



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Bogotá D.C., 30 de abril de 2020.

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00115 de LILIANA SALAMANCA MONROY contra la sociedad GRUPO ARTAK S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por la señora **LILIANA SALAMANCA MONROY** en contra de la sociedad **GRUPO ARTAK S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al trabajo.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que suscribió un contrato laboral a termino indefinido con la encartada el 4 de febrero de 2020 para ejercer el cargo de mesera junior, donde se pactó como remuneración un salario mínimo más comisiones.

Adujo que se estableció un periodo de prueba por el término de 2 meses contados a partir de la suscripción del contrato; sin embargo, en vigencia de la relación laboral tuvo inconvenientes de salud por encontrarse en estado de embarazo y como resultado de este le fue terminado su contrato laboral.

Manifestó que el 8 de marzo de 2020, al estar cumpliendo sus labores en horas de la tarde tuvo mareo y vómito motivo por el cual sus compañeros y jefe inmediato la auxiliaron.

Indicó que el 10 de marzo de la presente anualidad al finalizar su turno acudió a la EPS donde fue incapacitada 2 días y que al llegar a su trabajo esto es el 12 de marzo de 2020, su jefe directo le entregó una hoja de terminación del contrato de trabajo por periodo de prueba, donde manifestó que no lo iba a firmar por encontrarse en estado de embarazo.

Reseñó que siempre cumplió sus obligaciones, no tuvo llamados de atención o descargos en vigencia de su relación laboral, por lo que el 24 de marzo a la jefe de operaciones donde le manifestó que no podía hacer nada, razón por la cual, al día siguiente envió un correo a través del cual informó lo que sucedió y envió los soportes de la EPS, sin obtener respuesta alguna.

Finalmente, señaló que por medio de la emergencia sanitaria del COVID-19 y el aislamiento obligatorio no tiene trabajo y no ha podido salir a buscar un nuevo empleo.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo a lo anterior, solicita que a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia, pide ordenar a la sociedad Grupo Artak S.A.S. declarar ineficaz la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido, que sea reintegrada a su labor hasta terminar su periodo de gestación y de licencia de maternidad, también que le sean pagados sus salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro y que la encartada pague las cotizaciones a seguridad social por el tiempo de desvinculación.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 20 de abril de 2020, mediante el cual se ordenó librar comunicación a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Por otra parte, el Despacho concedió parcialmente la medida provisional y ordenó a la accionada pagar a la accionante el salario causado entre el 1° y el 12 de marzo de 2020.

En este punto, es pertinente precisar que la presente acción fue repartida el mismo día al Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, razón por la cual esta sede judicial ofició a dicha dependencia para corroborar el acta de reparto y determinar la hora de reparto y posteriormente, mediante auto del 21 de abril de 2020, esta sede informó a esa sede judicial que la tutela sería tramitada por este Despacho dado que fue quien primero conoció de la acción.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

Grupo Artak S.A.S. a través de su representante legal suplente manifestó que el contrato de trabajo de la promotora finalizó en periodo de prueba esto es el 12 de marzo de 2020 de conformidad al artículo 80 del CST.

Así mismo, señaló que si bien la terminación del contrato fue en el periodo de prueba, dicha medida no requiere de una justificación para la terminación pues adujo que contaba con una razón objetiva para su desvinculación, la cual consistió en que la actora presentó problemas comportamentales y actitudinales que afectaban el ambiente laboral así mismo, presentó inconvenientes de puntualidad dado que en varias ocasiones se presentó tarde a sus turnos de trabajo razón por la cual terminó el contrato de trabajo.

Indicó que al terminar el contrato de trabajo, pagó a la accionante la liquidación final de prestaciones sociales incluyendo el salario correspondiente a los días laborados en el mes



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

de marzo y con respecto a la estabilidad laboral reforzada, aclaró que ni en la vigencia de la relación laboral ni cuando se notificó la decisión de terminación del contrato la accionante la notificó de su estado de gravidez.

Señaló que la actora no allegó prueba sumaria de haber notificado a la sociedad de su estado de gravidez con fecha anterior a la terminación del contrato laboral y que la misma solo acudió al medico hasta el 25 de marzo de 2020 fecha posterior a su desvinculación, razón por la cual indicó que nunca tuvo conocimiento de su estado y menos que haya sido notificado y que la última incapacidad dada a la promotora fue con el diagnostico A09X el cual corresponde a un a una «diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso» diagnostico que no se encuentra relacionado al estado de embarazo de la accionante, razón por la cual, solicitó declarar improcedente la tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de acreencias laborales. Sin embargo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario, o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de la justeza o no del despido, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un



perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

En suma, la jurisprudencia Constitucional ha indicado que la acción de tutela es: a) *prima facie*, improcedente para discutir la justeza o no del despido salvo que; b) el peticionario demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o; c) que los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario. En todo caso, la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa.

