



Juan de Acosta (Atlántico), dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 08-372-40-89-001-2021-00035-00

ACCIONANTE: YOLEDYS ESTHER MENDOZA TORRES

ACCIONADO: ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA

Procede este Despacho a pronunciarse en primera instancia, sobre la acción de tutela instaurada por la señora YOLEDYS ESTHER MENDOZA TORRES, actuando en nombre propio, contra ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA., para que se le garantice su derecho fundamental seguridad social, derecho de petición, tercera edad, mínimo vital, a la vida, igualdad y a la dignidad. La acción fue radicada en este Juzgado, el 7 de abril de 2021, por medio del correo institucional de este Despacho.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

Los hechos en que se fundamentan las anteriores pretensiones, se encuentran relacionadas a folio 2 del expediente y se sintetizan, así:

PRIMERO: Manifestó la accionante que comenzó a laborar en el centro de desarrollo infantil CDI HOGAR ENCANTADO SAN JOSE DE SACO, en el cargo de auxiliar pedagógica desde febrero del 2016.

SEGUNDO: Indicó que de igual forma laboro en el centro de desarrollo infantil constructores del mañana en el municipio de Juan de Acosta en el cargo de auxiliar pedagógica desde el 28 de enero del 2018 hasta diciembre del 2019.

TERCERO: Señaló que comenzó a laborar en la ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA, dese enero del 2020 hasta diciembre del 2020 con una asignación salarial de un millón cuatrocientos ochenta y siete mil pesos (\$1.487.000)

CUARTO: Afirmó que en el mes de septiembre del 2020 quedo embarazada, prestando servicio laboral a la entidad accionada.

QUINTO: Que en el mes de enero del presente año se dirijo a la fundación la nueva esperanza porque no le habían cancelado el mes de enero.

SEXTO: Por ultimo señaló que se encontraba embarazada y que se había dirigido en el centro zonal del ICBF de Baranoa y la coordinadora le manifestó que con su estado de embarazo la tenían que reintegrar a su puesto de trabajo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Siendo asignado a este Juzgado por reparto el conocimiento del asunto, mediante auto del siete (7) de abril de 2021, se avocó el conocimiento admitiendo la solicitud de amparo constitucional, ordenando a la accionada y a los vinculados que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y se ordenaron las notificaciones de rigor.

Por providencia del 9 de abril del año en curso se negó la medida provisional presentada por la accionante.

Calle 6 No. 6 – 59 – PBX: 3885005, Extensión 6033
j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Juan de Acosta – Atlántico. Colombia



INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y ENTIDADES VINCULADAS

SALUD TOTAL E.P.S

El Dr. DIDIER ESHER NAVAS ALTAHONA, en calidad de gerente y administrador principal de SALUD TOTAL EPS-S S.A sucursal barranquilla, rinde el informe solicitado por el Despacho en los siguientes términos:

Que la señora YOLEDYS ESTHER MENDOZA TORRES, se encuentra afiliada en el sistema de Seguridad Social en Salud SALUD TOTAL EPS-S S.A bajo el régimen contributivo, cotizando como independiente.

Indica que la señora desde su afiliación ha sido atendida por parte de la EPS y su red prestadora de servicio de manera adecuada, oportuna y pertinente de conformidad con lo establecido en la normatividad.

Por ultimo señaló que frente a los hechos y demás pretensiones existe una falta de legitimación por pasiva frente a SALUD TOTAL EPS-S, por tal motivo solicita que se deniegue la presente acción constitucional y en consecuencia solicita la desvinculación de la entidad que representa.

III. CONSIDERACIONES DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico que se debe resolver por parte del Despacho para determinar si en el caso bajo estudio se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante en el libelo de tutela, se sintetiza en el siguiente interrogante:

- 1) ¿Se configura violación al derecho fundamental de petición de la accionante EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, por parte del accionado COMPARTA EPS., al no haber dado respuesta a la querella realizada por el aquí accionante el 8 de julio de 2020, radicada en dicha entidad.
- 2) ¿Se configura violación al derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de la accionante EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, por parte del accionado COMPARTA EPS., al no haber suministrar los transporte con el fin de que se le realicen los procedimientos requeridos por la accionante?

COMPETENCIA

Corresponde al Juzgado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 del 2000 y 333 de 2021, resolver la presente ACCION DE TUTELA, instaurada por YOLEDYS ESTHER MENDOZA TORRES, actuando a nombre propio, contra la ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA., para que se le garantice su derecho fundamental seguridad social, derecho de petición, tercera edad, mínimo vital, a la vida, igualdad y a la dignidad, para que se le proteja su derechos constitucionales al debido proceso y defensa.

IV. CONSIDERACIONES



La tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano, previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, conforme a la cual toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos previstos en la ley, siempre y cuando no proceda otro mecanismo judicial de defensa.

