



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-00243-00

Decídese la acción de tutela instaurada por **Diana Marcela Narváez Chagüendo** identificada con C. C. n.º 1.019.007.455, contra la empresa **Iron Mountain Colombia S. A. S.**, tramite al que se vinculó al Ministerio de Trabajo.

I. ANTECEDENTES

1. La gestora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad y trabajo, presuntamente vulnerados por la sociedad accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 13 de enero de 2020 se vinculó a la compañía censurada mediante contrato a término fijo inferior a un año «*como líder de procesos*» y desempeñó sus funciones «*con responsabilidad y buena conducta*» en la sede administrativa de un cliente del sector Petrolero.

2.2. El 8 de abril siguiente, la persona jurídica accionada le comunicó la terminación de su contrato a partir de ese día, y a la vez, le remitió a su correo electrónico «*los documentos de terminación de contrato para firma y una orden médica para realizar[se] exámenes de retiro*», y le solicitó devolverlos firmados; y el día 12 posterior le envió la copia del contrato «*con la firma de la empresa*».

2.3. El día 13 ulterior le informó vía mail a compañía querellada la posibilidad de encontrarse en estado de embarazo y,

en respuesta, la analista de nómina le indicó que «los exámenes son opcionales» y le solicitó remitirles «urgentemente el certificado médico para validar [...su] estado de gestación».

2.4. El 16 de abril de 2020, remitió a la señalada funcionaria por correo electrónico el informe de «[su] estado de embarazo de siete (7) semanas según el resultado de la EPS Sanitas», sin embargo, el día siguiente esta le indicó que «en cumplimiento al cierre del proceso de retiro, [le] adjuntaban la liquidación definitiva de acreencias laborales para que por favor la firmara y enviara adjunta por correo y así proceder con el pago».

2.5. El día 18 de ese mismo mes le solicitó a dicha empleada le explicara por qué se dio por terminada la relación laboral sin tener en cuenta su estado de gestación y, el 23 posterior la Coordinadora de Administración de Personal le respondió que «la organización fue notificada de su estado de embarazo posterior al retiro» y que por esa razón «no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, y por ende, no se generará el reintegro ni [e]l reconocimiento de pagos a la seguridad social».

3. Pidió, conforme a lo relatado que se ordene en el menor plazo su «reincorporación en la plata de personal de Iron Mountain Colombia S. A. S. con las mismas condiciones de cargo y salario que tenía hasta el 08 de abril de 2020».

4. El 8 de mayo de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas.

II. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. El Ministerio de Trabajo, tras relacionar algunas normas y jurisprudencia sobre los temas de estabilidad laboral reforzada, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, el despido de la mujer en estado de embarazo o lactancia, y la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, solicitó su declare su falta de legitimación en la causa por pasiva aduciendo que «no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y es[a] Entidad».

2. La empresa Iron Mountain Colombia S. A. S. guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1.- Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio, los conflictos de carácter laboral deben resolverse ante el juez natural; sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que de forma excepcional resulta procedente que, a través de este mecanismo, se asuma el estudio de algunos casos. Al respecto, ha enseñado, que:

[P]or regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario [Sent. T-001/97, reiterada en Sent. SU-995/99 y T-1983/00], (T-040 de 2018).

1.2. En tratándose de la «*estabilidad laboral reforzada*» que se pregona en favor de la mujer embarazada, condición esta alegada por la accionante en el *sub judice*, la jurisprudencia ha precisado, que tal prerrogativa «*impide la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia*» (C. C. Sent. T-075 de 2018) y que, del mismo modo, «*para prodigar la protección constitucional por maternidad [es] indistinto que se trate de un contrato laboral a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada, o incluso, un contrato de prestación de servicios*»

De igual manera, el derecho pretoriano ha enunciado que el alcance de la protección a una mujer en esas condiciones «*se debe determinar a partir del i) conocimiento del empleador, y ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada*»; aclarando que «*los eventos en los cuales se entiende que el empleador tiene conocimiento del estado de gravedad de su trabajadora [son]:*

a. *Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La Corte ha establecido una presunción según la cual, por lo menos*

al 5° mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo, toda vez que los cambios físicos le permiten inferirlo.

b. *Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: Se presenta cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades relacionados con este.*

c. *Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: Caso en el cual es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio (C.C. Sentencia T-030 de 2018).*

Y, en reciente pronunciamiento de unificación la Corte Constitucional modificó las reglas bajo las cuales debía ampararse por vía de tutela a la mujer embarazada y, estableció, en el caso de vinculación mediante contrato de trabajo a término fijo, que:

(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, pueden tener lugar dos supuestos:

a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato 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 ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral [SU070/13].

