

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2021 00399 00
DE: SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES
CONTRA: MARTA JANETH REY

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00399 00
ACCIONANTE: SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES
DEMANDADO: MARTA JANETH REY

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., al primer (1^{er}) día del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** contra **MARTA JANETH REY**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional visible en las páginas 2 a 8 del expediente de tutela.

ANTECEDENTES

SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **MARTA JANETH REY**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, igualdad y vida en condiciones dignas. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada el reintegro a su puesto de trabajo, salarios dejados de percibir e indemnización correspondiente a 180 días de salario.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que laboro para la accionada en el periodo comprendido entre el 18 de enero del año 2020 y el 29 de abril de la presente anualidad, momento en el cual fue terminado el contrato laboral bajo el argumento de que, el trabajo *"era muy poco"*, y sin tener presente que desde el 22 de abril del año en curso la gestora tuvo conocimiento que se encontraba en estado de gestación desde el mes de enero, situación que comunico debidamente a su empleadora.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **AFP PROTECCIÓN (págs. 21 a 29)**, señaló que, la gestora presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por la entidad desde el 4 de enero de 2013; sin embargo, precisa que desconoce la totalidad de los hechos expuestos en el escrito de tutela, máxime cuando, una vez revisadas las bases de datos de no se encontró solicitud, ni petición formal por parte de la afiliada que permita establecer la existencia de un trámite de prestación económica por incapacidades, invalidez, vejez o sobrevivencia pendiente por ser resuelto, máxime cuando, no se hicieron aportes a pensiones en los tiempos que indica existió un contrato laboral.

- **FAMISANAR EPS (págs. 30 a 38)**, manifestó que, la activa se encuentra en estado activo en el Régimen Subsidiado en Categoría SISBEN-1, a través del cual se ha garantizado la continuidad en el acceso a la prestación de los servicios.

Respecto a la historia clínica, manifestó que, de acuerdo con el artículo 13° de la Resolución N° 1995 de 1999, modificada por la Resolución 839 de 2017, se establece que, la custodia de las mismas está a cargo de los prestadores de servicios de salud que las generó en función de la atención prestada directamente por estas, es decir, las IPS contratadas por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud.

Solicita ser desvinculada de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto, al ser una persona jurídica diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la accionada.

- **MINISTERIO DE TRABAJO (págs. 39 a 65)**, aduce que, la acción es improcedente en referencia a la entidad, de conformidad con sus funciones administrativas. Solicita ser exonerado de toda responsabilidad endilgada, dado que no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante y sea declarada como improcedente la acción constitucional, en especial, porque, para obtener una orden judicial que dirima conflictos relacionados con el pago de las acreencias laborales, la Corte Constitucional ha sostenido en forma inveterada que la acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral a menos que se encuentre probado el menoscabo del mínimo vital.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la accionada **MARTA JANETH REY** y la vinculada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFACUNDI**, guardaron silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando la debida notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad y el aportado vía telefónica por la Sra. Rey, tal y como da cuenta la documental obrante en el plenario.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin interesar la causa que le dio origen, puesto que para tal fin el ordenamiento jurídico ha provisto a los asociados de los elementos de defensa judicial idóneos para la protección de los derechos laborales, como lo es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a no ser que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, igualdad y vida en condiciones dignas de **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES**, al haber sido desvinculada laboralmente por parte de **MARTA JANETH REY** sin tener en cuenta su estado de embarazo y, en consecuencia, ordenar el reintegro a su puesto de trabajo junto al pago de salarios dejados de percibir?

Así mismo, si es procedente la acción constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente a 180 días de salario.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA HACER EFECTIVA LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA.

Así como fue mencionado con anterioridad, dentro de las características de la acción de tutela se destaca el carácter subsidiario y residual, es decir que en principio no es éste el mecanismo idóneo para reclamar prestaciones laborales. No obstante, procede este mecanismo excepcionalmente cuando es en procura de derechos fundamentales de sujetos de especial protección como es el caso de la madre gestante o de su hijo recién nacido, al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

"Teniendo en cuenta lo anterior y el carácter subsidiario que la Constitución le atribuye a la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este medio constitucional no puede interponerse para reclamar derechos ni prestaciones laborales de los trabajadores, pues se trata de asuntos de origen litigioso que le corresponde resolver, en principio, a los jueces laborales o administrativos, según sea el caso.

