

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

Valledupar, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

FALLO DE TUTELA N° 56

REFERENCIA : ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN : 20001 41 89 001 2020 00195 00
ACCIONANTES : LIZETH ALVARADO BELTRÁN
ACCIONADO : ASEO DEL NORTE S.A. ESP
VINCULADO : SALUDTOTAL EPS

I. ASUNTO

Se procede a proferir la sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por LIZETH ALVARADO BELTRÁN contra ASEO DEL NORTE S.A. ESP y SALUDTOTAL EPS.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta que laboró en la empresa ASEO DEL NORTE SA ESP con un contrato a término indefinido desde el 23 de julio de 2015, inicialmente como analista regional ambiental y posteriormente desempeñándose en el cargo de Coordinadora Regional de Operaciones hasta la fecha del despido el día 02 de marzo de 2020.

Indica que el 02 de marzo de 2020, en horas de la tarde, fue solicitada a la oficina de Gestión Humana y en ella le presentaron la terminación del contrato sin justa causa con derecho a indemnización, pero que ella le manifestó al Director de Gestión Humana David Velandia, que se encontraba planificando con su esposo para quedar embarazada y que por lo tanto existía una alta probabilidad de su estado y que por dicha razón se rehusó a firmar dicha terminación, no sin antes practicarse la prueba de embarazo; a lo cual –alega- no le prestaron atención y de inmediato llamaron a dos testigos para que quedara constancia de que ella no había querido firmar. (sic)

Expresa que una hora después de la conversación sostenida con su jefe inmediato el Director de Operaciones Robinson Valencia, le manifestó que el Director de Gestión Humana le había informado de la razón por la cual se había rehusado a firmar la carta de terminación y que estaba en todo su derecho. (sic)

Narra que el día 03 de marzo del presente año, se realizó en horas de la mañana los exámenes de retiro, considerando que le realizarían prueba de sangre, sin embargo al no realizarla para saber si estaba o no embarazada, se dirigió a practicarse la prueba de Gravindex en sangre (cualitativa), la cual arrojó como resultado positivo, por lo cual ese mismo día presentó un derecho de petición a la empresa, donde solicitaba el reintegro y aportó la prueba de embarazo en sangre. (sic)

Expresa que el día 04 de marzo del presente año, se realizó una prueba de embarazo cuantitativa y más específica denominada GONADOTROPINA CORIONICA SUBUNIDAD B HCG, con un laboratorio clínico especializado, la cual arrojó como resultado 931.86 mIU/mL, el cual indicaba que me encontraba en el rango de 1 – 10 semanas de embarazo y ese mismo día, recibió por correo certificado en la residencia de sus padres, la carta de terminación de contrato sin embargo, en ningún momento la firmó teniendo en cuenta su condición. (sic)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmpcmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

Arguye que el día 16 de marzo del año en curso, recibió un correo electrónico donde le enviaron la liquidación y el día 18 de marzo de 2020, recibió por correo certificado la liquidación para que procediera a firmarla, a lo cual se rehusó por no tener respuesta del derecho de petición de reintegro por su estado de embarazo, presentado el 03 de marzo; asimismo indica que para ese día, se le presentaron complicaciones de salud, por lo cual fue remitida a una clínica, donde nuevamente le practicaron una prueba de embarazo cuantitativa en sangre la cual arrojó como resultado un valor de 42741 mUI/ml, el cual según los rangos descritos en la prueba, el embarazo se encuentra entre las 5 y 6 semanas. (sic)

Señala que el día 19 de marzo del año en curso, le consignaron a su cuenta de ahorros la liquidación sin tener en cuenta lo manifestado y el estado en que se encuentra aun conociendo el resultado de la prueba y el día 20 de marzo de 2020, la empresa respondió al derecho de petición lo siguiente:

“En primer lugar, es fundamental señalar que en ningún momento usted puso en conocimiento de la compañía que se encontraba en estado de embarazo y tan solo hasta ahora expone esta situación a ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P.; por lo tanto, es posible colegir que, la terminación de su contrato de trabajo NO obedeció a su estado de gestación, pues la compañía ni siquiera tenía conocimiento de este hecho al momento de tomar esta decisión; ahora bien, la compañía NO requena autorización de Ministerio del Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral suscrito con usted debido a que no existió nexo de causalidad entre su estado de embarazo y la terminación de su contrato de trabajo. Teniendo en cuenta lo anterior, le informamos que NO es posible acceder a su solicitud, considerando que el reintegro laboral deprecado no corresponde con la realidad fáctica y jurídica de la terminación, sumado al hecho de que en su caso particular no existía ninguna condición que le dotara de la protección especial de que trata la Estabilidad Laboral Reforzada, bajo ninguna de sus modalidades. No existe ninguna causal que pueda derivar en la declaratoria de ineficacia de la decisión, en los términos pretendidos infundadamente”.