Al solicitarse el amparo constitucional por el derecho fundamental al trabajo, por existir una supuesta vulneración de la estabilidad laboral del trabajador, se debe tener en cuenta que la acción de tutela en principio no es el mecanismo idóneo para resolver este tipo de controversias, por proveer nuestro ordenamiento jurídico una serie de recursos de naturaleza judicial o administrativa para resolver tales discrepancias, sin embargo podrán los jueces de tutela acceder a la petición incoada, protegiendo las garantías constitucionales, siempre y cuando se observen ciertos supuestos creados y reiterados por la H. Corte Constitucional, definidos como ***“Estabilidad Laboral Reforzada”***, tal como se puede ver a continuación:

“En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar el amparo constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es preciso señalar, que todo trabajador tiene derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva. Sin embargo, para garantizar el ejercicio de este derecho constitucional, el ordenamiento jurídico establece mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral, y en la de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.

*No obstante, esta Corporación ha establecido que **excepcionalmente** la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales, tales como: **(i) tener fuero sindical, (ii) presentar alguna enfermedad física, sensorial o psíquica, (ii) encontrarse en estado de embarazo o en periodo de lactancia**”¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Ahora, en el evento de encontrarse la parte accionante en alguna de las circunstancias mencionadas en el aparte que precede, que permiten la procedencia o estudio de su acción de tutela, se advierte que el Juez constitucional, a fin de otorgar o no el amparo deprecado, tendrá que observar que dicha desvinculación del puesto de trabajo se haya realizado en razón a la condición especial que presente la parte accionante, puesto que debe quedar demostrado el nexo de causalidad entre el despido y la misma, es decir, que la terminación del contrato de trabajo se encuentre justificado en la disminución de capacidad laboral del actor, su protección sindical por ser un empleado aforado o encontrarse en estado de embarazo o periodo de lactancia, tal como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional² de la siguiente manera:

*“En consideración de lo anterior y en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación para garantizar la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada del demandante, el juez de tutela deberá tener en cuenta las siguientes reglas: “(i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, **(iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto***

¹ Corte Constitucional sentencia T-420 de 2015.

² Ibídem



discriminatorio y un abuso del derecho. *Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Tratándose de la condición especial de la madre en estado de embarazo o en periodo de lactancia, amparada bajo el llamado fuero de maternidad, la H. Corte Constitucional bajo la premisa o imperativo de salvaguardar las garantías y principios constitucionales encaminados a defender la maternidad, la vida, la familia y los derechos de los niños, ha prohibido el despido de las trabajadoras que se encuentren bajo tales circunstancias sin la autorización de la autoridad laboral correspondiente, velándose de esta manera por los derechos de la unidad familiar y el interés superior del menor o nasciturus, pues la empleada en muchas situaciones resulta ser la persona en quien recae el sostenimiento de su familia. En consecuencia, se ha fijado en la jurisprudencia constitucional una serie de reglas a fin de establecer cuando se debe aplicar esta protección, tal como se puede apreciar en los siguientes términos:

*"Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia: (i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. (ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada"*³.

Haciéndose un énfasis en el alcance de la protección, cabe resaltar que la anterior línea jurisprudencial unificada mediante la sentencia SU-070 de 2013, graduaba las garantías que surgen de la estabilidad por fuero de maternidad, atendiendo al conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora; luego entonces, si al momento del despido el patrono desconocía el embarazo de la empleada, solo debía cumplir con el pago de los aportes a seguridad social durante el periodo de gestación y hasta que la trabajadora recibiera su licencia de maternidad, pero si previo a la desvinculación estaba informado sobre la condición de gravidez de la trabajadora le correspondía cumplir con el reintegro de la trabajadora, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir y las indemnizaciones previstas en el CST, sin dejar a un lado la alternativa laboral o modalidad del contrato pactado con el trabajador, que condiciona la medida de reintegro o renovación del contrato pese al estar enterado de dicho embarazo. Pues bien, frente a este factor de conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, se generó un gran cambio relativo a los efectos de contar con tal información, toda vez que desde la publicación de la sentencia SU-075 de 2018 no hay lugar a medir o graduar las garantías que devienen de la protección del fuero de maternidad, pues solo podrán acceder a ellas las trabajadoras que durante la vigencia de la relación laboral hayan informado de su embarazo a su empleador, como se puede observar de la siguiente manera:

"105. Para la Sala Plena, la regla jurisprudencial vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en los contratos de trabajo a término indefinido y por obra o labor determinada, según la cual el empleador, aun cuando efectivamente demuestra

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018



que no conocía del estado de embarazo de la trabajadora y que su despido no obedeció a tal razón, debe asumir el pago de los aportes a la seguridad social requeridos para cubrir su licencia de maternidad, o incluso se ordenaron reintegros y/o pagos de licencias de maternidad contraría el fundamento de las acciones afirmativas para las mujeres y su protección en el ámbito laboral.

