

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés

Acción de Tutela No. 11001 41 89 036 2023 00311 01

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 6 de marzo de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en la acción de tutela promovida por María Camila Espejo Perea contra Bisso GroUP S.A.S-, a la cual se vinculó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Medisanitas S.A.S. y Clínica Colsanitas MP.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de las garantías fundamentales que denominó protección integral de la familia, dignidad y protección de la mujer, protección reforzada de la maternidad y derechos del que está por nacer, protección de la niñez, seguridad social, mínimo vital y salud, en consecuencia, solicitó que:

“1. Se declare la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre MARÍA CAMILA ESPEJO PEREA y BISSO GRoUP SAS y, en consecuencia se ordene a la accionada, que en el término de 48 horas o en el término que considere prudente su Señoría, reintegre a la Señora Espejo Perea al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones, y como resultado de ello le pague a la accionante los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido y los que se generen hasta el momento en que se extienda esta protección constitucional por parte del Señor Juez.

2. Se ordene a la accionada, a garantizar los servicios de salud de la accionante, esto es, re afiliándola al Sistema de Seguridad Social Integral, durante el tiempo faltante de la gestación, la licencia de maternidad y la lactancia.

3. Dadas las condiciones médicas de la accionante, solicito se prevenga al empleador accionado, para que garantice un ambiente laboral propicio para que no se afecte más la salud mental de la accionante, ni se ponga en riesgo la vida del menor gestante, habida cuenta que el embarazo fue catalogado como de alto riesgo.

4. Solicito se exhorte a la accionada para que en el futuro se abstenga de cometer este tipo de conductas, y de ser necesario se

informe de ellas al Ministerio del Trabajo para que sancione dentro de sus competencias.”

1.2. Como fundamento fáctico relevante expuso que, ingresó a la empresa Bisso GRoUP S.A.S el 5 de julio de 2022 mediante contrato de suministro de servicios profesiones, el cual mantuvo hasta el 6 de octubre de 2022, momento en el que su vinculación laboral cambió a contrato a término indefinido.

El 23 de noviembre de 2022 la accionante informó a Camila Tovar, encargada del área de recursos humanos de la convocada, que había sido incapacitada por 10 días; sin embargo, el 28 de noviembre de 2022, en desarrollo de la incapacidad, recibió comunicación vía correo electrónico, en la que se le informó que se daba por terminado el contrato de trabajo con justa causa desde esa fecha, aduciendo: *“... En virtud que en el tiempo que viene laborando con la compañía no ha venido cumpliendo con las expectativas y objetivos del cargo como Executive Manager Senior...”*. La accionante rechazó el despido en comunicación en la misma fecha, y por esa misma vía, manifestando que se encontraba en incapacidad médica y que estaba en estado de embarazo de alto riesgo.

“El día 30 de noviembre de 2022, la accionada por carta de esa misma fecha, le informó a la accionante que, esta había notificado de su estado de embarazo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, lo cual la excluía de la protección del fuero materno; sin embargo, se le reconoció una indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, no sin antes reafirmarse en que la finalización del vínculo laboral, sí se daba por razones justificadas. Igualmente, le informó a la accionante que le continuaría pagando los aportes a la seguridad social durante el periodo de su gestación.”

Afirmó que en efecto puso en conocimiento el estado de embarazo posterior al despido porque se encontraba en la incapacidad y lo informaría una vez se reintegrara a sus labores, además que, no tenía la obligación de anunciarlo. Sin embargo, el empleador mantuvo la decisión y no cumplió con el ofrecimiento de realizar los pagos a la seguridad social.

Denunció que es una persona en estado de debilidad manifiesta porque tiene un estado mixto de ansiedad y depresión desde hace 3 años, que incluso ha merecido hospitalización en unidad de salud mental en dos ocasiones, el cual no puede ser tratado farmacológicamente por su estado de embarazo, ya que ello genera *“riesgo de afectación fetal”*; así, no podía ser despedida y menos sin autorización de la oficina del trabajo.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juez *a quo* negó el amparo, luego de considerar que el caso de la demandante no se ajusta a los requisitos para que a ella se le considere sujeto de estabilidad laboral reforzada, porque si bien sufre de trastornos de ansiedad, hoy día se cuenta con tratamientos que pueden ayudar en su salud mental, sin poner en riesgo su estado de embarazo, más aún, cuando la historia clínica refleja que los síntomas son leves y la misma accionante manifiesta que son tolerables.

