



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 110014003-005-2020-00283-00

ACCIONANTE: JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ

ACCIONADO: OUTSORCING S.A. SERVICIOS INFORMÁTICOS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

La accionante manifiesta que, el 05 de mayo de 2020, a su correo electrónico le fue remitida por la accionada la carta de “*finalización del contrato*” de trabajo que existía entre la promotora y Outsourcing S.A.

Agrega que, en la misiva aludida se le indicó que la razón de la finalización del contrato era que el 27 de diciembre de 2019 había terminado “*la orden de compra entre Outsourcing y la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas*”.

Destaca que, el motivo que se invocó en la carta de terminación del contrato “*carece de fundamentos*” pues “*Outsourcing S.A continúa prestando sus servicios y su fuerza y mano de obra a la Unidad para las Víctimas UARIV*” y “*los puestos de trabajo no desaparecieron, sino por el contrario continúan en la actualidad vigentes*”.

Afirma que, al “*generar la finalización del contrato con fecha del 27 de diciembre de 2019 fecha en la que se encontraba la gestación en curso, se presume que es por motivo de embarazo*”.

Así mismo, señala que se encuentra afectado su mínimo vital por cuanto tiene 2 menores hijos, y su esposo se encuentra sin empleo a raíz de la pandemia.

Añade que, “*los pagos*” de su “*licencia maternidad se encuentran efectuados de manera irregular*”, pues los mismos no fueron de manera completa, por lo que realizó la respectiva reclamación; no obstante, ni la EPS, ni la Empresa accionada han respetado lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, indica que el 21 de mayo elevó derecho de petición ala sociedad accionada solicitando “*la nulidad del despido, el reintegro correspondiente y el*

pago de las erogaciones dejadas de percibir, las respectivas indemnizaciones por el despido sin autorización correspondiente del inspector de trabajo y por el despido sin justa causa, la no discriminación, la protección por estabilidad laboral reforzada, la protección como trabajadora hasta que se declare finalizada la pandemia a nivel nacional y todos aquellos derechos inherentes como persona y trabajadora que se encuentran relacionados”. Sin embargo, añade, a la fecha no ha habido pronunciamiento.

2. LA PETICION:

Solicita se amparen sus derechos fundamentales de petición, estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y, en consecuencia, se ordene a la accionada pague *“la indemnización por valor de tres millones quinientos once mil doscientos ocho pesos (3.511.208) establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del trabajador y se ratifica en las sentencias SU070/13, T385/18, SU075/18 entre otras la cual equivalen a 60 días por no contar con la Autorización del Inspector. 2. Que se efectuó el pago (...) de la indemnización por la suma de tres millones doscientos diecisiete mil doscientos sesenta y siete pesos (\$3.217.267) a la que da lugar por la finalización de contrato sin justa causa (...)se haga efectiva la nulidad del despido, con el derecho a el reintegro pero bajo la modalidad de trabajo en casa, para el especial cuidado de mis hijos menores y familiares que representan el principal riesgo (...) 5. El pago correcto correspondiente a los meses de febrero, Marzo y Abril, siendo de la siguiente manera salario: 1’755.000 pagos: Febrero: 1.631.332 faltante: 123.668, Marzo: 1’627.047 Faltante: 127.953 Abril: 1’627.047 Faltante: 127.953 para un total de: \$379.574 (treientos setenta y nueve mil quinientos setenta y cuatro) 6. El pago de las erogaciones salarios y demás a lo que corresponda hasta el momento de mi reintegro dejadas de percibir por el acto realizado por parte del empleador sin tener en consideración las disposiciones que establece la ley.”*

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 26 de junio de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente se dispuso vincular al Ministerio del Trabajo, Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, Sanitas EPS, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

OUTSORCING S.A. SERVICIOS INFORMÁTICOS

La empresa accionada en tiempo se pronunció, oponiéndose a las pretensiones. En ese sentido indicó que el contrato por obra o labor fue finalizado en razón de la terminación de la orden de compra No. 34928 con la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, que se dio el 27 de diciembre de 2019, además, que de conformidad con la Ley 1822 de 2017, la estabilidad laboral reforzada se extiende 4 meses posteriores al parto,

luego si el 11 de enero de 2020, nació el hijo de la accionante, la licencia de maternidad culminaba el 11 de mayo de 2020 de conformidad con la incapacidad médica.

En consecuencia, solicitó se le absuelva de las pretensiones de la tutela.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Mediante memorial precisa que no está dentro de sus competencias el estudio de las pretensiones del accionante, por lo que, solicita se desvincule de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, indicó que la acción de tutela no procede para el reclamo de acreencias laborales.

SANITAS EPS

Luego de pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en virtud a que los hechos se endilgan a la Outsorcing S.A. como empleador.

Asimismo, manifestó que procedió al pago de la licencia de maternidad por un valor total de \$6.956.174, correspondiente a 126 días del 11 de enero de 2020 al 15 de mayo de 2020, de conformidad con el Decreto 780 de 2016, y que no tiene pendiente incapacidades por tramitar. Conforme a lo anterior, solicitó su desvinculación.

UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV

En tiempo se dio contestación solicitando su desvinculación por cuanto no tiene ningún vínculo laboral con la accionante y desconoce la situación fáctica narrada en la tutela.

Indica que entre la UARIV y OUTSORCING existe una orden de compra a través de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, por lo que solicitó la vinculación de ésta última.

Este Despacho mediante auto de fecha 3 de julio de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, dispuso la vinculación de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE para que en el término de un (1) día se manifestara respecto de los hechos de la acción de tutela.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

Mediante escrito allegado en tiempo, expuso que entre Colombia Compra Eficiente y Outsorcing Servicios Informáticos S.A., se suscribió el Acuerdo Marco de Precios de Servicios BPO CCE-595-1-AMP-2017, y la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, en su calidad de entidad compradora colocó el 27 de diciembre de 2018 la Orden de Compra No. 34928, a fin de que prestara los servicios de BPO requeridos para efectuar el proceso de servicio al ciudadano para víctimas del conflicto armado; sin embargo, los hechos son ajenos respecto de la entidad. En consecuencia de lo anterior, indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no se constata la existencia de un vínculo laboral entre la titular de los derechos supuestamente afectados y Colombia Compra Eficiente.

III. CONSIDERACIONES:

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela, en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada, por quien reclama su protección.

Esta teleología, en la mayoría de los casos ha sido mal comprendida, y en perjuicio de la eficacia de la administración de justicia, se acude a la tutela con frecuencia para poner de presente controversias susceptibles de ventilarse de acuerdo con procedimientos previamente reglados por el legislador.

1.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PARTICULARES.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión dla accionante frente a la entidad privada accionada.

5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P.

6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas.

8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

1.2 SUBSIDIARIDAD

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que 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” se “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 ni 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**. Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. (Corte Constitucional sentencia SU-075 de 2018).

1.3 DEL FUERO DE MATERNIDAD.

La misma corporación se ha referido sobre el tópico en comentario, indicando que “En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección:

(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”;

(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de

embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo** o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST.

(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia**.

(iv) El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo.

(v) El numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad** durante dicho término^[161].

(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados.

18. De este modo, la regulación legal del fuero de maternidad contempla varias medidas orientadas a garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres. No obstante, la Sala estima necesario llevar a cabo dos precisiones sobre esta materia”. (Sentencia atrás citada)

2.- El derecho de petición ante particulares está regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

(...)

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

(...)

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes”.

3. El Decreto Legislativo 491 del **28 de marzo de 2020**, en su artículo 5 dispuso “Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones **que se encuentren en curso** o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro **de los treinta (30) días siguientes a su recepción**. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”.

En ese orden, formulada una petición ante una organización privada, el mismo se rige por las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de treinta (30) días hábiles; peticiones de información, veinte (20) días hábiles; y peticiones de consulta treinta y cinco (35) días hábiles.

3.- CASO CONCRETO

1. La convocante, peticona en forma concreta: se amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y petición y, en consecuencia, se ordene a la accionada a que pague “la indemnización por valor de tres millones quinientos once mil doscientos ocho pesos (3.511.208) establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del trabajador (...) la indemnización por la suma de tres millones doscientos diecisiete mil doscientos sesenta y siete pesos (\$3.217.267) a la que da lugar

por la finalización de contrato sin justa causa (...) se haga efectiva la nulidad del despido, con el derecho a el reintegro pero bajo la modalidad de trabajo en casa (...) El pago correcto” por licencia de maternidad “correspondiente a los meses de febrero, Marzo y Abril (...) El pago de las erogaciones salarios y demás a lo que corresponda hasta el momento” de su reintegro.

Indica que la afectación de tales garantías se originó en la decisión de la sociedad demandada de dar por terminado su contrato de trabajo sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, pese a que, asegura, para la época en que ello ocurrió se encontraba cubierta por la garantía del fuero de maternidad y en periodo de lactancia.

La sociedad demandada adujo en la contestación que hizo de la acción constitucional que, la prerrogativa *“de protección en virtud de la cual hay una presunción en la que el despido se produce con ocasión del embarazo o la lactancia comprende el término de gestación hasta los cuatro meses posteriores al parto, tiempos en los cuales ya no se encontraba la accionante al momento de la notificación de la desvinculación, pues estaba en el último mes de lactancia”*. Agregó que *“la desvinculación obedeció a que el contrato comercial celebrado con la orden de compra 34928 finalizaba el 27 de diciembre de 2019, hecho que era conocido por la accionante, pues su contrato era para la ejecución única de dicho proyecto”*.

2. En el caso bajo estudio, conforme los elementos de juicio que obran dentro del expediente, no se logra establecer que, para el momento en que le fue comunicado a la promotora la terminación del vínculo laboral (**15 de mayo de 2020**), ésta se encontrara en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto (art 240 del C.S.T). Ciertamente, con ese propósito la accionante no allegó medio de convicción alguno.

