



RADICACIÓN: 08001-41-89-006-2023-00347-01
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO
ACCIONADO: LAURA VICTORIA URIBE TORRES

BARRANQUILLA, VEINTITRES (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por la accionada LAURA VICTORIA URIBE TORRES, contra el fallo de tutela de fecha 5 de julio de 2023, proferido por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la parte accionante en contra de la parte accionada, por la presunta violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y al trabajo, consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Manifiesta la parte accionante a través de apoderada SONIA MARIA DURAN LOZANO, que empezó a laborar en la ESTÉTICA MÉDICA AVANZADA DRA. LAURA V. URIBE, desde el día 17 de enero de 2022 hasta el 31 de agosto de 2022, establecimiento en el que es propietaria la señora LAURA VICTORIA URIBE TORRES, y quien era su empleadora. Tenía el cargo de ASISTENTE, pero desempeñaba distintas funciones catalogadas como oficios varios, en el cual cumplía un horario y estaba subordinada por la accionada.

Señala que el contrato se realizó de forma VERBAL, A TÉRMINO INDEFINIDO y con una retribución económica pactado en un SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE. Mientras MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO (Accionante) se encontraba laborando en la propiedad de la accionada, es decir en la ESTÉTICA MÉDICA AVANZADA DRA. LAURA V. URIBE, quedó embarazada y como resultado de este nace su hija DULCE MARIA CORREA ARIZA.

El día 31 de agosto de 2022, la señora LAURA VICTORIA URIBE TORRES despidió de manera verbal a MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo. Para la fecha anterior, MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO no estaba enterada de su estado de embarazo, por lo que días después, más exactamente el día 9 de septiembre del 2022, notificó a la señora LAURA VICTORIA URIBE TORRES que se encontraba en estado de gravidez, poniéndola en conocimiento de su situación. La notificación la realizó por medio del chat de WhatsApp, tal como se evidencia en pantallazos del asunto al respecto y que adjuntó como sustento a la acción constitucional.

La accionante solicitó a la señora LAURA VICTORIA URIBE TORRES (Accionada), que le cancelara lo correspondiente a sus derechos como madre gestante, a lo cual la accionada se ha negado a la fecha, e inclusive a asistir a las audiencias de conciliación convocadas por el MINISTERIO DEL TRABAJO. La accionada LAURA VICTORIA URIBE TORRES, no cancelaba lo correspondiente a la seguridad social, tampoco salud, ni mucho menos pensión.

PRETENSIONES:

El accionante por medio de apoderada, pide que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida DULCE MARIA CORREA ARIZA, al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y derecho al trabajo vulnerados por la señora LAURA VICTORIA URIBE TORRES.

Se ordene, el reconocimiento y pago de las 18 semanas correspondientes a la Licencia de Maternidad de MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO (Accionante), contados desde el 27 de febrero de 2023, hasta el próximo 02 de julio, tal como consta en el certificado de licencia de maternidad emitido por la CLINICA LA ASUNCION y por último, Solicita que al momento de admitir la presente

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





acción de tutela, se ordene el pago inmediato de la licencia de maternidad, salarios, indemnización por despido injustificado, tomando en cuenta que es el único sustento que tiene la accionante para su hija recién nacida DULCE MARIA CORREA ARIZA, y que pone en riesgo la salud de esta.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA (LAURA VICTORIA URIBE TORRES):

La parte accionada guardo silencio hasta la fecha del fallo emitido con fecha de julio 5 de 2023 por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, en fallo de fecha julio 5 de 2023, resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR el Derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzado invocado por María José Ariza Montenegro, por las razones anotadas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, LAURA VICTORIA URIBE TORRES en calidad de propietaria de ESTÉTICA MÉDICA AVANZADA DRA. LAURA V. URIBE que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a: (i) pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante desde la fecha de la terminación de contrato de trabajo de obra o labor, a realizar los aportes del sistema de seguridad social de la accionante en pensión y salud durante el tiempo del embarazo y la renovación del contrato de obra o labor hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia; y (ii) realizar el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo".

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, la parte accionada, impugnó el fallo de fecha 5 de julio de 2023, proferido por el Juez SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, frente al fallo indica su inconformidad afirmando que a su domicilio solo fue notificada una vez por parte del ministerio de trabajo donde acudió al llamado y envió un memorial donde manifestaba que se atenía a todo lo que decidiera la entidad respecto al pago de la seguridad social.