3.1.3. No obstante, de manera excepcional, la Corte ha determinado que, la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia"

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MADRE GESTANTE O EN PERIODO DE LACTANCIA.

De la Constitución Política se desprende el principio fundamental de la estabilidad laboral, entendiendo éste como la garantía que tienen los trabajadores a permanecer en sus empleos y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, aun en contra de la voluntad del empleador para que no pueda este despedirlo sin mediar justa causa; ahora bien, de este principio se desprende la estabilidad laboral reforzada cuando el sujeto activo es de especial protección constitucional, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en licencia de maternidad, en los cuales el empleador debe cumplir con ciertas exigencias de tipo legal para proceder con su despido; en caso de incumplimiento de estos requisitos es procedente la garantía del reintegro del trabajador al considerar nulo o ineficaz el despido.

"3.5.2. En lo que respecta a las trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad, esta Corporación ha señalado que su protección laboral tiene fundamento en cuatro pilares constitucionales[27]. En primer lugar, en el artículo 43 de la Constitución Política, en el cual se dispone el respeto por la igualdad de género y se consagra la prohibición de someter a la mujer a cualquier clase de acto discriminatorio. De igual forma, se atribuye una especial asistencia por parte del Estado a la madre durante la gestación y después del parto, e incluso se señala que de encontrarse desempleada o desamparada tendrá derecho a un subsidio alimentario. Para la jurisprudencia, se trata de un marco general de protección a favor de la mujer, que incluye el deber de adoptar medidas especiales de salvaguarda, entre otras, en el campo laboral, más aún cuando de ello depende el desarrollo de la maternidad[28].

*En segundo lugar, la estabilidad reforzada también se deriva del riesgo de discriminación al que se encuentra expuesta la madre gestante o en estado de lactancia en el ambiente laboral. Al respecto, cabe resaltar que un arquetipo que se ha implantado en la sociedad es que una trabajadora que se encuentra en dicho estado representa mayores costos o cargas extraordinarias para el empleador, lo que en múltiples ocasiones puede convertirse en una traba para su permanencia en el trabajo. **En respuesta a esa situación y con miras a lograr la efectividad de los mandatos de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el artículo 13 de la Constitución[29], se prevé la figura del fuero de maternidad que, como expresión del derecho a la estabilidad, impide que las mujeres sean despedidas por encontrarse en estado de embarazo o en los tres meses siguientes al parto (período de lactancia)[30], salvo autorización de las autoridades del trabajo[31] y siempre que se acredite una justa causa[32].***

En tercer lugar, este régimen de protección especial igualmente tiene origen en la salvaguarda de la vida como derecho de especial relevancia constitucional, pues la estabilidad en el empleo permite a su vez la obtención de los recursos necesarios para asegurar el cuidado del nasciturus y, por ende, de la mujer que se encuentra en estado de embarazo. Esta circunstancia también repercute en la defensa de la familia como institución básica de la sociedad (CP arts. 5 y 42), en la medida en que cualquier afectación en las condiciones mínimas de subsistencia de la mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad, necesariamente repercute en la efectiva consolidación y armonía del grupo familiar."¹

¹ Véase Sentencia T-256 de 2016

Así mismo, en las sentencias **SU-075 de 2018 y SU-070 de 2013**, la Corte Constitucional dispuso que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción constitucional resulta improcedente para reclamar prestaciones económicas, para lo cual, existen otros medios de defensa judicial, es así, que tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico legales la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia **T- 155 de 2010 y T- 499 de 2011**, enseñan:

*"(...) Es por ello, que **tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, esta Corporación ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial.***

En este sentido, en la sentencia T-470 de 1998 la Corte dijo:

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

***En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política** (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.*

Posteriormente esta Corporación precisó:

Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (..)

De lo anterior, se concluye que, en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma discusiones de índole económica, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución."

Lo anterior en relación con que, en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 86 de la C.P reza **"...esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."**

CASO EN CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** en la acción constitucional objeto de estudio, es que se le cobije con la figura de estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello, se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, salarios dejados de percibir e indemnización correspondiente a 180 días de salario.