Tal como lo devela la documental allegada por la EPS Sanitas, se encuentra probado que a la promotora le fue cancelado lo correspondiente a licencia de maternidad por el periodo correspondiente del 11 de enero al **15 de mayo de 2020**, fecha última en que le fue comunicada la terminación del contrato por su empleador. Así mismo, se acreditó que le fueron liquidadas sus acreencias laborales hasta esa fecha (**15 de mayo de 2020**) por valor de **\$2.298.729**.

Por consiguiente, es claro que la accionante no probó que tiene derecho a recibir la protección reforzada derivada de la maternidad.

Adicionalmente, el Despacho considera que el mecanismo con que cuenta la promotora ante la jurisdicción ordinaria laboral resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, mecanismo al cual puede acudir la accionante, especialidad en donde se adelantan los juicios de forma oral y que ha sido fortalecida con la implementación de la ley 1149 de 2007.

Por último, respecto del Derecho de Petición, Con base en la documental aportada a la presente acción constitucional, se tiene que la promotora presentó el **21 de mayo de 2020**, un derecho de petición a la accionada en donde le solicitó “...1. Que se efectuó el pago a mi nombre de la indemnización por valor de tres millones quinientos once mil doscientos ocho pesos (3.511.208) establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del trabajador y se ratifica en las sentencias SU070/13, T385/18, SU075/18 entre otras la cual equivalen a 60 días por no contar con la Autorización del Inspector 2. Que se efectuó el pago a mi nombre de la indemnización por la suma de tres millones doscientos diecisiete mil doscientos sesenta y siete pesos (\$3.217.267) a la que da lugar por la finalización de contrato sin justa causa, la cual hace referencia el artículo 64 y 239 del C.S.T. 3. Dado el caso de la emergencia sanitaria que pone en riesgo no solo la salud sino la vida de las personas, y es una enfermedad desencadenada por un virus del cual no se tienen mucho conocimiento y del cual podría causar daños pulmonares, fuerte dolor, complicación para respirar e incluso la muerte, solicito que se haga efectiva la nulidad del despido, con el derecho a el reintegro pero bajo la modalidad de trabajo en casa, para el especial cuidado de mis hijos menores y familiares que representan el principal riesgo, por el tiempo que sea considero dentro de la emergencia Sanitaria, siendo así que hasta el momento está confirmado hasta el 31/08/2020 pero solicito que sea hasta cuando este sea considerado como emergencia sanitaria a nivel nacional y por todo el tiempo que sea necesario y la ampliación del mismo junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir como consecuencia de la terminación de contrato injustificado a raíz de la falta de diligencia para temas tan rigurosos como lo es la estabilidad laboral reforzada, la protección a la maternidad, al menor y a la familia. 4. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, me acojo a la norma que prevalece; la más favorable al trabajador como lo establece la ley. 5. Al ser la finalización de contrato una acción premeditada por parte de la empresa, el pago de las indemnizaciones a que dieran lugar también debe ser de inmediato, pero ha de considerarse un tiempo razonable, razón por lo cual un término de 15 días calendario sería considerado como tiempo razonable y a partir de la fecha en la que terminen estos 15 días a partir de la entrega del presente documento, se incurriría en mora y lo que ello conlleve como intereses y demás, según lo cobija la ley.”.

Sin embargo, conforme las pruebas obrantes en el proceso, este Despacho concluye que la protección del derecho fundamental de petición invocado por la demandante no debe ser concedida, toda vez que no se evidencia una vulneración del mismo por parte de la accionada. Ello en razón a que el término otorgado a la convocada para dar respuesta a la solicitud presentada por la sociedad actora, **aun no se había vencido al momento de la presentación de la acción de tutela.**

En efecto, se acreditó que el derecho de petición fue presentado a la accionada el 21 de mayo de 2020, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el **25 de junio del mismo año.** En este orden de ideas y

siguiendo el principio general según el cual, los términos establecidos en la ley deben tomarse como días hábiles salvo especificación en contrario, la convocada para la fecha de presentación de la acción de tutela (25 de junio de 2020) aún estaba en tiempo de resolver la solicitud adelantada por la promotora, pues los treinta días a que alude el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que en su artículo 5 dispuso ampliar los términos consagrados en el artículo 14 de la ley 1437 de 2011, vencían el 8 de julio de 2020.

Y respecto de la solicitud formulada a Sanitas EPS, no aparece que dicha petición hubiese sido recibida por dicha entidad. Con todo, a la fecha de presentación de la acción, tampoco había fenecido el término aludido, si se considera que aquella tiene fecha 19 de mayo de 2020.

Puestas de esa forma las cosas, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

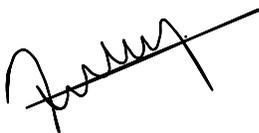
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por la señora **JESSICA ROSSANA NOGUERA PÁEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