Señala que, en fecha 31 de agosto la accionante firmó un documento de liquidación que exonera a la accionada de cualquier responsabilidad laboral con ella y que la dejaba a PAZ Y SALVO por cualquier concepto del acuerdo laboral pactado entre las partes y donde se puede evidenciar que las razones de terminación laboral fueron totalmente diferentes a las aseguradas por la accionante respecto a un embarazo, pues la accionada asegura que a la fecha no tenía conocimiento de esas razones.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





"...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

INMEDIATEZ

La procedibilidad de la tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a ejercer este mecanismo "en todo momento" y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección "inmediata" de las garantías fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

SUBSIDIARIDAD

Significa que la acción de tutela es una herramienta residual del sistema jurídico, es decir, que para valerse de la misma es necesario emplear previamente las demás acciones que el ordenamiento ha previsto para cada situación jurídica concreta. De esta forma, el desconocimiento de este requisito conlleva inexcusablemente, por regla general, a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela como consecuencia que emerge de haber desplazado las funciones de las otras jurisdicciones del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURIDICO. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 5 de julio de 2023, por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y al trabajo, y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO. –

La H. Corte Constitucional ha manifestado en su jurisprudencia que la tutela resulta improcedente para resolver controversias surgidas en virtud de la relación trabajador-empleador, tales como el reintegro. Sin embargo, existe una excepción a esta regla general, que se presenta cuando están de por medio los derechos de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad o aquellos que el Estado les brinda una estabilidad laboral reforzada, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo, con la finalidad de proteger el mínimo vital de la madre gestante y el de la criatura que está por nacer.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra dos obligaciones, la protección estatal especial de la mujer en estado de gravidez y el deber prestacional a cargo del Estado, cuestión que conlleva a la estabilidad laboral reforzada cuya finalidad es impedir que a la mujer gestante no se le dé por terminada su relación de trabajo ya sea por despido, no renovación del contrato por justa causa o con ocasión del embarazo o lactancia.

Los presupuestos principales para que proceda el amparo por vía de tutela y garantizar la protección el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada son los siguientes:

- 1.- Que la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto.
- 2.- Que el despido sea una consecuencia del embarazo, es decir, que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





- 3.- Que el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada.
- 4.- Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

A su vez para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada, es necesario que se precise el modo de terminación de la relación laboral, ya sea que se esté en presencia de un despido o que la renuncia o abandono del cargo sea imputable al empleador, ya que en el evento de no sobrevenir ninguna de estas situaciones, no podría obligarse al empleador a la protección por vía de estabilidad laboral reforzada.

DEL CASO BAJO ESTUDIO

Pues bien, en el fallo impugnado se decidió CONCEDER la tutela interpuesta por la accionante MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO, contra LAURA VICTORIA URIBE TORRES, por lo que inconforme con el fallo la parte accionada lo impugna solicitando que se le proteja como emprendedora y generadora de empleo, debido a que la terminación laboral se dio por razones diferentes a las que la parte accionante manifiesta. Asegura que no conocía la condición de embarazo de la parte actora y que la razón por la cual se dio la terminación laboral fue por no cumplir de manera eficiente con ninguna de sus funciones.

Debemos decir que asiste razón a la accionada, en cuanto a que, desconociendo el estado de embarazo, cómo bien se dice por la misma tutelante y se desprende de la impresión del chat, mal puede aplicarse en este caso la protección a la maternidad por despido. En efecto, sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia SU 075 DE 2018, ha dicho

7.3.1. Contrato de trabajo a término indefinido.

...

(iii) Cuando el empleador **no conoce** el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.**

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

En este entendido, debe revocarse el fallo impugnado.

Sin embargo, no podemos dejar de vista que la tutelante persigue el pago de su licencia de maternidad.

La accionante afirma en su escrito de tutela que la accionada no la afilió a una empresa promotora de salud, EPS.. De la presunción de veracidad que deviene de la falta de respuesta de la accionada, y de la conducta de la tutelada pues en el escrito donde formula la impugnación no desmiente lo anterior, se debe dar por sentado que, en efecto, la tutelante no fue vinculada a EPS alguna. Ello se desprende además de las historias clínicas allegas, en las cuales la EPS, no da cuenta que la accionante fuere su afiliada.



En la sentencia T 721 de 2009, la Corte Constitucional deja en claro que la obligación de afiliar al trabajador a la EPS, es de su empleador:

En la sentencia que se comenta, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

*“[La seguridad social para los trabajadores sus familias y pensionados (...) es un derecho inalienable e irrenunciable de aquéllos] (...) lo anterior significa la correlativa y perentoria obligación de todo patrono de hacer efectivo tal derecho, pues no puede eludir la afiliación de sus **trabajadores** y pensionados al sistema nacional de seguridad social contemplado en la ley, sin violar las normas constitucionales y legales, y comprometer su responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento”.*

(...)

Dado el caso de que la E.P.S. a la cual acuda no acepte la afiliación de la actora, por razón de su edad u otra cualquiera, la Empresa Licorera de Santander deberá atender directamente los costos de los servicios médicos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos, hospitalización, y otros que llegue a requerir la accionante, y realizará todas las gestiones, e interpondrá todas las acciones que resulten necesarias para lograr la afiliación efectiva de la actora (sic) al sistema nacional de seguridad social. (Énfasis añadido)

1.3. Así las cosas, de la jurisprudencia y normatividad recogida, se revela de manera clara y precisa el alcance de la obligación que el ordenamiento jurídico impuso al empleador en lo atinente a la afiliación de sus trabajadores al sistema general de seguridad social en Salud, y las consecuencias derivadas del incumplimiento del referido mandato¹.

