constitucional está en la obligación de evaluar el tipo de relación laboral que vincula a la madre gestante o lactante, la razón que motivó la terminación del vínculo contractual entre aquella y su empleador y, por último, el conocimiento que éste tenía sobre el estado de gravidez, aclarando al respecto, que tal enteramiento no podía someterse a ningún tipo de formalidad.

Pero además de lo anterior, fue claro el alto tribunal en indicar que el periodo por el cual se le protege constitucionalmente a la mujer gestante no solo comprende el periodo de la gestación del menor, sino que se prolonga hasta tres meses después de ocurrido el parto, de tal manera que durante ese periodo, en principio, esta prohibido a los empleadores terminar la relación laboral de las trabajadoras que se encuentren en periodo de gestación o lactancia, pues a favor de éstas operará la presunción establecida en el numeral 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual:

“Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”

Ahora bien, una vez cumplido el periodo anteriormente descrito, la referida presunción desaparece, razón por la cual, para lograr desvanecer los efectos jurídicos del despido, corresponderá a la madre demostrar que

en realidad fue su condición, y no una justa causa, lo que generó la terminación del vínculo laboral.

2.1.1. Visto de ese modo el asunto, y una vez estudiado el material probatorio obrante en el expediente, no es posible otorgar la protección constitucional solicitada, pues la terminación del vínculo laboral tuvo efectos, una vez se habían cumplido los tres meses a los que hace alusión el numeral 2 del artículo 239 del CST.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que en vista de que el nacimiento del menor tuvo lugar el 24 de enero de 2020, la protección que se desprende del contenido del artículo 239 del CST, en especial la presunción según la cual es despido obedeció a su condición de nueva madre, permanecía vigente hasta el 24 de abril siguiente.

En contraposición a ello, en el expediente se encuentra acreditado que la terminación de la relación laboral de Jenny Rocío no se dio durante esa época, pues fue solo hasta el 19 de junio siguiente que Sociaseo S.A. informó a la trabajadora que su contrato laboral finalizaría una vez culminara su licencia de maternidad, es decir, a partir del 26 de junio siguiente.

En dicho documento la entidad demandada le explicó a la promotora que tal determinación obedeció a que el contrato comercial suscrito entre Sociaseo SA y Campo Alto -lugar donde la trabajadora prestaba sus servicios- había terminado el 31 de marzo de 2020, lo que dio lugar a la culminación de la obra o labor para la que aquella había sido contratada.

Dicha manifestación, en criterio de este despacho debe tenerse como cierta, pues además de que la promotora del amparo no la desmintió, fue corroborada por Campo Alto, quien en intervención realizada en este trámite dio a conocer que efectivamente el vínculo comercial que sostuvo con la empleadora de la accionante finalizó.

Así las cosas, y en vista de que la presunción establecida en el numeral 2 del artículo 239 del CST no cobija a la promotora del amparo, no es posible ordenar su reintegro laboral, por lo que se procederá a realizar el estudio correspondiente al reclamo relacionado con el reconocimiento económico de la licencia de maternidad.

2.2. Al efecto, ha de recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente para reclamar el pago de prestaciones económicas, pues, en principio, discusiones de tales características escapan del escenario de los derechos fundamentales, empero, cuando lo pretendido es el pago de auxilios médicos por

incapacidad, o de licencias de maternidad, la Corte Constitucional ha abierto la puerta a su prosperidad, siempre y cuando tales prestaciones constituyan el único medio de sustento del accionante enfermo, o de la madre y el bebe recién nacido.

Pues bien, atendiendo la controversia que aquí se presenta, debe recordarse que la Corte Constitucional, en sentencia T-998 de 2008 indicó que en *"...tratándose de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar"*.

Para sustentar lo anterior, el máximo órgano de la Justicia constitucional manifestó que:

"[L]a falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia y, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para su causación, proceder a su efectivo reconocimiento.

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia."(subraya el Despacho)

Ahora bien, al paso de lo anterior, y siendo consecuentes con la finalidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional también estableció que en casos como el que aquí se presentan el referido mecanismo excepcional de defensa debe ponerse en marcha dentro de un término prudencial, el que si bien, en principio se había equiparado al mismo lapso que durase la licencia de maternidad, lo cierto es que en la sentencia a la que anteriormente se hizo alusión, se estableció como periodo razonable el año siguiente al alumbramiento.

Al respecto, de manera concreta la Corte indicó:

"...el término oportuno para solicitar por vía de tutela el pago de la licencia de maternidad se extiende por un año contado desde el momento del alumbramiento, con lo que se amplió temporalmente la protección otorgada a la madre y al menor recién nacido, mediante el cambio de la línea jurisprudencial que sostenía que la oportunidad para interponer la demanda era el término de duración del descanso remunerado...".

2.2.1. Hecho el anterior recuento, memorase que la queja de la accionante tiene relación con el pago incompleto de la licencia de maternidad, pues aduce que no le han sido cancelados la totalidad de los días que esta abarcó.

Pues bien, con el fin de resolver tal controversia, necesario es hacer alusión a lo establecido en el artículo 236 del CST, según el cual:

ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

(...) 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

(...) 5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos semanas más. (negrillas del Despacho)

De donde se concluye que la licencia de maternidad que acarrea el nacimiento exitoso de un bebe, genera para su progenitora el derecho a acompañarlo durante sus primeras 18 semanas de vida, periodo que valga decirlo, debe ser remunerado en su integridad. Ahora bien, además de lo anterior, advierte la mencionada disposición que en aquellos casos en que el parto se anticipe, la madre del bebe prematuro tendrá derecho no sólo a las 18 semanas mencionadas, sino, además, al periodo trascurrido entre la "fecha gestacional" y la del "nacimiento a término".

Pues bien frente a tales definiciones, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-646 de 2012 y, en resumen, explicó que el lapso al que allí se hace alusión es aquel que transcurre entre el día del nacimiento efectivo del bebe y la fecha que los médicos habían presupuestado como probable para el parto, de tal manera que si entre una y otra transcurrieron, a modo de ejemplo, 4 semanas, éstas deberá sumarse a las 18, y por tanto, la madre tendrá derecho a disfrutar de 22 semanas de licencia de maternidad.

2.2.2. Visto de ese modo el asunto, ha de indicarse que los documentos aportados por la accionante, específicamente las ecografías obrantes a folio 397 y 399 del expediente, dan cuenta que el 14 de febrero de 2020 era la fecha probable de su parto (FPP), no obstante lo anterior, el alumbramiento se produjo de manera anticipada, pues tanto el certificado de nacido vivo como la licencia de maternidad expedida por Compensar EPS dan cuenta que este ocurrió el 24 de enero de los cursantes, es decir, con 4 semanas de anterioridad.

De esa manera, contrario a lo que ocurre en la mayoría de los casos, para la accionante la licencia de maternidad no tuvo una vigencia de 18 semanas, equivalentes a 126 días, sino que por el contrario se prescribió por un periodo de 154 días, es decir, 22 semanas.

Fue en virtud de lo anterior que el Hospital Universitario Mayor Mederi, en la fecha del nacimiento del menor expidió la respectiva licencia de maternidad y advirtió de manera muy clara que la misma tendría un periodo de duración de 154 días, los cuales iniciarían el 24 de enero de 2020 y finalizarían el 25 de junio de la misma anualidad.

Ahora bien, en el expediente se encuentra acreditado que la EPS aquí involucrada realizó la transferencia respectiva a la entidad que fungía como empleadora de la accionante, pues a folio 275 y 276 obran documentos que dan cuenta que el 18 de marzo y el 6 de julio de 2020 se transfirieron a la cuenta de Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A. \$3'478.091 y \$607.301, respectivamente, cantidades que según se explicó por parte de Compensar EPS (folio 219) corresponden a la equivalencia económica de la licencia de maternidad.

Contrario a ello, Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A. a lo largo de la actuación no acreditó que dichas cantidades hubiesen sido efectivamente entregadas a la progenitora, y si bien en su escrito de defensa afirmó haber cancelado la licencia de maternidad, lo cierto es que hizo alusión a que ésta equivalía a 18 semanas, cuando lo que atrás se explicó, da cuenta que por dicho concepto a Jenny Rocío se le otorgaron 22 semanas.

Lo anterior, permite concluir que Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A. canceló inadecuadamente la licencia de maternidad, razón por la cual se concederá el amparo que al respecto elevó la promotora, pues ante la terminación del vínculo laboral de aquella, resulta evidente que la equivalencia económica de la licencia es el único medio a su alcance para garantizar el mínimo vital de su familia.

Finalmente, la protección del derecho de petición no será concedida, pues a pesar de que la accionante afirmó que la solicitud que

elevó el 19 de mayo no fue atendida por la empleadora convocada, lo cierto es que dicha entidad acreditó que el 17 de junio siguiente respondió sus pedimentos, allegando documento que da cuenta de su afirmación, lo que valga decir, fue corroborado con los últimos documentos que la promotora adjunto a este trámite .

3. Visto de ese modo el asunto, resulta evidente la prosperidad parcial de la protección reclamada, razón por la cual se concederá el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, cuya vulneración deviene de parte de Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A quien no pagó de manera completa la licencia de maternidad. Las demás pretensiones, serán denegadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, D. C., transformado transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital de Jenny Rocío Vargas, quien se identifica con T.I. N° 52.811.314, el cual ha sido vulnerados por Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cancelar la totalidad de la licencia de maternidad a Jenny Rocío Vargas, para lo cual deberá tener en cuenta que el periodo de esta no fue de 18 semanas, sino de 22.

TERCERO: ORDENAR a Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento – Sociaseo S.A., que en cumplimiento en lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, informe a este Juzgado sobre el acatamiento de la orden impartida.

CUARTO: NEGAR el reintegro laboral solicitado para la accionante, con base en lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

QUINTO: EXIMIR de toda responsabilidad a Compensar E.P.S.

SEXTO: Notifíquese a las partes la presente decisión y en caso de no presentarse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase

Firmado Por:

**NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 84 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

76711008cf8c98e84063e140b49b280e324404dd8b769fd2e60ea37884aeeb9

3

Documento generado en 08/09/2020 10:42:23 p.m.