Frente a la terminación del contrato a término indefinido apuntó que, al momento de notificarse el despido, el empleador no conocía el estado de embarazo de la accionante y tampoco pudo presumirlo al no ser un hecho notorio, o que pudiera inferirse de alguna forma, por lo que no se le podía endilgar al empleador la incursión en un acto discriminatorio en razón de su estado de gestación, por lo que no estaba obligado a reintegrarla, ni al pago de salarios, y demás dineros solicitados. debía pedirse autorización del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato, en la medida que la incapacidad en la que se encontraba cuando se notificó la decisión, era transitoria.

Sin perjuicio de lo anterior, le señaló que puede acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para que determine si el despido efectuado por el empleador se ajustó a la normatividad que rige la materia.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionante la impugnó, bajo los siguientes argumentos:

El fallador de primera instancia no interpretó correctamente la sentencia SU 075 – 18, pues de la misma se extrae que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación no está sujeto al tiempo o momento que el empleador conoce del estado de gravidez, por lo que no es requisito de procedencia para el amparo, sino que sirve de parámetro para determinar el grado de protección. En todo caso recordó que, si bien el estado de embarazo se dio a conocer al empleador una vez se produjo el despido, ello obedeció a que la accionante se encontraba incapacitada, por lo que no estaba en la obligación de informar tal condición de embarazo.

En cuanto a que no se acreditó una situación de discapacidad, indica el impugnante, que la tutela lo que busca es la protección reforzada de la maternidad, y solo se puso en conocimiento la condición patológica de ansiedad y depresión porque fue en una de sus crisis que se generó la incapacidad laboral, que alejó a la trabajadora de sus labores, afectando la comunicación al empleador del estado de embarazo.

Finalmente, cuestionó que el juez de instancia hubiera considerado el retiro en legal forma, pues se tomó las atribuciones de un juez ordinario calificando el despido como válido, sin que hubiese descargos por parte de la trabajadora.

En virtud de lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, conceder la protección implorada.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. En el caso que ocupa la atención del despacho, se evidencia que, la presente acción de tutela es ejercida a fin de que se amparen las garantías constitucionales de la accionante y su hijo en gestación, presuntamente desconocidas con la terminación de la relación laboral o contractual suscrita entre ella y Bisso Group S.A.S.

Ante el particular, se torna necesario recordar que, artículo 43 de la Constitución Política, establece que la mujer: *“Durante 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”*, premisa que está regulada por los cánones 236 al 244 del Código Sustantivo del Trabajo; en efecto, es el artículo 239 *ibidem*, el que señala de manera expresa la prohibición de despedir a una mujer en estado de gravidez o en periodo de lactancia, *“...se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses*

posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente...”¹

En igual sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado, que *“En principio se puede considerar la procedencia de otros medios de defensa judicial para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización o el reintegro al cargo que se venía desempeñando². Sin embargo, la Corte ha considerado que de forma excepcional la acción de tutela puede resultar efectiva para la protección de los derechos fundamentales de la mujer trabajadora, con el fin de no dejarla sin protección así como la de su hijo³. De igual forma, se ha dicho que tiene protección constitucional en casos de despido injustificado o demostración de discriminación, tema que se ha denominado como ‘estabilidad laboral reforzada’⁴”*.

La Corte Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos en materia de estabilidad laboral reforzada para la mujer en estado de embarazo e igualmente ha adoptado varias posturas dependiendo de la vinculación laboral, el conocimiento del estado de embarazo y las causas que han llevado a la terminación de la relación laboral y conforme a ello ha venido profiriendo diversas órdenes constitucionales a fin de garantizar el amparo de los derechos fundamentales de la madre y su hijo nonato.

Con el fin de unificar su jurisprudencia ha proferido sendas sentencias de unificación en la materia, de un lado la sentencia SU- 070 de 2013 oportunidad en la cual la H. Corte analizó la protección constitucional dependiendo de la vinculación laboral o demás relaciones contractuales y si el empleador tenía o no conocimiento del estado de gravidez de la empleada; y más recientemente, profirió la sentencia SU- 075 de 2018, en la cual, ese Alto Tribunal revisó su postura anterior y la unificó en el sentido de señalar que, el empleador no debe sufragar ni las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad, ni la totalidad de dicha prestación económica cuando desvincula a una trabajadora embarazada, sin conocer su estado de gestación. Así, modificó la jurisprudencia únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento del despido, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. Al respecto señaló:

“De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no conoce acerca del estado de gestación de la trabajadora en el momento del despido, con independencia de que se haya

¹ Cfr.: Sentencia T 021 de 25 enero de 2006, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, Referencia: expediente T-1195511.