En lo que hace a las prestaciones con causa de la maternidad a que está obligado el empleador al no afiliar a su trabajadora, la Corte Constitucional en la misma sentencia T 721 de 2009, las especifica así:

Así mismo, la empresa Industrias Ivor S.A., deberá pagar a la demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo: (i) el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad a que la accionante tiene derecho, (ii) los gastos médicos en que incurrió relacionados con su embarazo y que de haber sido afiliada por la accionada a una EPS hubieran sido cubiertos por esta última y, (iii) las incapacidades por enfermedad y embarazo concedidas a su favor². Todo lo anterior siempre y cuando estos valores no hayan sido ya reconocidos por alguna EPS o el empleador. (Resalte del juzgado)

Es claro pues que la empleadora en este evento, LAURA VICTORIA URIBE TORRES, es obligada al pago de la licencia de maternidad a la accionante, pues no reclama reembolso de gastos médicos ni incapacidades por enfermedad.-

Ahora bien, el parto de la señora MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO, acaece en 28 de febrero de 2023, con lo que la concepción debió ocurrir en 28 de mayo de 2022. Teniendo en cuenta que la tutelante trabaja desde enero 17 de 2022 hasta 31 de agosto de 2022, el período de gestación en el cual debió haber cotizado a la EPS, en caso de haber sido afiliada, sería de 3 meses y 3 días.- Esto es que desde

¹ En similar sentido pueden consultarse además las sentencias T-005 de 1995, T-072 de 1997, T-295 de 1997, T- 347 de 2000, T- 853 de 2002, T- 1202 de 2005 y T- 387 de 2006.

² Órdenes en el mismo sentido aquí trazado han sido impartidas en las sentencias T-352 de 2008; T-1069 de 2008; T-1230 de 2008; T-371 de 2009, entre otras.



la fecha de la gestación, 28 de mayo de 2022, hasta la fecha de terminación del contrato, 31 de agosto de 2022, debió ser el período en que la cotización cubría el riesgo de embarazo.

No es posible extender el período de cotización más allá del 31 de agosto de 2022, puesto que la justeza de la terminación del contrato de trabajo no es cuestión a dilucidar en este escenario, ya que no se cumple con la sub-regla fijada por la Corte Constitucional para el amparo de por fuero de maternidad.

La Corte Constitucional³ ha definido en varias de sus sentencias el concepto de licencia de maternidad como *“una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.”*

Así mismo, la alta corporación constitucional ha recalcado que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, ya que el pago de dicha acreencia equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral y que corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica, y que por lo tanto su no pago vulnera de contera el derecho a la vida (Sentencia T-998 de 2008).

Atendiendo la sub-regla de la Corte Constitucional sobre la materia, en este caso el pago de la licencia debe ser proporcional. En efecto en sentencia T 014 de 2022, esta corporación dijo:

“Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación^[58]. La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante **más de dos meses** de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad **proporcional** al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante **dos meses o menos** de su gestación, tendrá derecho a recibir la **totalidad** de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.”

En este entendido los 3 meses 3 días en que se debió haber cotizado por la empleador, equivalen al 34,4% del período de cotización completo.

Se afirma por la tutelante que devengaba un salario mínimo legal vigente, afirmación no desmentida por la empleadora. Teniendo en cuenta que el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2023, cuando se causa el derecho a la licencia después del nacimiento de la menor, es de \$1.160.000.00, el valor a reconocer de la licencia, proporcionalmente, es de \$399.040 mensuales.

Según el numeral 1º, del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de las Ley 2114 de 2021, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

Siendo así las cosas, durante las 18 semanas la accionante ha debido devengar la suma de \$1.795.680.00, que deberá ser la suma a pagar por parte de la accionada.

3 Corte Constitucional Sentencia T – 204 de 2008. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.



En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha 5 de julio de 2023, y en su lugar TUTELAR el derecho al MINIMO VITAL en favor de MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO, que le fuera vulnerado por parte de LAURA VICTORIA URIBE TORRES

SEGUNDO.- ORDENAR a LAURA VICTORIA URIBE TORRES, a pagar en favor de MARIA JOSE ARIZA MONTENEGRO, la suma de \$1.795.680.00, dentro de los siete (07) días siguientes a su notificación de este fallo, por concepto de pago proporcional de la licencia de maternidad.

TERCERO.- Notifíquese a las Partes

CUARTO.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.

QUINTO.- Ordenar, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: 610727636c01102005cd122ba1528ab2eec4c3ff6c80cad92f0c26accfc4e0b4

Documento generado en 23/10/2023 01:36:49 PM

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