

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-01248.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por LIZETH LORENA MARQUEZ PINILLA contra E-CONNECT BPO S.A.S. y COMPENSAR EPS.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, que considera vulnerados por la convocada. En consecuencia, reclamó que se ordenara a la accionada: **(i)** efectuar el pago de los aportes al sistema general de seguridad social por concepto de salud, pensiones y riesgos laborales a efectos de acceder al pago de la licencia de maternidad; **(ii)** el reintegro al cargo; y **(iii)** el pago de todos los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea reintegrada en el cargo.

2. Fundamentos fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que desde el 6 de septiembre de 2021 se encontraba trabajando para la empresa E-CONNECT BPO S.A.S., y desde 15 de febrero de 2022 se encontraba vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de supervisora de gestiones.

2. Manifestó que, el día 13 de julio de la presente anualidad notificó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo.

3. Indicó que la representante legal de E-CONNECT BPO S.A.S., en el mes de agosto comenzó a desvincular los trabajadores sin ningún motivo por lo que suspendió toda actividad y de forma verbal le indicó que no continuaría vinculada laboralmente.

4. Señaló que recibió en el mes de septiembre un pago por valor de \$2.067.000 que correspondía al salario de ese mismo mes y liquidación, que actualmente le adeudan el pago de los meses de octubre, noviembre y diciembre.

5. Afirmó que su empleador le manifestó que no están obligados a pagar sus salarios y, que al contactarse con Compensar EPS le informaron que desde hace más de un mes se encuentra desafiada del régimen contributivo.

6. Agregó que es madre cabeza de hogar con 2 niños y un bebe de 6 meses, que no cuenta con recursos para su subsistencia y la de su familia.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 19 de julio de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de MINISTERIO DE TRABAJO y la CRUZ ROJA COLOMBIA.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, el **MINISTERIO DE TRABAJO Y RPOTECCIÓN SOCIAL** solicitó declarar la improcedencia de la presente acción en razón a que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, pues nunca existió un vínculo de carácter laboral entre la accionante y esa cartera ministerial, por ende, no se presentan obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos sin que pueda rendir informe sobre los hechos narrados en el escrito tutelar.

Posteriormente, hizo un recuento de la normatividad aplicable en esta clase de asuntos y citó jurisprudencia relacionada con el reconocimiento de la licencia de maternidad, así como la protección de que gozan las mujeres en estado de gravidez, amén que indicó que la acción de amparo resulta improcedente teniendo en cuenta que tiene a su disposición los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales, procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

2. Por su parte, la **CRUZ ROJA DE COLOMBIA** manifestó que la señora Lizeth Lorena Márquez Pinilla, fue atendida por esa institución en el servicio de urgencias el 11 de julio de 2022, por cuadro de un día de evolución de cefalea, fosfenos, dolor en epigástrico, sin sangrado, ni emesis, con gestación de seis semanas, en donde se ordenaron exámenes de laboratorio y se indicó tratamiento.

3. **COMPENSAR EPS** informó que la accionante se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud desde el 2 de septiembre de 2022, por lo que actualmente se le está garantizando el servicio de salud, adicionalmente manifestó que inicialmente se encontraba afiliada en el régimen contributivo como cotizante dependiente de la empresa E-CONNECT BPO S.A.S. desde el 30 de noviembre de 2021 y hasta el 1 de septiembre de 2022.

Agregó que se registran atrasos en el pago de aportes por parte de su ultimo empleador correspondiente a los meses de enero, febrero, junio, julio, agosto y septiembre de 2022 según certificado de afiliación y aportes.

Que a la fecha no se ha causado el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ya que la parte actora aún se encuentra en estado de gestación, y comoquiera se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, no hay lugar a la reclamación de la licencia de maternidad.

4. **E-CONNECT BPO S.A.S.** guardo silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho advierte que el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar si se están vulnerando o no los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Ahora, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo como garantía constitucional fundamental integra unos requisitos mínimos, entre los que se encuentra la estabilidad, consagrada en el canon 53 de la Constitución Política, la cual se manifiesta en “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa*” dicha prerrogativa ha sido implementada a través del concepto de la estabilidad laboral reforzada, cuyos titulares son “*las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es ‘proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña’* (C. Const. Sent. T-014-19).

Pero lo anterior no quiere decir que la mujer gestante no pueda ser despedida por el empleador cuando exista una causa justificada, la estabilidad laboral reforzada no está implementada como un impedimento para el empleador, sino como una forma de disminuir el riesgo de que las mujeres en esas condiciones sean despedidas de manera arbitraria mientras se encuentran en ese estado de vulnerabilidad, por ese motivo, los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente: (i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada; y, (ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo; posteriormente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, este fuero del que goza la mujer no impide su despido, sino que impone una exigencia adicional para prevenir su discriminación en el ámbito laboral.