² T-113 de 2003.

³ Respecto de las especiales condiciones que se deben estudiar para ver la procedibilidad de la acción de tutela, cuando es despedida una mujer trabajadora en estado de embarazo, se puede ver la sentencia T-1002/99 pág. 5.

⁴ Sentencias T-470/97, T-174/99, T-362/99, T-764/00 y T-1456/00 entre otras.

aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. (negrilla original de la sentencia citada)

4.3. Atendiendo a las manifestaciones del fallador de primera instancia y lo sostenido en la impugnación, a fin de establecer la regla jurisprudencial aplicable, se torna necesario en primer lugar resaltar que el tipo de vínculo que existía entre la actora y Bisso Group S.A.S. era un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Ejecutivo Manager Senior desde el 6 de octubre de 2022, del cual obra copia en el expediente y segundo, se encuentra demostrado tanto del material probatorio aportado, como de las manifestaciones de los sujetos procesales que, el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez de la actora con posterioridad a la notificación de la terminación de la relación laboral, al punto se así se admitió en el escrito de tutela y en la impugnación.

Siendo evidente para este despacho que, conforme a la jurisprudencia aplicable al caso, no es procedente acceder a lo pretendido por la impugnante, pues independientemente de las circunstancias por las que no se informó al empleador sobre el estado de gravidez previo a la terminación del contrato, lo cierto es que el este desconocía su condición de embarazo, y justamente ello determina que la demandante no se encuentre en una situación de protección derivada de estabilidad laboral reforzada.

Afirma el apoderado que se debe valorar las condiciones especiales por las que estaba atravesando la señora Espejo Perea, que le impidieron notificar al empleador con anterioridad a la fecha de despido, como fue la incapacidad por trastorno de ansiedad, sin embargo, ello no constituye una causa para establecer que procede la protección especialísima requerida, más cuando ni siquiera se evidencia que haya existido imposibilidad alguna o justificable que impidiera a la interesada comunicar su estado de gravidez al empleador el día 23 de noviembre de 2022, cuando se comunicó con la persona de recursos humanos para remitir la incapacidad otorgada, o antes, pues si bien pudo comunicarse para informar la incapacidad, igual podía hacerlo para notificar el embarazo.

Tampoco hay indicios para establecer que el empleador hubiera podido inferir, sospechar, presumir o advertir el estado de embarazó, pues, mírese, por ejemplo que, en las comunicaciones del 23 de noviembre de 2022, en las que interactuó la accionante y una representante del empleador, solo se hace referencia a la incapacidad por estado de ansiedad, de cuyo dialogo no se puede extraer una situación o conclusión distinta de los términos en que éste dialogo se desarrolló. Menos se advierten vestigios de situaciones particulares en la conducta de la accionante que permitieran dejar ver condiciones materiales de posible embarazo.

Ahora bien, en la sentencia previamente citada, la Corte Constitucional también concluyó que esta decisión no afecta los derechos fundamentales a la salud ni al mínimo vital de la madre ni del que esta por nacer, pues:

“existen 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.”

También se razonó por parte del órgano de cierre constitucional en cuanto a la seguridad social que, con el monto correspondiente a la liquidación otorgada a la trabajadora puede realizarse las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Por consiguiente, no se puede 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, ahora, si la empresa de forma voluntaria lo realiza no hay ninguna norma que lo impida.

Así las cosas, conforme a los lineamientos jurisprudenciales referidos, se hallan probados los criterios para confirmar el fallo de primera instancia y negar la protección constitucional al fuero de maternidad.

Desde la anterior perspectiva, se considera que la orden emitida por el fallador de primera instancia se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales, razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. CONCLUSIÓN

Por lo tanto, al establecerse que la terminación de la relación laboral se ajustó a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional referentes al despido de una mujer en estado de gravidez cuyo empleador lo desconoce, la sentencia de primera instancia será confirmada.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, atendiendo los motivos señalados.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

LJAO

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
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: **d423cdcd8154c2dc7858e8a0f15eadddc20752039ab0b9fedca078afe901649c**

Documento generado en 19/04/2023 05:57:23 PM

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