

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400303720210102501

Se decide la impugnación interpuesta por **Natalia Escobar Rúgeles** contra el fallo proferido el 21 de enero de 2022 por el **Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá**, dentro de la acción de tutela que en su contra promovió **Lizeth Yasminne Segura Hernández**¹.

1. ANTECEDENTES

Concretamente, la accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social integral en conexidad con el derecho a la vida, al derecho fundamental a la salud, en conexidad con la protección especial a la estabilidad laboral reforzada, los cuales estima transgredidos por su empleadora **Natalia Escobar Rúgeles**, y, en consecuencia, se le ordene a ésta que se abstenga de efectuar su despido y se la condene al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir; además, al pago de la indemnización que contempla la Ley 361 de 2002, por ser la actora una trabajadora con estabilidad laboral reforzada en su condición de embarazada.

El *a quo* concedió el amparo constitucional invocado por la promotora, tras concluir que la activante es sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en estado de gestación y, por ende, le emitió una serie de órdenes a la accionada que se extraen de la parte resolutive del fallo aquí estudiado y se citan así: “(...) **ORDENAR a la señora NATALIA ESCOBAR RUGELES** (...) que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a **REINTEGRAR a la accionante** (...) al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la actora venía desempeñando al momento de la finalización del vínculo laboral y la continuación de la afiliación inmediata de LIZETH YASMINE SEGURA HERNANDEZ al Sistema General de Seguridad Social”; de igual manera, le ordenó a la encartada que “(...) cancele a LIZETH YASMINE SEGURA HERNANDEZ todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de expedición de esta sentencia; cotice los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro”, e indicándole que “(...) en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación del presente fallo, pague a la señora LIZETH YASMINE SEGURA HERNANDEZ, la sanción contemplada en el artículo 239 del C.S.T. que equivale a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo (...)”. (Énfasis del texto original).

¹ Así se hará alusión al nombre de la accionante en la presente providencia, por aparecer de esa manera en su cédula de ciudadanía, la cual se aportó en copia con el escrito de tutela -ver archivo denominado “03Anexos”-.

La accionada impugnó dentro del término la anterior determinación, solicitando sea revocada porque en ningún momento ha despedido a la accionante; por el contrario, sostuvo en síntesis que fue ella quien por voluntad propia dejó de prestar el servicio para el que fue contratada, pues no volvió a asistir a su lugar de trabajo y de hecho así lo confesó en los hechos expuestos en el escrito de tutela. Sin embargo, manifestó la impugnante que ha venido pagando lo concerniente a seguridad social y pensión, por lo que tampoco ha habido desprotección en ese sentido y mucho menos en el bebé que está por nacer, pues debido a ello la activante ha podido tener acceso a los servicios de salud que ha requerido en virtud de su condición de gestación. Y, es más, este último punto asimismo la accionante lo declaró en el escrito de tutela.

2. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De igual modo, al tenor de lo previsto en el inciso tercero de la citada norma Constitucional y el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, esta acción pública sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a lo normado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, para la emisión del fallo de segunda instancia en la acción de tutela, corresponde al Juez Constitucional que conozca de la impugnación, estudiar el contenido de esta y cotejarla con el acervo probatorio y con el fallo, a fin de establecer si la decisión revisada se ajusta a derecho y a la realidad procesal o si en su defecto le asiste razón o no al opugnador.

Por lo tanto, se esbozarán a continuación las siguientes reflexiones que servirán de base para la decisión que en definitiva corresponda adoptar, teniendo en mira que el núcleo central de la impugnación radica en que la accionada considera que si bien es cierto la accionante se encuentra en estado de embarazo, fue ella quien abandonó su cargo y dejó de prestar el servicio para el que la contrató, de ahí que la encartada cesara los pagos por concepto de salarios; no obstante, los que se refieren a seguridad social y pensión, continuó sufragándolos hasta la fecha.

Referente normativo y jurisprudencial del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución, es deber del Estado propiciar las condiciones para lograr que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, principalmente para que las personas que, de acuerdo con su condición económica, física, de salud o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Sobre el particular, se indicó: “(...) *el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades,*

les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas”². (Énfasis propio del Despacho).

