

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Agosto veinte de dos mil veinte.

Ref: TUTELA No.2020-252 de SANDRA MILENA ORTEGON DUARTE contra ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.Y ALIANSALUD EPS.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandante, contra el fallo de tutela de Julio 8 de 2020, proferido por el Juzgado 52 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, que indica están siendo vulnerados por la sociedad demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que en el transcurso del 2019 hasta el 17 de junio estuvo desempleada por lo cotizo como independiente, para salud y pensión y a partir del 17 de junio de 2019, presto sus servicios profesionales a la aquí accionada, por medio de un contrato de trabajo a termino indefinido, desempeñando el cargo de gerente de puntos de venta, con un salario de \$11.473.000.

Dice que a finales de Julio se entero que estaba embarazada, reportando a su jefe sin ningún inconveniente. Que al poco tiempo tuvo problemas con su embarazo lo que la llevaron a una incapacidad de mes y medio. Que una vez finalizo la incapacidad y al reintegrarse a sus labores, como era un embarazo de alto riesgo tenia restricciones laborales.

Que para el mes de octubre de 2019, su jefe directo Michelle Morales renuncio al cargo y al momento de su salida quedo encargada de ocupar ese puesto de la unidad de negocios y sus labores. Dice que para mediados de noviembre de 2019, después de un proceso de selección, nombraron el reemplazo de Michelle Morales a Maria Paula Galindo, y una vez ella empezó en el puesto, comenzó el acoso

laboral para ella y debido a su estado embarazo, el 4 de diciembre de 2019 Maria Paula Galindo la llamo a una reunión y le dijo que definitivamente las dos no podían trabajar juntas y que lo mejor era de que se fuera de la compañía para que tuviera un embarazo tranquilo, entregándole una carta de acuerdo mutuo y determino que debía cesar la relación laboral ya que no quería trabajar mas con ella, por lo que le manifestó que no firmaría ese acuerdo, porque podía seguir cumpliendo las labores que venia desempeñando.

Manifiesta que como no quería firmar el acuerdo, continuo el acoso laboral, por lo que decidió mirar el acuerdo y se dio cuenta que no estaba incluida la licencia de maternidad, a lo cual le manifestó Maria Paula Galindo que le daban el dinero para pagar los aportes y que la eps le pagaría el 100% de la licencia de maternidad. Le manifestó que no firmaría el acuerdo y entonces le contesto Maria Paula Galindo que desafortunadamente su cargo ya no estaba disponible en menos de 24 horas y que debía redefinir sus funciones en el 100% en Sopo, y que las funciones serian de analista y no de gerente, y como continuo el acoso laboral, por lo que eso la llevo a firmar el acuerdo e irse de Alpina el 7 de diciembre de 2019.

Dice que su hija nacio el 29 de febrero de 2020 y radico luego los papeles para el pago de la licencia, y la Eps le contesto que solo le pagarían \$12.000.000 de los mas de 40.000.000 que debía recibir. Indica que para firmar el acuerdo fue porque le garantizaron los beneficios que daba la compañía, garantizándole el pago de las incapacidades las cuales se harían con base en la cotización.

Indica que Alpina decidió terminar su contrato de trabajo sin tener en cuenta que se encuentra en estado a la estabilidad laboral reforzada, que no va poder conseguir empleo debido a la licencia y la pandemia por lo que su situación es angustiante.

Solicita que a través de este mecanismo, se tutelen los derechos invocados y se ordene a la accionada la reintegre a su puesto de trabajo, como Gerente de Puntos de Venta, con el salario integral que devengaba y su respectivo incremento. Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. y/o ALISALUD EPS le realicen el pago de las incapacidades sobre el valor total de cotización comprendidas entre el 29 de febrero de 2020 y el 3 de julio de 2020.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, previo reparto, fue admitida mediante providencia de junio 26 de 2020, vinculando a COLMÉDICA

MEDICINA PREPAGADA, al HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FÉ y al MINISTERIO DE TRABAJO donde se dispuso oficiar a las partes accionadas para que en el término de un día, se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

Alpina Productos Alimenticios S.A.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la accionante, pues la tutela se soporta en apreciaciones subjetivas de aquella, quien pretende desconocer que el contrato de trabajo terminó de mutuo acuerdo y respecto del cual se suscribió un contrato de transacción el 6 de diciembre de 2019, en el que se le pagó a la ex trabajadora la suma de \$102'153.145,00, la cual tiene efectos de cosa juzgada, y que tiene como finalidad la de transar y compensar cualquier diferencia laboral que se hiciera exigible y que no se hubiere previsto, suma que afirma abarca significativamente cualquier pretensión de la accionante.

