

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001-40-03-057-2022-01221 -00

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por SANDRA MILENA PEREZ VELASQUEZ contra TRABAJADORES TEMPORALES buscando el amparo a los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

1. Como hechos estructurales de la trasgresión denunciada señala la accionante que el día 15 de junio del presente año inicia contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa Trabajadores Temporales en el cargo de coordinadora de servicio al cliente para la empresa Textiles uno por uno.

El día 17 de agosto su esposo se comunica con la empresa e informa que su esposa posiblemente estaba en estado de embarazo y estaba en control médico debido a la posibilidad de alto riesgo por sus antecedentes de salud.

El 19 de agosto la señora Victoria Baptista, coordinadora de nómina de la empresa Trabajadores Temporales, se comunicó con ella, para que le informara que sucedida que llevaba 4 días ausente del trabajo, la cito a descargos y la accionante respondió que se encontraba incapacitada, situación de la cual tenía conocimiento su jefe directa, incapacidades que manifiesta obedecen a un posible embarazo.

El día 24 de agosto en el cual tenía la citación para rendir los descargos, estaba en exámenes médicos, se sentía muy indispuesta por lo cual no asistió a la empresa.

Aclara que, por sus antecedentes de salud, el embarazo solo se podía detectar después de 2 meses debido a las inconsistencias que se presentaban en sus exámenes, razón por la cual se notifica a la empresa que es un posible embarazo.

El 24 de agosto le notificaron la terminación del contrato, y los días 29 y 30 de agosto le envían correos para que firme la liquidación, en la cual le descontaban los fines de semana, aduce que, la empresa envía una carta que debía firmar que no se encontraba en estado de embarazo y bajo esta circunstancia la empresa no era responsable de ninguna situación derivada de ello. Mediante documental allegada, fechada el día 13 de octubre de 2022 se confirma estado de embarazo con 8 semanas de gestación.

La empresa realizó el pago de la liquidación correspondiente hasta el 24 de agosto ella entregó los equipos que estaban en su poder y se generó paz y salvo.

2. En busca del amparo pregonado frente a sus derechos fundamentales solicita: *"2. Se ordené el reintegro a mi cargo y funciones en la empresa Trabajadores Temporales, para así garantizar una estabilidad laboral para mí y para mí bebe.*

3.- Se ordené el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro sin condición de continuidad de forma inmediata, dado mi estado de salud de alto riesgo para mi bebe y para mí debido a antecedes de hemorragia interna Servera y preclamsia severa.

4.- Ordenar a Trabajadores Temporales, me pague la suma equivalente a sesenta (60) DÍAS DE SALARIO como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el artículo 239 CST y de la Ley 1468 de 2011.

5.- Se me pague la indemnización por despido atribuyendo obra o labor terminada, pudiéndose evidenciar que en días posteriores la empresa realizo apertura de convocatoria para este mismo cargo. contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.)

6.- Ordenar a Trabajadores Temporales y su Cliente Uno x Uno se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se produzca mi reintegro."

3. La acción de tutela se admitió mediante auto de fecha 19 de octubre de 2022, ordenándose a más de notificar a la accionada la vinculación de TEXTILES UNO X UNO SAS PERSIANAS, y al MINISTERIO DE TRABAJO.

4. TRABAJADORES TEMPORALES respondió el llamado de este despacho contestando la acción señalando que la accionante se encontraba vinculada mediante un contrato de trabajo de obra o labor, realizando las funciones de coordinadora de servicio al cliente, asignada a la empresa Uno X Uno, contrato celebrado por el tiempo estrictamente requerido para la realización de la obra o labor determinada, lo que le fue ampliamente informado a la trabajadora.

Dice que el contrato de trabajo no terminó por despido injusto, sino por una causal objetiva y extintiva de este acordada por las partes desde el principio, como lo es la culminación de la labor contratada, informada por la empresa usuaria Textiles Uno X Uno y para el momento de la terminación no había ninguna incapacidad vigente que hubiese dado a conocer la trabajadora al empleador.

Pone de presente que la trabajadora nunca antes del momento de la terminación del contrato de trabajo, manifestó encontrarse en estado real de embarazo, la empleada después de recibir la liquidación manifestó que no podía afirmar si estaba embarazada, porque debía practicarse un examen para verificar su estado y solo con la presentación de la acción de tutela anexa prueba medica de fecha 13 de octubre del presente donde se señala que se trata de una “gestante de 8 semanas” que nunca fue dado a conocer a la empleadora.

Aduce también que, aún estando en estado de embarazo, la garantía no puede extenderse a los contratos que no terminan por despido, sino por causa rescisoria del mismos, Lo anterior, por cuanto la Empresa Usuaria TEXTILES UNO X UNO notificó a TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S. la terminación de la labor contratada, y en virtud de las condiciones acordadas a la firma del contrato y de la constancia firmada por la trabajadora sobre las condiciones de la contratación, se procede con la terminación por la causal extintiva del mismo.

5. El Ministerio de Trabajo describió el traslado de la acción constitucional a través de la Asesora de la Oficina Jurídica, y señala en primer lugar que se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto al Ministerio por falta de legitimación en la cusa por pasiva, por cuanto no existe ninguna vinculación laboral entre la entidad y la accionante.

Frente al despido en estado de embarazo manifiesta que en virtud al artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Dice que en lo que respecta al conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como requisito para determinar el grado de protección más no su procedencia, la Corte Constitucional señaló que: *"El conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa "es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única". Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente. "*

Señala en referencia al caso de despido de una mujer embarazada vinculado por contrato por obra o labor determinada la Sentencia Unificada 070 de 2013 establece las alternativas de protección a la maternidad en esta clase de contratos *"...respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano les confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con*

los(as) trabajadores. (...) ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo”.

6. La vinculada Textiles Uno X Uno SAS Persianas guardó silencio.

De igual forma la accionante no allegó las documentales solicitadas en el auto admisorio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, que esta acción constitucional, tiene el carácter subsidiario o residual, es decir, no constituye una instancia alternativa, sustitutiva, paralela, complementaria o adicional a las actuaciones o trámites judiciales o administrativos, los cuales se ven consagrados en nuestro ordenamiento jurídico actual, por lo que más bien debe considerársele, un instrumento excepcional garante del ejercicio y protección de los derechos fundamentales, sin que se pueda confundir su finalidad, a que el Juez de tutela, incursione o se inmiscuya, en ámbitos ajenos a su competencia, referentes a procurar revivir términos judiciales, subsanar omisiones procesales de las partes, o más aún, adentrarse en asuntos que son del fuero exclusivo del Juez ordinario por tener la parte misma, la oportunidad de acudir a él.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en reiteras ocasiones ha señalado que:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados.

Por el contrario, dado el diseño constitucional de la acción de tutela, ésta es la única acción judicial que debe ser ejercida para garantizar la protección de los derechos fundamentales. De ahí que, de forma reiterada, la Corte ha

estimado que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.”¹

La jurisprudencia constitucional ha precisado que el mecanismo extraordinario de tutela no se abre paso cuando se trata de pretensiones relativas al pago de salarios, y liquidaciones laborales. Ante dicha reclamación el afectado debe acudir a las acciones judiciales ordinarias, salvo que se configure un perjuicio irremediable que amerite el amparo de manera excepcional.

Ahora bien tenemos que respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

En lo referente al pago de salarios, prestaciones sociales, e indemnización por despido, en principio, no procede su conocimiento vía tutela dado que su estudio amerita una valoración de aspectos legales que sobrepasan la órbita de competencia de esta Juez Constitucional, máxime, cuando se haya dispuesto en el artículo 2º numerales 1º y 4º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012), mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, para resolver “...Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo...” y “...Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos...”.

Al respecto la Sentencia T 050 de 2011 señala: “...Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo...”.

¹ Sentencia T-032 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Al analizar la presunta vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad es necesario determinar los siguientes tres aspectos: (i) la modalidad contractual que rige la relación laboral, (ii) el grado de conocimiento del empleador acerca del estado de embarazo o lactancia de la trabajadora.

En forma concreta frente al despido de una trabajadora en estado de gestación vinculada por un medio de un contrato por obra o labor, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el mecanismo extraordinario de tutela se abre paso en el caso de una mujer embarazada cuando: “...(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones: a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso 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. b. Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T. (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. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva. (ii) 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 sufraque 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...² subrayado por el despacho.

Caso Concreto

Analizado el asunto puesto de presente por la señora Sandra Milena Pérez Velásquez y valorada las pruebas allegadas es claro que la misma celebro contrato laboral con la empresa Trabajadores Temporales, que el vínculo terminó por la terminación del contrato de obra, según el correo electrónico enviado a la accionante del 24 de agosto del presente año y la comunicación que en tal sentido igualmente remitió la empresa Textiles Uno X Uno donde se encontraba en misión la accionante notificando a la empleadora la terminación de la labor.

Ahora bien, aquí no se pudo determinar que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato para establecer que esa fue la causa de la terminación del contrato, la accionante no notificó directamente al empleador de su estado de embarazo, tampoco se establece alguna de las circunstancias que señala la Corte Constitucional permiten deducir que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora aun cuando no se le hubiese notificado directamente:

(i) *"Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido o por lo menos al quinto mes de gestación, cuando se podría presumir que se trate de un hecho notorio"*. En el presente caso la accionante allega diagnóstico del 13 de octubre del presente año de ecografía realizado por un médico particular que establece que es "gestante de 8 semanas", significa lo anterior que para el día de la terminación del contrato 24 de agosto de 2022, la accionante tendría tan solo uno días de gestación, por lo que hace obvio que el empleador no podía conocer a simple vista que la trabadora estaba embarazada.

(ii) *"Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo"*. las incapacidades dadas a la accionante en el mes de agosto del presente año no reportan que lo fueron con ocasión de su estado embarazo, reportan enfermedad general, una que corresponde a los días 16 y 17 de agosto de 2022, expedida por Compensar EPS, Diagnóstico R104 (Dolores abdominales no especificados) y otra incapacidad por los días 18 y 19 de agosto, expedida por Compensar EPS, Diagnóstico G430 (Migraña sin aura). Una última expedida por la Cruz Roja por los días 22 y 23 de agosto,

² Sentencia SU 075 de 2018

Diagnostico R102 dolor pélvico y perineal. Ninguna de estas incapacidades hace relación a un posible embarazo.

(iii) *"Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo"*. No hay evidencia de esta eventualidad al interior del expediente.

(iv) *"cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo"* de lo acontecido frente a la terminación del contrato de trabajo no se puede inferir que lo fue con ocasión del estado de embarazo de la accionante, se reitera para la época de terminación del contrato, el embarazo era de días, no había forma que la accionada lo conociera a menos que le fuera notificado directamente por la interesada, que no lo hizo, por lo menos no hay prueba de ello.

Por consiguiente, no procede ordenar al empleador asumir el pago de las cotizaciones a la seguridad social o el pago de la licencia de maternidad ni reintegrar a la trabajadora como lo explica la Corte constitucional en la sentencia aquí citada y que establece los requisitos para que se de alguna de estas prerrogativas.

De otro lado, se reitera la señora SANDRA MILENA PEREZ VELASQUEZ debe acudir a la jurisdicción competente a efecto de dirimir los reparos planteados en contra de la liquidación de prestaciones laborales y de seguridad social y para debatir si la terminación del vínculo contractual se dio con una justa causa, toda vez que el carácter subsidiario que reviste la tutela impide al Juez Constitucional ocuparse de aquello, so pena de incurrir en una indebida usurpación de competencia. Recuérdese que al Juez Constitucional le está vedado ocuparse de aquellos asuntos que pueden ser dirimidos ante otro funcionario judicial, máxime cuando la accionante no demostró la inminencia de un perjuicio irremediable que la habilitara como mecanismo transitorio, pues aun cuando del examen del material probatorio se observa que al parecer se encontraba en estado de gestación antes de la terminación del vínculo contractual, lo cierto es que no consta en el expediente que la empleadora conocía de su estado de gestación.

Respecto a la finalización del contrato, sin tener pleno conocimiento del estado de gestación de la accionante, la regla jurisprudencial en Sentencia SU-075 de 2018 ha establecido *... "respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora, por cualquier causa, sin conocer su estado de embarazo, la Sala estima que no hay lugar a conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto antes de finalizar la relación laboral, el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante."*

En cuanto a la petición de protección del derecho al mínimo vital, la accionante no presento pruebas que permitan colegir que este derecho está siendo vulnerado a raíz de haber terminado el contrato de trabajo que tenía con la accionada, en efecto, era necesario evidenciar en el caso concreto que la terminación del contrato de trabajo puso en riesgo los derechos

fundamentales de la señora Sandra Milena Pérez Velásquez y probar que su mínimo vital se vio afectado como consecuencia de la desvinculación laboral.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan conceder de manera transitoria la presente acción constitucional, en la medida en que era la accionante a la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte de encartada. Es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado

Por estas razones, este Despacho despachará de manera desfavorable, negando la petición de protección constitucional de los derechos constitucionales invocados por Sandra Milena Pérez Velásquez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley; RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por SANDRA MILENA PEREZ VELASQUEZ contra la empresa TRABAJADORES TEMPORALES, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y a las entidades vinculadas por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlenne Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f649ef58bc1164496ffc7a0c12d18d48e462b9b4e4967c2cc853b3cca1cd987a**

Documento generado en 31/10/2022 07:33:30 PM

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