(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.

(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.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral. (SU-075 de 2018).

2. En el *sub judice* emerge claro que la reclamante acudió a la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad y trabajo, los cuales considera vulnerados por la sociedad accionada por cuanto le dio por terminado su contrato a término fijo inferior a un año, desconociendo su condición de embarazada; y, en consecuencia, solicita se ordene su «reintegro en la planta de personal de [la empresa accionada] con las mismas condiciones de cargo y salario que tenía hasta el 08 de abril de 2020».

3. Obran como acreditaciones que atañen con el presente asunto, esencialmente, las siguientes:

3.1. Contrato de trabajo a «*término fijo inferior a un año*», celebrado entre la querellada y la tutelista, con «*una duración fija de 86 días contados a partir del día 13 de enero de 2020, y su finalización será el 08 de abril de 2020*», el cual «*se prorrogará de manera automática y por un término igual al inicialmente pactado, salvo que las partes o una de ellas hayan manifestado a la otra su deseo de no prorrogar el contrato de trabajo con no menos de 30 días de antelación a la fecha de terminación del contrato*» (Anexo: «1. CONTRATO DE TRABAJO.pdf»),

3.2. Comunicación de «*preaviso no prorroga contrato de trabajo*» remitida por la empresa querellada a la accionante, datada el 12 de enero de 2020, poniéndole de presente que «*el contrato a término fijo celebrado el 13 de enero de 2020, No será prorrogado, de tal manera que el mismo finalizará el 08 de abril de 2020*» (Anexo: «2. PREAVISO NO PRORROGA CONTRATO.pdf»).

3.3. Carta de «*terminación de contrato de trabajo*» calendada el 8 de abril siguiente, dirigida por la compañía querellada a la gestora indicándole, que «*el día 08 de abril de 2020 día del mismo mes y año su contrato*

de trabajo se entenderá finalizado» (Anexo: «3. CARTA TERMINACIÓN CONTRATO.pdf»).

3.4. Resultado prueba de embarazo, examen de BHCG cuantitativa, método Electroquimioluminiscencia, efectuado el 14 de abril de 2020 por la EPS Colsanitas a la gestora, con conclusión «28563.00 mUI/mL», rango correspondiente a embarazo de «7 semanas gestación: 3697 - 163536 mUI/mL», (Anexo: «7. RESULTADO PRUEBA EMBARAZO EPS SANTAS.pdf»).

3.5. «Liquidación de contrato» efectuada por la compañía enjuiciada a la tutelista el día 15 de ese mismo mes, por valor total de \$1.020.393 (Anexos: «9. IMC_LIQUIDACION NARVAEZ CHAGUENDO DIANA MARCELA.pdf»).

3.10. pantallazo de los correo electrónicos cruzados entre «diana.narvaez.dmn@gmail.com», de un lado, y de otro «carol.moreno@ironmountain.com.co» y «gisell.castro@ironmountain.com.co» los días 8, 13, 16, 17, 18, 23 y 24 de abril de 2020 (Anexo: «10. TRAZABILIDAD DE CORREOS IRON MOUNTAIN.pdf»).

4. Descendiendo al *sub examine* y analizadas las demostraciones adosadas advierte el despacho que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, según pasa a precisarse.

4.1. Examinados los eventos relativos al despido de la promotora del resguardo, se denota, que no se atendió el requisito general de procedencia de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que la gestora cuenta con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela expone, toda vez que puede acudir ante el juez laboral a fin de que le dirima la controversia que por esta vía plantea, donde le está permitido allegar elementos demostrativos y exponer sus argumentos, sin que haya evidencia de que hubiese procedido en tal sentido y, sin que este camino pueda convertirse en

una vía paralela o alterna, máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

En estas condiciones, conforme a lo preceptuado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2651 de 1991, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es aquellos a los que debió acudir y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

4.2. En concordancia con lo anterior, la tutela no se abre paso comoquiera que no se encuentra configurada alguna de las reglas especiales que establece la jurisprudencia atrás referida para dar por sentado que la accionante es merecedora de la «*estabilidad laboral reforzada*» o que su despido se generó a causa de su estado de gravidez con violación a alguna de sus prerrogativas *ius* fundamentales.