Manifiesta que el día 18 de marzo de 2020, la llevaron a la clínica porque se sentía mal, debido a que la situación en la que se encuentra le ha generado estrés hasta el punto de que tuvo una amenaza de aborto y que está preocupada por su situación actual debido a que es ella la que mantiene actualmente su hogar puesto que su esposo en el momento no se encuentra laborando. (sic)

Finalmente manifiesta que si bien es cierto ella no notificó a su empleador con una prueba de embarazo fue porque al igual que él, ella desconocía su estado, pero si le hizo saber de qué tenía sospecha de que podría estar embarazada y que por ese motivo no podía firmar la terminación ya que si lo hacía podía quedar en estado de indefensión tanto ella como para su hijo y indica que el empleador carecía de permiso del Ministerio de Trabajo para dicho despido. (sic)

III. PRETENSIONES

Con apoyo en los hechos descritos en precedencia, la accionante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, la protección del niño que está por nacer, en consecuencia, que se le ordene a la empresa ASEO DEL NORTE SA ESP su reintegro al cargo que ocupaba para la fecha del despido, el cual fue el día 02 de marzo de 2020.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmpcmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

Asimismo solicita la restitución de sus derechos laborales por su estabilidad laboral reforzada, así mismo, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas percibir desde el día 02 de marzo de 2020 hasta cuando se haga efectivo el reintegro ordenado, toda vez que los ingresos de su hogar dependen de su persona, debido a que su pareja se encuentra desempleado.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta los resultados de las pruebas de Gravindex aportadas, las cuales ratifican que al momento del despido sin justa causa, ya me encontraba en estado de embarazo.

IV. RESPUESTA: SALUDTOTAL EPS

La entidad señaló que LIZETH ALVARADO BELTRAN se identifica con cédula de ciudadanía número 1065635761, que cursa con afiliación en esa entidad en calidad de COTIZANTE del Régimen Contributivo, su estado de afiliación es PROTECCION LABORAL en Salud Total. Su última afiliación registra con el empleador ASEO DEL NORTE SA ESP NIT: 824003418 y con un cierre de contrato al 03/02/2020

Manifiestan que el estado de afiliación del accionante le permite tener acceso a los servicios que ofrece el Plan de Beneficios en Salud en los términos del Decreto 780 de 2016 y que como se puede evidenciar, la usuaria LIZETH ALVARADO BELTRAN, se encuentra en PROTECCION LABORAL en el régimen contributivo y a la fecha puede acceder a los servicios médicos por urgencias, con el empleador ASEO DEL NORTE SA ESP NIT: 824003418.

Finalmente indica que la parte actora, acude a la presente acción de tutela con miras a que se acceda a pretensiones en las cuales no se encuentra legitimidad de su entidad, que en este orden de ideas, no ha existido por parte de su Entidad Promotora de Salud vulneración de derechos a la accionante, toda vez que se ha actuado en estricto cumplimiento de las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones económicas, afiliación y prestación de servicios médicos, conforme las competencias en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que por lo anterior, respetuosamente solicitan DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A de la presente acción de tutela.

IV. RESPUESTA: ASEO DEL NORTE S.A. ESP

Señala la accionada que al momento de la terminación del contrato de trabajo no tenía la accionante ninguna condición especial que le confiriera estabilidad laboral reforzada, bajo ningún criterio y mucho menos el de maternidad y que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la extrabajadora no había reportado o comunicado – ni siquiera informalmente – que se encontrara en embarazo o que tuviera sospecha de ello.