Por su parte, el artículo 53 *ibídem* establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave menoscabo por la desvinculación. Así se adoctrinó: **“Quien contrata la prestación de un servicio personal -con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y su seguridad social”**³ (Énfasis del Despacho).

En punto al requisito de subsidiariedad en casos como el que se estudia, la jurisprudencia ha señalado: *“En lo relativo al derecho a la estabilidad laboral reforzada, procede este mecanismo constitucional de manera excepcional cuando, además de no encontrar otra vía eficaz para el amparo de sus derechos, quien invoca su protección es un sujeto de especial protección constitucional (como las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados o las personas discapacitadas). Esta posibilidad se ha extendido a aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición de salud al momento del despido. El derecho a la estabilidad laboral reforzada encuentra su justificación en diferentes preceptos constitucionales según los cuales, de manera general, el Estado tiene el deber de garantizar la estabilidad en el empleo (artículo 53) así como las condiciones dignas y justas en las que debe desarrollarse el mismo (artículos 25 y 54). Esta obligación está relacionada con otros mandatos consagrados en la Carta Política, que buscan que el Estado vele por la protección de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (artículo 13); y brinde la atención especializada que requieran los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a través de políticas de previsión, rehabilitación e integración social”*.⁴

Lo pretendido por la señora **Escobar Rúgeles** es la revocatoria del fallo de primera instancia, porque así la accionante se encuentre en estado de gestación su conducta fue la de no continuar desempeñando el cargo para el que fue contratada, no siendo entonces que haya sido desvinculada por decisión de su empleadora o porque su vínculo contractual se haya terminado, sino que, insiste, la misma accionante dejó de asistir a su lugar de trabajo y por ello decidió dejar de pagar los salarios, sin que abarcara los que tienen que ver por concepto de seguridad social y pensión, dado que estos sí los siguió pagando en la proporción que le corresponde, de ahí que la actora haya declarado esta situación desde la génesis de esta acción, como también el hecho de no habersele notificado en ninguna oportunidad de una carta de terminación de su contrato.

² Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017, M.P., María Victoria Calle Correa.

⁴ Sentencia T-706 de 2013, M.P., Jorge Iván Palacio Palacio.

En los hechos que se expusieron en el escrito de tutela, la accionante afirmó que *“(...) aun a la fecha no he sido notificada de una carta de terminación de mi contrato de trabajo. No obstante, si [sic] se suspendió de mi parte la prestación personal del servicio y junto con ello el pago de mi salario mínimo mensual legal vigente (...) pese a que no ha existido desafiliación en seguridad social integral (...)”*.

Entonces, si bien aquí se trata de la desvinculación laboral que al parecer se fundó en una causa objetiva y legítima -causa que está en discusión-, como lo fue el abandono del cargo, en todo caso el problema planteado, a pesar de que exige un examen desde la órbita constitucional, también lo es que requiere de uno legal. Ello, porque en el sub judice se involucran derechos de una trabajadora que se encuentra en estado avanzado de embarazo, pero que, en razón al presunto abandono del cargo, que incluso ella misma confesó en el escrito tutelar, hacen viable adoptar medidas transitorias por vislumbrarse una causa objetiva para la terminación de su relación laboral.

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”⁵*.

En el caso concreto no se verifican los requisitos para disponer el reintegro como lo postula la accionante, pues como se sabe, la Corte Constitucional invirtió la carga de la prueba *“haciendo recaer sobre el empleador la necesidad de acreditar que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del empleado en razón de su debilidad manifiesta”⁶*, y, aquí, sin embargo, desde la promoción de la acción de tutela, se indicó que no había desvinculación propiamente dicha, según se entiende de los hechos tuitivos, y, por el contrario, la empleada decidió no asistir más a su lugar de trabajo; claro, se desconocen los motivos por las que la llevaron a esa determinación, pero que, en todo caso, existe discordancia entre las partes referente a esa presunta desvinculación con el aparente abandono del cargo, lo cual, se estima aquí, debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral correspondiente,

Analizando conforme a los requerimientos de la jurisprudencia constitucional previamente enunciados, el objeto de la acción ordinaria laboral -que no es otro que el de asegurar la garantía y protección de los derechos de los trabajadores- y examinando los resultados esperados de tal mecanismo judicial alternativo en materia de protección de los derechos invocados -como son el posible reintegro o indemnización en caso de comprobarse la vulneración de los derechos laborales de la actora-, es menester concluir que la acción ordinaria laboral es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto el medio judicial al que aquí se alude, ante la jurisdicción ordinaria laboral, resulta ser procedente y eficaz, dado que hoy está regido por oralidad, que garantiza la pronta decisión.

De lo discurrido es claro que se encuentra en discusión el motivo de la presunta desvinculación, como también el aparente abandono del cargo, siendo ésta una situación o causa objetiva para la terminación de la relación laboral; no obstante, centrándonos en la especial protección constitucional del bebé que está por nacer,

⁵ Sentencia T-118 de 2019, M.P., Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Sentencia T- 521 de 2016, M.P., Alejandro Linares Cantillo.

si bien no hay lugar a ordenar el reintegro, sí lo es que atendiendo esa especial situación en la que se halla la activante de esta acción, dada su condición de embarazada, se modificará el fallo de tutela estudiado, para en su lugar conceder el amparo deprecado, en el sentido que al venirse prestando el servicio de salud y demás tratamientos que demanda la señora **Segura Hernández** ante su actual situación como lo es encontrarse en embarazo, no es factible dejarla desprotegida, más aún si tiene cerca de 8 meses de gestación y por lo mismo estaría próximo el nacimiento de su hijo, 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.

Como no hay lugar al reintegro, tampoco lo hay respecto de ordenar el pago de salarios ni mucho menos sanción alguna, porque al fin de cuentas será el juez ordinario laboral el que decida sobre la coyuntura suscitada entre las partes en ese tópico en particular. Sin embargo, atendiendo el referente jurisprudencial se torna necesario advertir la prudencia de ordenar la protección a efectos de que se continúe 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 2018⁷.

Al concederse el amparo, se advertirá a la señora **Lizeth Yasminne Segura Hernández**, que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras el bebé que está por nacer cumpla el año al que nos hemos referido, a menos, claro está, que antes de llegar a ese tiempo la accionante establezca nueva vinculación laboral, pues el nuevo empleador asumirá el pago de seguridad social.

En resumen, se modificará el fallo proferido el 21 de enero de 2022 por el **Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá**, en el sentido de indicar que se tutelarán parcialmente los derechos fundamentales invocados por la accionante **Lizeth Yasminne Segura Hernández**, y se ordenará a **Natalia Escobar Rúgeles**, restablecer solo la afiliación -en caso de haber dejado de pagarla- de la accionante al Sistema General de Seguridad Social para asegurar la prestación del servicio de salud que requiera y hasta que el bebé que está por nacer cumpla un (1) año de edad; orden que continuará vigente siempre que la actora no haya restablecido una nueva vinculación laboral, pues en ese 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.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR el fallo proferido el 21 de enero de 2022, por el **Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

⁷ “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.”

3.2. TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **Lizeth Yasminne Segura Hernández**, de conformidad con lo referido en las consideraciones de esta sentencia.

3.3. ORDENAR a la señora **Natalia Escobar Rúgeles**, restablecer solo la afiliación -en caso de haber dejado de pagarla- de la accionante al Sistema General de Seguridad Social 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 ese evento su nuevo empleador deberá asumir el pago de la seguridad social.

3.4. ADVERTIR a la señora **Lizeth Yasminne Segura Hernández**, que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras el bebé que está por nacer cumpla el año al que nos hemos referido, a menos, se itera, que antes de llegar a ese tiempo, la accionante haya establecido nueva vinculación laboral, pues el nuevo empleador asumirá el pago de seguridad social; o, antes, si se obtiene una decisión de autoridad laboral, que deba cumplirse; o, antes, si se obtiene una decisión de autoridad laboral, que deba cumplirse.

3.5. COMUNICAR lo resuelto tanto al Juez *a quo*, como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.6. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