Lo dicho, porque a pesar de que la empresa enjuiciada ejerció su derecho de defensa guardando silencio frente a la demanda de tutela, motivo por el que, en principio, en aplicación de la presunción de veracidad que prevé el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, deberían tenerse por ciertos los hechos que dan fundamento a la acción de amparo, tal situación no resulta suficiente para concluir que se encuentran reunidos los presupuestos que establece la jurisprudencia en cita para conceder el resguardo a la estabilidad laboral de mujer embarazada que deprecia la quejosa.

Ello es así, porque con el resultado de la prueba de embarazo arrimada al plenario se evidenció que para el día 14 de abril de 2020 la tutelista tenía aproximadamente siete semanas de gestación, lo que permite concluir que al momento de la terminación del contrato la trabajadora se hallaba en estado de gravidez (con aproximadamente seis semanas); sin embargo, no se demostró que hubiera puesto en conocimiento de la sociedad querellada su condición con anterioridad a la finalización de la relación laboral, es decir, antes del 6 de abril pasado.

Y, de las demás pruebas puede determinarse que solamente hasta el 13 de abril de la presente anualidad, es decir, luego de haber finalizado la relación laboral, la accionante le expresó la posibilidad de encontrarse en embarazo¹, y que sólo hasta el día 16 siguiente le envió la prueba respectiva², máxime, que de manera expresa señaló en el libelo, en el acápite de conclusiones, que para el 8 de abril de 2020 *«hasta ese momento no conocía de [su] estado de embarazo»*.

Entonces, conforme al material probatorio adosado se concluye que, si bien la quejosa se encontraba en estado de embarazo al momento de la terminación del vínculo laboral, a esa data no le había puesto en conocimiento su situación al empleador, amén de que, este tampoco pudo haberse enterado por cuanto ni siquiera la misma trabajadora sabía de tal situación.

Por lo dicho, el hecho de que el acto de enteramiento del estado de gestación por parte de la gestora a su empleador se haya realizado en época ulterior a aquella en que se puso fin a la relación laboral, desdibuja la condición que la jurisprudencia invocada exige para

¹ Al respecto, en el hecho 4.º de la demanda señaló, que *«[e]l 13 de abril de 2020 a la 01:43 pm envié a la señorita GISSEL CASTRO LAYTON - ANALISTA DE NOMINA de IRON MOUNTAIN un correo informando la posibilidad de [su] estado de embarazo»*, y le manifestó, que *«quier[e] dejar por escrito que de acuerdo a una prueba de embarazo casera que [s]e efectu[ó], es muy posible que [s]e encuentre en estado de gestación y no tenía conocimiento de ello»*.

² En el hecho 5.º del libelo, señaló, que *«El 16 de abril de 2020 a las 04:39 pm envié a la señorita GISSEL CASTRO LAYTON - ANALISTA DE NOMINA de IRON MOUNTAIN un correo confirmando mi estado de embarazo de siete (7) semanas según el resultado de la EPS SANITAS»*

otorgar protección a la estabilidad laboral reforzada a la mujer por hallarse en estado de embarazo.

4.3. Adicionalmente, cabe señalar que la acción de tutela no es procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio, comoquiera que la peticionaria no demostró circunstancias que evidencien un daño tal que amerite la inaplazable intervención del juez constitucional, pues lo cierto es que no se allegó elemento de juicio alguno para demostrarlo, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de su existencia.

En efecto, si bien la quejosa adujo, que *«al ser retirada del trabajo quedar[á] desafiada del Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales por el no pago de los aportes por parte del empleador y además, por [su] estado de gravidez, e[s] imposible procurar[s]e un trabajo que [l]e proporcione medios económicos de subsistencia, es decir qued[a] literalmente en situación de vulnerabilidad total»*, no puede perderse de vista que, la legislación en materia de la prestación del servicio de salud presenta varios escenarios a través de los cuales la madre gestante puede continuar recibiendo la atención médica que su condición le demanda, pues, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018,

«[E]xisten otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes y de los hijos a su cargo. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en la Ley 1636 de 2013. De este modo, se desarrolla el artículo 43 Superior, el cual dispone que la mujer “[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste, subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”

6. Corolario a lo anterior, se denegará el amparo constitucional solicitado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Artemidoro Gualteros Miranda
Juez