Indica que durante la vigencia de la relación laboral y para su fecha de terminación, ni siquiera la misma señora LIZETH ALVARADO conocía del estado de embarazo; situación que ella misma confiesa a través de la narración de los hechos del escrito de tutela y que la fecha de realización de la prueba de embarazo data de fecha posterior a la vigencia de la relación laboral, así pues, mientras el contrato finalizó de manera legítima el día 02 de marzo de 2020, las pruebas de embarazo datan del 3 y 4 de marzo, respectivamente.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

Arguyen que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la señora LIZETH ALVARADO desconocía de su estado de gravidez, situación que permite colegir que no era evidente su condición, y ante la cual es fácil concluir que si la misma accionante no tenía conocimiento de que se encontraba embarazada, tampoco era una situación que pudiera ser EVIDENTE o NOTORÍA de cara a la Compañía pues según lo narrado por la actora en el HECHO SEXTO de la acción de tutela, el día 18 de marzo de 2020 contaba con aproximadamente 5 o 6 semanas de embarazo, tiempo en el cual no se producen cambios anatómicos en el cuerpo de la mujer, y no era posible, a simple vista, identificar tal estado.

Alegan que la accionante no aporta, si quiera prueba sumaria, que demuestre que, en vigencia de la relación laboral, comunicó a la Compañía de la supuesta sospecha de embarazo; situación que no puede presumirse ligera e infundadamente, y que, por el contrario, debe soportarse probatoriamente además que arguye que la Sala Plena de la Corte Constitucional, profirió la sentencia SU-075 del 2018, en la cual introdujo una innovación en el precedente jurisprudencial en relación con los deberes del empleador cuando termina la relación laboral de una madre gestante, SIN CONOCER SU ESTADO DE GRAVIDEZ, tal y como ocurre en el sub-lite.

Manifiestan que la accionante cuenta con otro medio judicial para reclamar sus derechos, pues quien debe conocer y determinar si el despido de la señora LIZETH ALVARADO obedeció a la situación de gravidez de la extrabajador, es al JUEZ ORDINARIO LABORAL, de otro modo se desnaturalizaría la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política. Por lo anterior, no podría el juez constitucional emitir un juicio de valor a efectos de determinar si el despido de la actora se produjo como consecuencia de su supuesto estado de salud o si medió una justa causa para la terminación del contrato de trabajo y finalmente, insisten en que la controversia que aquí se suscita, ya fue resuelta y definida claramente por la Honorable Corte Constitucional mediante SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU075 DE 2018; siendo ésta la línea bajo la cual deben absolverse y dirimirse este tipo de acciones considerando que estamos en un escenario netamente Constitucional, a fin de evitar incurrir en un ABUSO DEL DERECHO y con el propósito de no irrumpir en las competencias que son propias del JUEZ ORDINARIO LABORAL.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.-PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales de la parte demandante. No se avizoran causales de improcedencia. Además estima este Despacho tener competencia plena para avocar el conocimiento del presente proceso.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a este Despacho determinar si la empresa ASEO DEL NORTE S.A. ESP desconoció los derechos fundamentales de mujer gestante de la accionada, al terminar unilateralmente su contratos de trabajo, aun cuando afirma no haber conocido el estado de embarazo de las trabajadoras hasta después de la terminación del vínculo laboral; o si por el contrario, existe ausencia de vulneración a los mencionados derechos, por

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmppmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

estar enmarcada la actuación de la accionada, dentro de los lineamientos constitucionales y legales que regulan el tema bajo estudio.

La Tesis que este Juzgado sostendrá es que no obstante de haberse acreditado dentro del trámite tutelar que para el momento en que fue despedida sin justa causa la accionante ya se encontraba en estado de gravidez, partir de la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU 075 de 2018, en los contratos de trabajo a término indefinido, cuando el empleador no conoce acerca del 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 y conforme a lo manifestado por la misma en su escrito introductorio, ella no notificó a su empleador de su embarazo fue porque al igual que él, ella desconocía su estado.

6.3.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. La Corte Constitucional en sentencia SU 075 de 2018 acoge un precedente que mantiene el nivel de protección alcanzado para los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, así como para sus hijos menores de dos años de edad y establece una regla jurisprudencial adoptada en la cual señala que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior; así las cosas en el tipo de contrato de trabajo del caso sub examine señaló que:

“... Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST[332]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmppmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

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

6.4.- ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN. La accionante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, la protección del niño que está por nacer, en consecuencia, que se le ordene a la empresa ASEO DEL NORTE SA ESP su reintegro al cargo que ocupaba para la fecha del despido, el cual fue el día 02 de marzo de 2020.

