

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Septiembre ocho de dos mil veintiuno.

**Ref: TUTELA No.2021-642 de YENNYFER
ALEXANDRA NUÑEZ TRIVIÑO contra
INVERSIONES SANTO TOMAS S.A.S.**

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandada, contra el fallo de tutela de Agosto 17 de 2021, proferido por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, Dignidad humana, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que El día 15 de Junio de 2021, inicio su contrato de trabajo por prestación de servicios determinada con la empresa INVERSIONES SANTO TOMAS SAS, en el cargo: asesor mayoreo-counter, para la oficina de Bogotá. Y que El 13 de Julio de 2021 aviso al empleador de su estado de embarazo, donde le indicaron que hablarían con los jefes en Medellin ya que no habían tenido una situación así, y el 15 de Julio se le cumplía el contrato por el mes de prueba que se tenía.

Señala que El 22 de Julio de 2021 Felipe Cortes que es el encargado de la oficina en Bogotá le indica que le van a dar un contrato por 6 meses por obra o labor con todas las prestaciones de ley y con el salario que se había acordado una vez se cumpliera el mes de prueba que sería de \$1.300.000 + comisiones, lo cual acepto para manejarlo así.

Duce que El día 27 de Julio de 2021 Felipe Cortes nuevamente le indica que no es posible manejar un contrato así ya que la empresa se tiene que hacer responsable de toda la licencia de maternidad y que no se van hacer responsables de esto, por lo que le indica que ya no continua trabajando y hasta este día laboro, le indican que le pagan estos días laborados, que haga entrega de lo que ha venido manejando y se termina su contrato a pesar de tener estabilidad laboral reforzada.

Solicita que a través de este mecanismo, tutelar a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados y Se ordené el reintegro a su cargo y funciones en la empresa INVERSIONES SANTO TOMAS SAS, para así garantizar una estabilidad laboral para ella y para su bebe. Que Se ordené el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su 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 su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin condición de continuidad.

Que se ordene a INVERSIONES SANTO TOMAS SAS, le 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. Y le pague las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que tiene derecho. Se le pague la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST y se Ordene a INVERSIONES SANTO TOMAS SAS se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca el reintegro.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, previo reparto, fue admitida mediante providencia de agosto 3 de 2021, se dispuso oficiar a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela y se ordeno vincular al MINISTERIO DEL TRABAJO- INSPECTOR DEL TRABAJO

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

MINISTERIO DEL TRABAJO

Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa Entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y la Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. Que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita la improcedencia de la tutela.

INVERSIONES SANTO TOMAS S.A.S.

Señala que Es cierto que la señora YENNYFER ALEXANDRA NÚÑEZ TRIVIÑO, tenía con la empresa un contrato de prestación de servicios en el cargo como asesor de mayoreo caunter para la oficina en Bogotá. Que No es cierto que la empresa tuviera para la fecha que indica el accionante conocimiento de su estado de embarazo y tampoco se adjuntó prueba ni quiera sumaria de ello.

Dice que se opone a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado y solicita desestimar la acción de tutela, por sustracción de materia debido a que los hechos no corresponden a la realidad. Que la empresa no vulneró los derechos a la señora YENNYFER ALEXANDRA NÚÑEZ TRIVIÑO, a la dignidad humana, mínimo vital y la protección especial por encontrarse en estado de embarazo, porque la decisión de su terminación obedeció a razones totalmente diferentes que, al estado de embarazo, además la empresa no tuvo conocimiento de su estado al momento de tomar la decisión de la terminación del contrato de prestación de servicios.

El Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2021 concedió el amparo de los derechos fundamentales incoados por la accionante, decisión que fue impugnada.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 Superior, establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto^L.

A su vez, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo impone la carga al empleador de acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia. Finalmente, el artículo 241 de la misma normativa dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia.

En sentencia SU 075 de 2018 la Corte Constitucional Indico:

“MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-

(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)

.....

Las empleadas embarazadas gozan de estabilidad laboral reforzada, lo que impide su desvinculación si no existe una justa causa, y sin la autorización del inspector de trabajo, lo que incluye también el periodo de prueba.

Si bien la Corte constitucional reconoce que el artículo 80 del código sustantivo del trabajo faculta al empleador para que dé por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral durante el periodo de prueba, exige que dicha terminación deba obedecer a causas objetivas y no obedecer a una decisión caprichosa que raye en la arbitrariedad. La posición de la corte es mucho más garantista **si se trata de una mujer en estado de embarazo.**

Frente al Derecho fundamental al Mínimo vital, La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos

domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” - T-043-2019-

En el caso materia de estudio ha de confirmarse el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado, ya que en efecto la sociedad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora YENNYFER ALEXANDRA NUÑEZ TRIVIÑO al despedirla sin tener en cuenta que la señora se encontraba en estado de gestación, y sin tener en cuenta las normas del Código Sustantivo de Trabajo, ya que la señora afirma haber puesto en conocimiento del señor Felipe Cortes encargado de la oficina en Bogotá, de su estado de embarazo, es decir había conocimiento por parte del empleador por consiguiente debió acudir al Inspector de Trabajo, para solicitar el respectivo permiso, lo cual no efectuó, pues la señora se encontraba en periodo de prueba. No significa ello que en el periodo de prueba no se pueda despedir a una mujer en estado de embarazo; significa que hay que cumplir con una ritualidad y unos requisitos más exigentes, como la de contar con la autorización de la autoridad competente para proceder al despido.

Además debe tenerse en cuenta que el accionante frente al empleador se encuentra en situación de insubordinación o indefensión que habilita el recurso constitucional de tutela.

Por consiguiente el fallo que en via de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que se ajusta a normas legales y constituciones y no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se concedio la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá de fecha 17 de agosto de 2021.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Civil 027 Escritural

Juzgado De Circuito

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

Tutela No.2021-642 Segunda Instancia

Código de verificación: **c26238b2b3f85e41f102705933135b2cb982ec569b97254d7a87bd88b65ceb19**

Documento generado en 08/09/2021 06:35:22 AM