Al respecto, se ha implementado un amplio margen jurídico, en el ámbito legal y constitucional para materializar la protección de las mujeres gestantes que dada su condición gozan de un trato preferente y los derechos del que está por nacer, el artículo 43 superior consagra el amparo a la estabilidad laboral durante el embarazo y después del parto así: “*La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado*”

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 239 dispone la prohibición de despido de la trabajadora durante el periodo de gestación o lactancia y señala la presunción según la cual se entiende que la desvinculación se produjo por dicha causa, prerrogativa que ha sido desarrollada en reiterada jurisprudencia por el máximo Tribunal en materia constitucional, en aras de evitar la discriminación a la que son sometidas estas mujeres por la terminación del vínculo contractual en razón a su estado, estableciendo el llamado “*fuero de maternidad*”.

La Corporación en cita supeditó la efectividad de dicha protección al cumplimiento de dos presupuestos generales, por un lado, i) la existencia de una relación laboral o de prestación; y ii) que estando vigente dicha relación, la mujer se encuentre en estado de gravidez o dentro de los 3 meses siguientes al parto, no obstante, advirtió que para determinar el alcance de la prestación en comento se debe tener en cuenta, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador y la modalidad de contratación. (Sentencia T.030 de 2018).

Frente al conocimiento del estado de gestación por parte del empleador, la Sentencia SU-070 de 2013 señaló que *“este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo”*.

4. Con relación a la licencia de maternidad cumple precisar que es una figura que se encuentra consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y se traduce en una protección especial que se concede a las trabajadoras en un periodo antes y después del parto otorgándoles un descanso remunerado que tiene como fin sustituir los ingresos que devengaban y que con ocasión al alumbramiento se han visto suspendidos, de manera que puede ser entendida con una doble connotación, en primera lugar, como una medida que propende la recuperación tanto de las madres como de sus hijos recién nacidos y en segundo lugar garantiza que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”*¹

Ahora bien, la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela en virtud del cual en las causas en que se persigue el reconocimiento de prestaciones de tipo económico, en principio, la misma resulta improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad no obstante tratándose de la licencia de maternidad la Corte Constitucional ha decantado que:

*“...la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención...”*².

De lo anterior es dable colegir que la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de dicha prestación se determinó en la medida su desconocimiento podría suponer la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la madre y del recién nacido cuya manutención depende del salario que se percibía antes del parto, de modo que, las acciones ordinarias resultan ineficaces para lograr la protección efectiva, así:

“En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la 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” (Sentencia T- 503 de 2016).

Sin embargo, la Corporación en cita ha sostenido que el amparo se torna procedente para reclamar, ante los jueces constitucionales, el reconocimiento de

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 2018.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-790 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

la licencia de maternidad, siempre y cuando **i)** se verifique que la acción constitucional se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento y **ii)** que ante la ausencia de pago de la licencia se compruebe por cualquier modo la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Sumado a ello, se deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para que el pago de la licencia, los cuales son **i)** que la beneficiaria haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación³; **ii)** que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho; **iii)** La entidad obligada a realizar el pago es la E.P.S. con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral, pero, si el empleador no canceló los aportes o éstos fueron rechazados por extemporáneos, debe cancelarlos él y; **iv)** Si los aportes fueron cancelados de forma extemporánea y aún fueron aceptados por la E.P.S., ésta se allanó a la mora y el por ende, el pago de la licencia le corresponde⁴

5. Ahora en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalecen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corte Constitucional:

“...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”(Sentencia T-675 de 2016)

6. Tomando como referencia las anteriores precisiones jurisprudenciales y descendiendo al caso objeto de estudio se observa se acreditó la existencia del vínculo laboral, pues al interior del asunto obran los contratos de trabajo en los que consta que la accionante trabajó para la convocada desde el 16 de noviembre de 2021 y que la gestación tuvo lugar estando vigente la relación contractual conforme se pudo establecer con los resultados del diagnóstico emitido el 11 de julio de 2022 aportados por la actora.

Ahora bien, advierte el Despacho que en los hechos expuestos en el escrito de tutela la actora afirmó que “Desde el mes de agosto del año vigente la representante legal de la empresa E-CONNECT BPO SAS la señora JESSICA LORENA ZAFRA MAHECHA comenzó a desvincular los trabajadores de su

³ Decreto 471 de 2000. Artículo 3°, numeral 2°.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

empresa si ningún motivo por lo cual suspendió toda actividad en lo cual se me informa de manera verbal que “no continuare vinculada laboralmente”.

Conforme lo anterior, resulta demostrativo la inexistencia del nexo causal entre la desvinculación y el estado de embarazo de la actora, pues como bien indicó la señora Lizeth Lorena Márquez Pinilla, su empleador realizó un despido masivo, suspendiendo toda actividad en esa empresa, de manera que no podría considerarse que la desvinculación obedezca a una situación discriminatoria en razón al estado de salud de la accionante sino a otra situación distinta la cual desconoce este despacho, por lo que no se conforma la figura de la estabilidad laboral reforzada, por ende, no hay lugar a su reintegro.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha fijado unas sub reglas para determinar el alcance de la estabilidad laboral reforzada, entre ellas la existencia de un nexo causal entre el despido de la pretensora y su estado de salud, siendo este el criterio determinante para establecer si realmente hay lugar a su reintegro a través de la figura de protección laboral reforzada.