Asimismo solicita la restitución de sus derechos laborales por su estabilidad laboral reforzada, así mismo, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas percibir desde el día 02 de marzo de 2020 hasta cuando se haga efectivo el reintegro ordenado, toda vez que los ingresos de su hogar dependen de su persona, debido a que su pareja se encuentra desempleado.

En el caso sub examine la acción de tutela es procedente, toda vez que, la accionante afirmó en su escrito de tutela que actualmente no tiene trabajo, según indica debido a su estado de gravidez, que no percibe ingresos de ningún tipo y que ella es la que mantiene actualmente su hogar puesto que su esposo en el momento no se encuentra laborando. De este modo, la acción de tutela procede debido a la condición de debilidad manifiesta de la actora, la cual se evidencia en su situación económica y en su estado de gestación al momento de interponer el amparo.

Adentrándonos al caso objeto de estudio, dentro del plenario se encuentra acreditado que la señora LIZETH ALVARADO BELTRAN, se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad accionada a partir del 23 de julio de 2013, inicialmente como analista regional ambiental y posteriormente se desempeñó en el cargo de Coordinadora Regional de Operaciones hasta la fecha del despido, el día 02 de marzo de 2020.

No obstante, afirmó que el 03 de marzo de 2020 –un día después de la terminación laboral– presentó un derecho de petición a la empresa, donde solicitaba el reintegro y aportó la prueba de embarazo en sangre con resultado positivo, por lo que la demandante concluye que, para el momento en que fue despedida, ya se encontraba en estado de gravidez además añadió que, le hizo saber al empleador al momento de la notificación de su despido, que tenía sospecha de estar embarazada y que por ese motivo no podía firmar la carta de terminación, ya que si lo hacía podía quedar en estado de indefensión tanto ella como para su hijo.

Así las cosas y a partir de la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU 075 de 2018, en los contratos de trabajo a término indefinido, cuando el empleador no conoce acerca del 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 y teniendo presente que la propia accionante ha reconocido que para el momento de la desvinculación laboral ella misma no conocía de su estado de embarazo, es claro que el despido no tuvo un fundamento discriminatorio, es decir no puede inferirse que su culminación se haya efectuado en razón a su estado.

Aunado a lo anterior se extrae de la contestación de la parte accionada, que a la actora se le realizó en diciembre de la anterior anualidad un recordatorio de funciones, obligaciones e instrucciones, por parte de su jefe inmediato y de la Compañía, a fin de que diera

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
CRA 12 N° 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESUS PISO 3

Correo: j01cmppmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar – Cesar

cumplimiento a sus obligaciones contractuales, documento que igualmente se negó a firmar, dejando como constancia de ello, la firma de dos testigos.

Ahora, si bien la actora en su escrito tutelar expresa que al momento del despido les manifestó a ASEO DEL NORTE S.A. ESP, que tenía sospechas de estar embarazada, por lo cual se negó a firmar el documento que daba por terminado la relación laboral, nótese que no hay prueba alguna que acredite tal circunstancia y que tal como lo manifiesta la parte accionada, la actora tuvo la oportunidad de comunicar por escrito los motivos de su inconformidad por la decisión adoptada, no siendo visible, ni en la carta de terminación ni en los documentos de retiro que se hubiese realizado manifestación alguna alusiva a sus sospechas de embarazo.

Finalmente frente a lo expuesto por la parte actora, de que en los exámenes de retiro no se le realizó el examen de sangre a fin de determinar si estaba embarazada o no, en virtud de la Resolución 2346 de 2007, las evaluaciones ocupacionales de egreso tienen como objetivo valorar y registrar las condiciones laborales en las que se retira el trabajador, así que por regla general, encontrarse en estado de gestación no es considerada como una causa que limite las capacidades de la trabajadora y por lo tanto estos exámenes deberían ser indiferentes en cuanto a si la trabajadora se encuentra o no en embarazo.

En razón a lo esbozado, esta judicatura negará el amparo tutelar y con fundamento al precedente de la Honorable Corte Constitucional –Sentencia SU 075 de 2018- no 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.

Por otro lado, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral a fin de dirimir tal controversia.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar (Cesar), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por LIZETH ALVARADO BELTRAN, contra ASEO DEL NORTE S.A. ESP con base en los fundamentos expresados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Sí no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA DEL PILAR PAVAJEAU OSPINO
Juez