Así pues, el sustento del cambio de jurisprudencia se basa justamente en que el entendimiento de los artículos 13, 25 y 43 de la Constitución Política —que soportan el fuero de maternidad— implica que las protecciones que se desprenden para la mujer en el ámbito del trabajo deben conducir efectivamente a protegerla de la discriminación originada en el embarazo, en lugar de extender dichos beneficios a otro tipo de situaciones.

106. En efecto, la regla jurisprudencial objeto de modificación impone una obligación desproporcionada para el empleador cuando no existe discriminación de su parte, pues cuando es claro que el motivo del despido no tuvo que ver con el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, no se fundó en un trato ilegítimo derivado del ejercicio de la función reproductiva de las mujeres, no es posible imponer cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador”.

CASO EN CONCRETO

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuesto fácticos que circunscriben la controversia en discusión, se procederá a estudiar el caso particular de la accionante con el objetivo de determinar si la acción de tutela resulta procedente y por ende, si existe o no la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Como primera medida compete al Juzgado determinar la procedencia del amparo invocado y, si se satisfacen a cabalidad la totalidad de requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado para avalar la excepcional intervención del juez constitucional a una situación en concreto.

En lo que atañe a la procedencia de la acción constitucional se tiene que la hoy accionante se encuentra embarazada, tal como lo acredita la historia clínica que obra a folio 22 al 34 del expediente de fecha 26 de marzo de 2021, así como la ecografía obstétrica transvaginal detalle anatómico de fecha 17 de junio de 2019 visible a folio 64-65, donde se puede apreciar que a la fecha en mención el embarazo presenta un término de 14 semanas por Biometría, lo que pone a la misma en un estado de especial protección. Así las cosas, se encuentra probado uno de los casos excepcionales que indica la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia, por lo que el despacho se dispone a estudiar de fondo la presente acción constitucional.

Ahora bien, superada la etapa de procedencia de la presente acción constitucional resulta imperioso estudiar las pruebas allegadas por las partes, con el objeto de verificar que en el caso bajo estudio se cumplan con los supuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional referentes a la estabilidad laboral reforzada, en aras de establecer si se deben aplicar las medidas de protección que emanan del fuero de maternidad.

No obstante, debiéndose verificar inicialmente la existencia de un vínculo laboral avizora este Juez constitucional que de las pruebas allegadas por parte de la accionante no se encuentra acreditado contrato de trabajo entre la accionante y el accionado ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA, por tal motivo se le imposibilita a este Despacho judicial determinar que si efectivamente existió un contrato laboral entre las partes, tal y como lo manifestó la señora MENDOZA TORRES en el numeral 3 de los hechos de la presente acción constitucional.



Aunado a lo anterior, se observa que en la contestación por parte de su E.P.S es decir SALUD TOTAL EPS S.A quien funge como vinculado dentro del presente tramite, manifestó en el informe solicitado por el Despacho que la hoy accionante cotiza de manera independiente.

De igual forma deja por sentado este Juez constitucional que no se avizora documentación que acredite el despido o desvinculación del cargo, por medio del cual se configura la afectación o violación a la estabilidad laboral de una persona que ostenta el fuero de maternidad, no se advierte dentro del plenario prueba alguna sobre este hecho, dado que la actora solo hace mención en el escrito de tutela a sin soportar este hecho.

En vista de la carencia probatoria por parte de la accionante para demostrar primero la existencia contractual con la accionada ONG FUNDACION LA NUEVA ESPERANZA y como segundo el despido, no se puede hablar de una violación de su garantía fundamental a la estabilidad laboral reforzada, Así las cosas, al no encontrarse probado el supuesto despido alegado por la actora, procederá esta judicatura a negar aquellas medidas de protección encaminadas a salvaguardar la estabilidad laboral de una persona con fuero de maternidad solicitadas por la actora en sus pretensiones, como bien lo son el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales.

De otra arista, con respecto a las pretensiones a la cancelación de los meses enero, febrero y marzo del presente año, de igual forma se negara dichas solicitudes por no encontrarse demostrado dentro del expediente la relación laboral con el accionado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA - ATLNTICO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

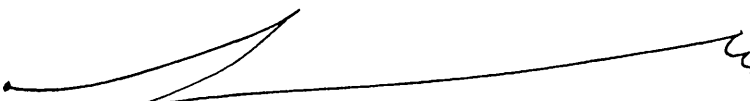
PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora YOLEDYS ESTHER MENDOZA TORRES, actuando en nombre propio, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo señala el artículo 30, Decreto 2591 de 1991 y/o por el medio más expedito y eficaz a las partes.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: En su debida oportunidad, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE ANTONIO SASTOQUE FERNANDEZ DE CASTRO
JUEZ