Sin embargo, teniendo en cuenta la protección constitucional del bebé que está por nacer, si bien no hay lugar a ordenar el reintegro, atendiendo esa especial situación en la que se halla la accionante, dada su condición de embarazada, se concederá el amparo deprecado, en el sentido que al venirse prestando el servicio de salud y demás tratamientos que demanda la señora Márquez Pinilla ante su actual situación como lo es encontrarse en embarazo, no es factible dejarla desprotegida, más aún si tiene cerca de 6 meses de gestación y por lo mismo estaría próximo el nacimiento de su hijo, a quien por disposición jurisprudencial y legal está en condiciones reforzadas de protección y por lo mismo debe asegurársele la prestación en el servicio de salud, y por ende se torna necesario advertir la prudencia de ordenar la protección a efectos de que se coloque al día con el pago de los aportes de salud de los meses de enero, febrero, junio, julio, agosto, septiembre y siguientes, continuando realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social a la accionante junto con el *nasciturus*, brindándoseles una debida y oportuna atención, de acuerdo con los procedimientos, exámenes e insumos que su médico tratante disponga y hasta que el menor cumpla su primer año de edad, por así regularlo el artículo 50 de la Carta Política y la Sentencia SU-075 de 2018⁵

Se advierte que los efectos de la decisión estarán supeditados a que el bebé que está por nacer cumpla el año al que se hizo referencia o que antes de llegar a ese tiempo la accionante establezca nueva vinculación laboral, pues el nuevo empleador asumirá el pago de seguridad social; o si se obtiene una decisión de autoridad laboral que deba cumplirse.

7. Ahora bien, si la señora Lizeth Lorena Márquez Pinilla considera que la conducta asumida por el ente convocado no se ajusta a los parámetros legales y que se incurrió en algún yerro que reviste una afectación de sus derechos de índole laboral al dar por terminado su contrato de trabajo, cuenta con los mecanismos ordinarios puestos a su disposición para debatir ante el juez de conocimiento las circunstancias que alega en su demanda de tutela, pues

⁵ “El artículo 50, que protege la particular situación en la que se encuentran los niños y niñas menores de un año de edad, en quienes la gravedad de los riesgos de morbilidad y mortalidad es sustancialmente más alta que en niños de mayor edad. Bajo la premisa de que constituye un imperativo garantizar la atención en salud a los infantes menores de un año, la Constitución estableció que aquellos que no estuvieren cubiertos por algún sistema de seguridad social deberán ser gratuitamente atendidos en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. De esta regla resulta que sería constitucionalmente inviable el que a algún niño pudiera limitársele la atención en salud durante su primer año de vida, bajo el argumento de ser insuficiente su tiempo de cotización.”

establecer la legalidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la entidad accionada y determinar si le asiste el derecho al reintegro laboral, así como al pago de salarios dejados de percibir, constituye una controversia de carácter eminentemente legal sobre asuntos inciertos que debe ser tramitada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, siendo obligación del extremo actor acudir a esta vía, en razón al carácter residual y subsidiario de que está revestido este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales salvo que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, así:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”⁶

Además, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, *“el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcto, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”⁷*

No obstante, en el plenario no obra instrumento alguno que permita acreditar en debida forma la materialización de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad, pues aunque en el escrito de tutela la convocante mencionó el agravio, que en su sentir se le causa por el proceder del ente convocado consistente en la imposibilidad de sufragar sus gastos mínimos de subsistencia, no aportó una prueba fehaciente para demostrar que se encuentre en una situación económica precaria de tal magnitud que resulte afectado su mínimo vital sin que los documentos arrimados al trámite basten para alcanzar el fin perseguido.

8. En ese orden de ideas, se concederá parcialmente el amparo de acuerdo a lo antes señalado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo a los derechos fundamentales incoados por Lizeth Lorena Márquez Pinilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2018

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-118 de 2019

SEGUNDO: ORDENAR a la E-CONNECT BPO S.A.S. que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, restablezca solo la afiliación de Lizeth Lorena Márquez Pinilla al Sistema General de Seguridad Social, realizando el pago de los aportes de salud de los meses de enero, febrero, junio, julio, agosto y septiembre, los cuales se encuentran atrasados, y se continúen realizando los mismos para asegurar la prestación del servicio de salud que requiera y hasta que el *nasciturus* cumpla un (1) año de edad, orden que continuará vigente siempre que la actora no haya restablecido una nueva vinculación laboral, pues en este evento su nuevo empleador deberá asumir el pago de la seguridad social; o antes si se obtiene una decisión de autoridad laboral que deba cumplirse.

TERCERO: NEGAR las demás solicitudes del escrito de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 9015868ad5b3d106450fa884a81e27b136d366f178b706bfc90bc9846bf5d0ce

Documento generado en 16/12/2022 01:09:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>