En cuanto al estado de embarazo de la actora, señaló que tal situación en efecto era de su conocimiento, sin que las condiciones particulares le consten pues hacen parte de su historia clínica, la cual goza de reserva legal. Agregó, que la accionante no reemplazó ni ejerció las labores de Michelle Morales, pues desde el mismo momento del retiro de esta última, se designó a María Paula Galindo, además, aseguró que no existen denuncias de las conductas de acoso laboral por parte de su jefe inmediato. Señaló, que el cargo de gerente de puntos de venta no fue eliminado, sino que la accionante debía asistir a las instalaciones en Sopó, para hacer reuniones de seguimiento, por lo que su desplazamiento entre los puntos de venta y el edificio administrativo era rotativo, sin que haya ejercido ningún otro cargo como lo afirma en su escrito. Aseguró, que esa entidad realizó el pago de aportes a seguridad social en salud de la accionante de forma oportuna en vigencia de la relación laboral y que la accionante no fue presionada para suscribir el acuerdo de transacción, sino que este fue firmado de forma libre y voluntaria.

Añadió, que la actora no es beneficiaria del pacto colectivo dado que se encontraba dentro del régimen de salario integral, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, parágrafo 4º de ese pacto. Afirmando, que realizó los aportes a seguridad social teniendo en cuenta que la accionante devengaba un salario integral de

\$11´473.000, donde el 30% de la suma pactada corresponde a factor prestacional. Indicó, que la acción de tutela en este caso resulta improcedente por carecer de fundamento fáctico, probatorio y jurídico, aunado a que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, que no es otro que un proceso judicial ante el Juez laboral, quien resulta ser el juez natural para conocer del asunto, máxime, si lo que se pretende es el reintegro, el cual debe ser debatido dentro de un proceso ordinario laboral y no en sede de tutela, peor aún cuando no existe ninguna vulneración a los derechos de la actora, pues contrario a lo señalado por esta, suscribió de forma libre el acta de transacción y mediante la cual se acordó el pago a su favor de la suma de \$102´153.145,00. A lo que agregó, que en el caso tampoco se cumple el requisito de inmediatez, dado que la terminación laboral aconteció el 6 de diciembre de 2019 y la acción de tutela fue interpuesta solo hasta el 30 de junio de 2020, es decir más de 6 meses desde la presunta vulneración. Señaló, que resulta sorprendente que la accionante luego de recibir la suma de (\$102.153.145), por parte de la Compañía, pretenda a través de este medio expedito el reconocimiento de derechos laborales, de los cuales acordó su causación y finalidad, a través del acuerdo de transacción, la cual, además, tiene efectos de cosa juzgada, por lo que solicitó negar por improcedente la acción impetrada en su contra.

Aliansalud Eps,

Refirió que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización variable de pagos efectuados por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. En cuanto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante, indicó que el área de prestaciones económicas manifestó que la usuaria presentó embarazo a término de 39 semanas con inicio de la licencia el 29 de febrero de 2020 al 3 de julio de 2020, por un total de 126 días.

Agregó, que de acuerdo a la misma área, la “Usuaria tiene cotización en el inicio de la licencia de maternidad como independiente, donde solo realizó la cotización por 119 días, vale la pena identificar que la usuaria cotiza por \$ 11.473.000 los dos últimos meses de su gestación, el resto de meses cotizados como independiente lo realizó con el salario mínimo \$ 828.116, por lo que se procede a liquidar la licencia de maternidad con el cálculo del 40%”, por lo que procedió a liquidar la licencia de acuerdo con el artículo 3.2.4.2 del Decreto 780 de 2016, por lo que el IBC resultó ser de

\$2'802.641,00, en concordancia con lo previsto en el artículo 236 del C.S.T. Dijo, que solicitó al área de gestión de operaciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, confirmar la liquidación realizada por parte de esa EPS, por lo que adjunta la liquidación de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta la normatividad vigente y adicional este es el ente encargado del control y pago a las EPS, del cual adjunto copia en su contestación. Por lo anterior, consideró que no ha vulnerado los derechos de la accionante, pues por el contrario ha cumplido con sus obligaciones legales, reconociendo y pagando las prestaciones económicas que hacen parte de las coberturas del plan de beneficios en salud, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite.

Colmédica Medicina Prepagada

Indica que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad a través de un contrato civil, en un plan denominado HUMANA PLUS, con fecha de inicio del 15 de agosto de 2016. Aseguró, que ha autorizado a la accionante, los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes, de conformidad con las coberturas del Contrato de Medicina Prepagada, por lo que la usuaria no presenta negaciones recientes. Agregó, que el pago de la licencia de maternidad hace parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud - PBS y, por lo tanto, es la EPS quien está obligada legalmente a asumirlas, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales, pues en el contrato de medicina prepagada no está pactado el pago de incapacidades, por lo que consideró que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante.