Mujer embarazada como sujeto de especial protección

La Constitución Política de 1991 efectuó un importante avance respecto de la protección y efectividad de los derechos de las mujeres. En este sentido, es claro que el Constituyente de 1991, en virtud de la necesidad de desarrollar los principios y valores que fundamentan el Estado Social de derecho, consagró en la nueva Carta Constitucional el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno sus derechos y libertades.

Bajo la perspectiva del deber Estatal de garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derechos fundamentales, el artículo 43 Superior dispuso que "(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia." Con fundamento en esta norma la Corte Constitucional en el bloque de constitucionalidad se ha pronunciado múltiples veces respecto al carácter de sujeto de especial protección que ostenta la mujer parturienta o embarazada. Así, en la sentencia C- 355 de 2006 la Corte Constitucional indicó:

"(...) A partir del Acto Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia Constitucional. Cabe recordar, que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación. También resolvió privilegiarla de manera clara con miras a lograr equilibrar su situación, aumentando su protección a la luz del aparato estatal, consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

entonces estuviere desempleada o desamparada, que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, así como que las autoridades garanticen su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública, entre otras.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna."

Con fundamento en las normas constitucionales, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. De esta forma, se ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos.

En suma, por expreso mandato Constitucional las mujeres embarazadas y parturientas son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.

Caso en concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales de la señora Liliana Salamanca Monroy en su condición de mujer gestante hay lugar a ordenar a la accionada Grupo Artak S.A.S. el reintegro por su estado actual y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Para resolver el problema jurídico que se plantea, basta traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-075 de 2018 que, al estudiar y unificar su jurisprudencia en torno a este sensible tema, realizó un recuento sobre las diferentes modalidades de contratación y su impacto sobre las mujeres gestantes al enfrentarse con el conocimiento o no que tiene su empleador de dicha condición.

En ese entendido, el máximo órgano Constitucional estableció que, en tratándose de contratos a término indefinido, si el empleador no conoce la condición de gestante de su



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

trabajadora, esta no tiene, por vía de tutela, derecho al reconocimiento de estabilidad laboral reforzada de ningún tipo, así:

"Contrato 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".

Conforme a lo indicado, una vez analizado en material probatorio allegado al plenario y estudiada en detalle la contestación a la acción de tutela, se concluye que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, la accionada **NO** conocía del estado de gravidez de la señora Liliana Salamanca Monroy ni ese estado comportaba un hecho notorio que eventualmente lo tuviera por notificado.

Ello es así, pues lo que se acredita es que tan solo hasta el 2 de abril de 2020, esto es, cuando ya había fenecido su contrato de trabajo, fue que la hoy accionante informó, mediante correo electrónico, a su ex empleador sobre su estado de gestación. Ello, luego de confirmar su diagnóstico, pues lo que se acredita con la documental aportada es que la promotora se realizó la prueba de embarazo el 25 de marzo de 2020, es decir, 13 días después de finalizar su vínculo contractual.

Así las cosas, se corrobora que el caso sometido a estudio de esta sede judicial se enmarca palmariamente a lo ya descrito, estudiado y unificado por la Corte Constitucional, en consecuencia, se negará la solicitud de ordenar a la encartada el reintegro deprecado y, por sustracción de materia no se estudiarán las demás pretensiones invocadas por la promotora, esto es, el pago de salarios, cotizaciones a seguridad social y prestaciones sociales.

Finalmente debe precisar el Despacho que si su inconformidad gira en torno a la *forma de terminación del contrato* deberá acudir al Juez Ordinario Laboral, a quien le corresponderá analizar si la decisión de terminar el vínculo se dio o no atendiendo los parámetros legales que rigen el contrato de trabajo, que eventualmente diera lugar al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, ello por cuanto el juez constitucional no está revestido de facultades para asumir el conocimiento de causas



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

otorgadas al juez ordinario, máxime cuando no se acredita un perjuicio irremediable que diera lugar al estudio de su caso concreto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **LILIANA SALAMANCA MONROY** contra **GRUPO ARTAK S.A.S.** conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz. Comuníquese por estado.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR