

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 1100100304820220006602

Se decide la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo proferido el 11 de marzo de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá**, dentro de la acción de tutela que promovió **Mariela Andrea Cristiano Muñetón** contra **Lehinformatics Services S.A.S.**

1. ANTECEDENTES

La señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón solicitó protección a sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la encartada, en razón a la terminación de su contrato de trabajo de obra labor, a pesar de tener una condición de sujeto especial de protección constitucional, debido a su estado de gestación el cual fue notificado a su empleador.

En primera oportunidad, el Juez 48 Civil Municipal de Bogotá de esta ciudad, mediante sentencia de fecha 14 de febrero de la presente anualidad, decidió negar por improcedente el amparo solicitado por la accionante, al considerar que la señora Cristiano Muñetón no había notificado a su empleador su embarazo, omisión que la descalifica como sujeto de especial protección constitucional y por ende, la cuestión de la terminación del contrato de trabajo debía ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria laboral; decisión que fue impugnada por la actora, sin embargo en sede de impugnación, este Despacho encontró probada una causal de nulidad soportada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, indebida notificación a la sociedad accionada, razón por la cual mediante auto de fecha 28 de febrero de 2022, se declaró la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio de la tutela, inclusive, para que se rehiciera las notificaciones de ley.

Acatada tal orden, tal como se constata en auto de 7 de marzo de 2022, el Juzgado de conocimiento desplegó las actuaciones pertinentes para enmendar el yerro de notificaciones y por ello, procedió a emitir nueva sentencia de tutela adiada 11 de marzo del año que avanza.

El *a quo* negó la protección al considerar, que conforme al precedente jurisprudencial, no existe vulneración a garantías fundamentales cuando e, empleador no tenía conocimiento del estado de gravidez de la madre gestante al momento de su despido; que en el caso de marras, al revisar el arsenal probatorio recaudado, no se probó tal cumplimiento de notificación por parte de la señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón para con la empresa Lehinformatics Services S.A.S., pues tal enteramiento sólo ocurrió posterior a la determinación de finalizar el vínculo laboral.

Además, que la modalidad del contrato era de obra labor, lo que implica que la promotora de tutela, tenía conocimiento desde el inicio de la suscripción del mentado documento, que en la medida que fuera reduciendo la obra contratada y por ende, la ruptura fue producto de la finalización de la tarea y por no razón de su embarazo.

Después de conocer el fallo de primer grado, la accionante desplegó el mecanismo de impugnación, argumentando, en síntesis, que cuando un trabajador se encuentra en un estado de salud delicado y con pleno conocimiento del empleador, éste previo a su despido debe contar con autorización del Inspector de Trabajo, formalismo legal que incumplió la accionada.

Adicionalmente, que la obra labor para la que fue contratada en la actualidad se encuentra vigente, lo que implica entonces que su despido resulta ser injusta y a la vez “*camuflado*” (sic), situación que no fue objeto de indagación por el Operador judicial de instancia.

Por último, que no se realizó ninguna valoración respecto a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, para lo cual procedió a citar varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

2. CONSIDERACIONES

Conforme a lo reglado en el artículo 32 del Decreto 2195 de 1991 y demás normas concordantes, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela. En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.

Problema jurídico.

En atención a que se solicita protección constitucional a los derechos fundamentales al trabajo, salud, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, en la medida que se afirma por la actora, que fue desvinculada en estado de gravidez, sin autorización del Ministerio de Trabajo, emerge como problema jurídico a resolver, ¿si la empresa Lehinformatics Services S.A.S., vulneró los derechos fundamentales de la señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón, quien es una mujer gestante, al terminar de forma unilateral su contrato de trabajo de obra labor?

Marco jurídico.

El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De igual modo, al tenor de lo previsto en el inciso tercero de la citada norma Constitucional y el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, esta acción pública sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a lo normado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, para la emisión del fallo de segunda instancia en la acción de tutela, corresponde al Juez Constitucional que conozca de la impugnación, estudiar el contenido de esta y cotejarla con el acervo probatorio y con el fallo, a fin de establecer si la decisión revisada se ajusta a derecho y a la realidad procesal o si en su defecto le asiste razón o no al opugnador.

Referente normativo y jurisprudencial del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución, es deber del Estado propiciar las condiciones para lograr que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, principalmente para que las personas que, de acuerdo con su condición económica, física, de salud o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Sobre el particular, se indicó: “(...) **el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas**”¹. (Énfasis propio del Despacho).

Por su parte, el artículo 53 *ibídem* establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave menoscabo por la desvinculación. Así se adoctrinó: “**Quien contrata la prestación de un servicio personal -con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran**, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y su seguridad social”² (Énfasis del Despacho).

En punto al requisito de subsidiariedad en casos como el que se estudia, la jurisprudencia ha señalado: “*En lo relativo al derecho a la estabilidad laboral reforzada, procede este mecanismo constitucional de manera excepcional cuando, además de no encontrar otra vía eficaz para el amparo de sus derechos, quien invoca su protección es un sujeto de especial protección constitucional (como las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados o las personas discapacitadas). Esta posibilidad se ha extendido a aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición de salud al momento del despido. El derecho a la estabilidad laboral reforzada encuentra su justificación en diferentes preceptos*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa.

² Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017, M.P., María Victoria Calle Correa.

*constitucionales según los cuales, de manera general, el Estado tiene el deber de garantizar la estabilidad en el empleo (artículo 53) así como las condiciones dignas y justas en las que debe desarrollarse el mismo (artículos 25 y 54). Esta obligación está relacionada con otros mandatos consagrados en la Carta Política, que buscan que el Estado vele por la protección de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (artículo 13); y brinde la atención especializada que requieran los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a través de políticas de previsión, rehabilitación e integración social”.*³

Caso concreto.

Dentro del presente, se tiene que la desvinculación laboral de la accionante, según se observa en correo electrónico que se aportó a esta causa, al parecer se fundó en una causa objetiva y legítima -causa que está en discusión-, como lo fue la finalización de la obra, en todo caso el problema planteado, a pesar de que exige un examen desde la órbita constitucional, también lo es que requiere de uno legal. Ello, porque en el *sub judice* se involucran derechos de una trabajadora que se encuentra en estado avanzado de embarazo, pero que en razón a la presunta terminación del proyecto para la cual fue contratada, hacen viable adoptar medidas transitorias por vislumbrarse una causa objetiva para la terminación de su relación laboral.

Téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcto, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”*⁴.

En el caso concreto no se verifican los requisitos para disponer el reintegro como lo postula la accionante, en razón a la carencia de pruebas que permitan tener por cierto, que la ruptura del vínculo laboral entre la señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón y la empresa Lehinformatics Services S.A.S., fue producto de su estado de gravidez más no por el cumplimiento de la obra contratada, siendo claro, que se desconocen los motivos por las que la llevaron a esa determinación, pero que, en todo caso, existe discordancia entre las partes referente a esa presunta desvinculación, lo cual, se estima aquí, debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral correspondiente,

Analizando conforme a los requerimientos de la jurisprudencia constitucional previamente enunciados, el objeto de la acción ordinaria laboral -que no es otro que el de asegurar la garantía y protección de los derechos de los trabajadores- y examinando los resultados esperados de tal mecanismo judicial alternativo en materia de protección de los derechos invocados -como son el posible reintegro o indemnización en caso de comprobarse la vulneración de los derechos laborales de la actora-, es menester concluir que la acción ordinaria laboral es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto el medio judicial al que aquí se alude, ante la jurisdicción ordinaria laboral, resulta ser procedente y eficaz, dado que hoy está regido por oralidad, que garantiza la pronta decisión.

³ Sentencia T-706 de 2013, M.P., Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencia T-118 de 2019, M.P., Cristina Pardo Schlesinger.

De lo discurrido es claro que se encuentra en discusión el motivo de la presunta desvinculación, como también si se terminó la obra o proyecto en el que se estaba desempeñando la promotora de tutela, siendo ésta una situación o causa objetiva para la terminación de la relación laboral; no obstante, centrándonos en la especial protección constitucional del bebé que está por nacer, si bien no hay lugar a ordenar el reintegro, sí lo es que atendiendo esa especial situación en la que se halla la activante de esta acción, dada su condición de embarazada, se revocará el fallo de tutela estudiado, para en su lugar conceder de manera transitoria el amparo deprecado, en el sentido que al venirse prestando el servicio de salud y demás tratamientos que demanda la señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón ante su actual situación como lo es encontrarse en embarazo, no es factible dejarla desprotegida, más aún si tiene cerca de 7 meses de gestación aproximados, y por lo mismo, estaría próximo el nacimiento de su hijo, quien por disposición jurisprudencial y legal está en condiciones reforzadas de protección y por tal causa debe asegurársele la prestación en el servicio de salud.

Como no hay lugar al reintegro, tampoco lo hay respecto de ordenar el pago de salarios ni mucho menos sanción alguna, porque al fin de cuentas será el juez ordinario laboral el que decida sobre la coyuntura suscitada entre las partes en ese tópicos en particular. Sin embargo, atendiendo el referente jurisprudencial se torna necesario advertir la prudencia de ordenar la protección a efectos de que se continúe realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social a la accionante junto con el *nasciturus*, brindándoseles una debida y oportuna atención, de acuerdo con los procedimientos, exámenes e insumos que su médico tratante disponga y hasta que el menor cumpla su primer año de edad, por así regularlo el artículo 50 de la Carta Política y la Sentencia SU-075 de 2018⁵.

Al concederse de manera transitoria el amparo, se advertirá a la señora Cristiano Muñetón, que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras el bebé que está por nacer cumpla el año al que nos hemos referido, a menos, claro está, que antes de llegar a ese tiempo la accionante establezca nueva vinculación laboral, pues el nuevo empleador asumirá el pago de seguridad social.

En resumen, se revocará el fallo proferido el 11 de marzo de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá**, para conceder transitoriamente los derechos fundamentales invocados por la accionante, ordenando a la accionada a restablecer solo la afiliación de la señora Mariela Andrea Cristiano Muñetón al Sistema General de Seguridad Social para asegurar la prestación del servicio de salud que requiera y hasta que el bebé que está por nacer cumpla un (1) año de edad; orden que continuará vigente siempre que la actora no haya restablecido una nueva vinculación laboral, pues en ese evento su nuevo empleador deberá asumir el pago de la seguridad social; o, antes, si se tiene una decisión de autoridad laboral, que deba cumplirse.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵ “El artículo 50, que protege la particular situación en la que se encuentran los niños y niñas menores de un año de edad, en quienes la gravedad de los riesgos de morbilidad y mortalidad es sustancialmente más alta que en niños de mayor edad. Bajo la premisa de que constituye un imperativo garantizar la atención en salud a los infantes menores de un año, la Constitución estableció que aquellos que no estuvieren cubiertos por algún sistema de seguridad social deberán ser gratuitamente atendidos en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. De esta regla resulta que sería constitucionalmente inviable el que a algún niño pudiera limitársele la atención en salud durante su primer año de vida, bajo el argumento de ser insuficiente su tiempo de cotización.”.

RESUELVE:

3.1. REVOCAR el fallo proferido el 22 de marzo de 2022 por el el **Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá**, conforme a las razones expuestas.

3.2. TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **Mariela Andrea Cristiano Muñetón**, de conformidad con lo referido en las consideraciones de esta sentencia.

3.3. ORDENAR a la sociedad **Lehinformatics Services S.A.S.**, restablecer solo la afiliación -en caso de haber dejado de pagarla- de la accionante al Sistema General de Seguridad Social para asegurar la prestación del servicio de salud que requiera y hasta que el *nasciturus* cumpla un (1) año de edad; orden que continuará vigente siempre que la actora no haya restablecido una nueva vinculación laboral, pues en ese evento su nuevo empleador deberá asumir el pago de la seguridad social.

3.4. ADVERTIR a la señora **Mariela Andrea Cristiano Muñetón**, que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras el bebé que está por nacer cumpla el año al que nos hemos referido, a menos, se itera, que antes de llegar a ese tiempo, la accionante haya establecido nueva vinculación laboral, pues el nuevo empleador asumirá el pago de seguridad social.

3.5. COMUNICAR lo resuelto tanto al Juez *a quo*, como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.6. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