Ministerio del Trabajo

Señala que la acción de tutela resulta improcedente frente a esa entidad, pues no es ni ha sido empleador de la accionante y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocas. De manera que, lo procedente es su desvinculación de este trámite, al no ser esa entidad quien vulnera los derechos que se alegan como conculcados. Al margen de lo anterior, aseveró que es improcedente acudir al mecanismo de tutela para el pago de acreencias que surgen de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante. Indicó que conforme al artículo 239 del C.S.T. ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia y que el canon 240 de la misma normativa prevé el permiso para despedir en dichas circunstancias. Además, trajo a colación la unificación de la Corte Constitucional en su sentencia de

unificación 070 de 2013, en la que esa Corporación se enfocó sobre dos puntos relevantes con el objeto de determinar el alcance de la protección que se le proporciona a la trabajadora: 1º) Que el empleador conociese o no el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación y 2º) La modalidad de alternativa laboral. Sin embargo, aseguró que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, tal como lo prevé el Código Procesal del Trabajo. Así mismo, indicó que las funciones administrativas de ese Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2º del C.S.T. y por ende le está vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional. Por lo antes expuesto, solicitó al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación a ese Ministerio, y en consecuencia se exonere de cualquier responsabilidad, ante la inexistencia de obligación de su parte frente a la accionante.

Fundación Santa Fe de Bogotá

Manifestó que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, toda vez que los servicios de salud que se le han suministrado a la paciente han sido prestados con eficiencia, oportunidad y alta calidad técnico – científica. Afirmó, que la accionante ha tenido varios ingresos a esa institución, para control de Ginecología y Obstetricia para seguimiento postparto de rutina y el día 29 de febrero de 2020 la paciente ingresó a esa institución con 39 semanas de embarazo con actividad uterina, sin amniorrea o sangrado en el momento, movimientos fetales presentes, niega otra sintomatología. Ese mismo día la paciente dio a luz al recién nacido sin complicaciones. Con una última atención el pasado 23 de abril de 2020, fecha para la cual se realizó visita (6) del protocolo epi-rsv-008 bod, "un estudio epidemiológico prospectivo de mujeres entre 24-27 semanas de embarazo para describir los desenlaces del embarazo y los eventos de interés en la madre y en el recién nacido, así como para determinar la incidencia en lactantes de lrti rsv y la hospitalización por rsv". Aseguró, que como IPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no le corresponde la materialización de las pretensiones invocadas por la accionante, en tanto solo pueden ser resueltas por su ex empleador ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS

S.A y su EPS ALIANSALUD, por lo que pidió su desvinculación de esta acción constitucional.

Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Indicó que en el escrito de tutela no obra acción u omisión por parte de esa entidad, sino que los argumentos expuestos aluden a una presunta relación laboral, por lo que existiría falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no son los llamados a responder por las pretensiones de la actora, por lo que solicitó su desvinculación de este trámite.

El Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de fecha 8 de julio de 2020, negó el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante, decisión contra la cual la demandante presentó impugnación.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La Estabilidad Laboral Reforzada

Conviene indicar que en la sentencia **SU-049 de 2017** la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció que la estabilidad laboral reforzada cubija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Indica la alta corporación en sentencia **T-041** de 2019: “Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de

debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**”

El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.” 2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el “mínimo vital y móvil” y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

En el caso materia de estudio no hay lugar a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto no hubo despido del trabajador, ni terminación unilateral del contrato, ya que se dio un acuerdo de voluntades suscrito por el empleador y la trabajadora, pues está demostrada la presencia de una causal objetiva y legal de terminación de contrato de trabajo, por mutuo consentimiento, constituyéndose en una transacción y estos acuerdos de voluntades de las partes, conservan validez y eficacia.

Por consiguiente no hay lugar a un reintegro del trabajador como lo ha solicitado la accionante, pues como ya se dijo hubo acuerdo de voluntades y fue consiente la accionante al firmarlo estando en estado de gestación.

De acuerdo a las pruebas allegadas, la respuesta de la sociedad accionada, no hay vulneración a los derechos invocados, puesto que no se afectó el mínimo vital, al haber recibido una suma de dinero, tampoco se afecta su derecho a la salud, puesto que se encuentra activa en los servicios tanto de medicina prepagada como de sus eps.

Debe tenerse en cuenta la subsidiariedad de la tutela, como requisito de procedibilidad, pues la accionante cuenta con otro medio al cual acudir que es la jurisdiccional ordinaria laboral.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la alta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Tal como lo indica la sentencia T-151 de 2017 que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007”*.

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que se ajusta a normas legales y constituciones y no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá de fecha 8 de julio de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