Advierte el Despacho que dando aplicación a lo previsto en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 en lo relativo a la Presunción de veracidad, teniendo en cuenta que la contestación por parte de la pasiva no fue rendida dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

De la información aportada por la gestora, se encuentra que la misma, sostuvo una relación laboral con **MARTA JANETH REY** por el periodo comprendido entre el **18 de enero del año 2020 y el 29 de abril de la presente anualidad.**

Así las cosas, se observa que, durante la ejecución del contrato, la gestora manifiesta que informó a su empleadora respecto de su estado de embarazo, el cual se encuentra acreditado en el plenario con la Remisión emitida por la **EPS FAMISANAR** en calenda del **25 de marzo del año en curso**, en la cual se indica que, a la fecha en cita **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** contaba con 9 semanas de gestación **(pág. 9).**

Conforme a lo expuesto, y lo establecido por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencias **SU-075 de 2018 y SU-070 de 2013**, se tiene que **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** es un sujeto de especial protección constitucional debido a su estado gestación; por lo que, se debe resaltar que la protección a la estabilidad laboral de una mujer en esta situación y el derecho al mínimo vital como principios y derechos laborales de interés superior deben prevalecer, máxime cuando, la pasiva no allegó contestación o prueba documental alguna que desvirtuara el dicho de la activa.

Aunado a ello, de las contestaciones allegadas por la **AFP PROTECCIÓN** y la **EPS FAMISANAR (págs. 21 a 38)**, se evidencia que **SANDRA MILENA**

BITRAGO WILCHES no se encuentra vinculada laboralmente, y no devenga salario alguno que le permita sufragar sus gastos y los de su hijo próximo a nacer, pues, no realiza aportes a pensión como trabajadora dependiente o independiente, y en salud se encuentra vinculada a la Entidad Promotora del Servicio de Salud citada en el régimen subsidiado.

En consecuencia, y en aras de evitar un perjuicio irremediable, se ordenará a **MARTA JANETH REY** que, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**, proceda con la reincorporación de **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** a su puesto de trabajo, con el fin de que retome las funciones que venía desempeñando; así como, **el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se efectuó el despido; esto es, desde el 29 de abril del año en curso y hasta tanto se haga efectivo el reintegro otorgado. Orden que se mantendrá en el tiempo durante el periodo de gestación y licencia de maternidad que la EPS FAMISANAR concedida a la accionante.**

De otro lado, la pretensión encaminada a que se ordene a la encartada reconocer y cancelar la indemnización correspondiente a 180 días de salario, será negada por cuanto, en el plenario no obra prueba siquiera sumaria que permita deducir a esta operadora judicial, que la terminación del laboral obedece al estado de gestación de **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES**, máxime cuando, la misma informo que el despido se motivó por ausencia de trabajo, y en todo caso, no es en sede de tutela en donde se puede definir lo pretendido, pues cada una de las circunstancias que regula la ley debe ser objeto de prueba y contradicción en sede judicial ante la jurisdicción que corresponda; pues de aceptarse lo pretendido por la activa, sería hacer nugatorias las medidas jurisdiccionales establecidas previamente por el legislador.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **MINISTERIO DE TRABAJO, FAMISANAR EPS, AFP PROTECCIÓN y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFACUNDI** se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y vida en condiciones dignas de **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES**, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a **MARTA JANETH REY**, que, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**, proceda

con la reincorporación de **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** a su puesto de trabajo, con el fin de que retome las funciones que venía desempeñando; así como, **el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se efectuó el despido; esto es, desde el 29 de abril del año en curso y hasta tanto se haga efectivo el reintegro otorgado. Orden que se mantendrá en el tiempo durante el periodo de gestación y licencia de maternidad que la EPS FAMISANAR concedida a la accionante.**

TERCERO: NEGAR lo pretendido por **SANDRA MILENA BUITRAGO WILCHES** respecto a que se ordene el reconocimiento y pago de una indemnización correspondiente a 180 días de salario, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al **MINISTERIO DE TRABAJO, FAMISANAR EPS, AFP PROTECCIÓN y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFACUNDI**, de conformidad a la parte motiva de este proveído.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ

DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
SECRETARIO MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL 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:

7f06596f08fac23c6a71ffe928f9bb1765dcc5fcabf6b60233a62983b59e7c
23

Documento generado en 01/07/2021 03:07:48 PM