

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**



**Referencia: Sentencia de Tutela radicado No.
110013105024202000115-01**

Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio del 2020

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver la impugnación presentada por la accionante **LILIANA SALAMANCA MONROY** contra el fallo proferido el 30 de abril del 2020 por el **JUZGADO TERCERO (3º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, a través del cual se negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad y trabajo.

I. ANTECEDENTES

La accionante manifiesta que el 4 de febrero de 2020, suscribió contrato laboral a término indefinido con el grupo el GRUPO ARTAK S.A.S., para ejercer el cargo de mesera junior, en la sede UGLY AMERICAN de la ciudad de Bogotá D.C., devengando como remuneración mensual el salario mínimo legal vigente, más las comisiones; en el contrato se estableció un periodo de prueba de dos meses a partir de su suscripción, durante la vigencia de la relación laboral se le presentaron inconvenientes de salud debido a su estado de embarazo, lo que ocasionó la terminación del contrato laboral, el 8 de marzo de 2020 estando en cumplimiento de sus funciones en horas de la tarde padeció de mareos y vómitos por lo que fue auxiliada por sus compañeros de trabajo y su jefe inmediato, el 9 del mismo mes, laboró sin ningún inconveniente, el 10 acude en horas de la tarde a su EPS, toda vez que los malestares persistían por lo que le otorgaron incapacidad de dos días, de ello informó a su jefe inmediato Camilo Martínez, fue así como al llegar a su puesto de trabajo el 12 de marzo del año en curso, recibió de parte de su jefe inmediato la carta de terminación del contrato de trabajo por periodo de prueba, situación ante la que aduce le manifestó a su jefe que no firmaría por encontrarse en estado de embarazo, debido a ello había tenido los quebrantos de salud y solo hasta ese momento se había enterado, por lo cual él le informa que esas fueron las instrucciones a seguir, de igual manera la Directora de Asuntos Laborales, señora Sandra Castellanos, se comunicaría con ella para explicarle los motivos de esa determinación, sin obtener contestación hasta la fecha de presentación de la tutela, ha estado esperando respuesta de los motivos de su desvinculación laboral, ya que ella en todo momento cumplió con sus obligaciones, no tuvo llamados de atención o descargos en vigencia del cumplimiento de sus funciones.

Debido a la desesperación de no tener empleo, no haber recibido ni siquiera su liquidación y estar en estado de embarazo en esta contingencia sanitaria, tomó la decisión de escribirle directamente a la señora Claudia Rivera jefe de operaciones el día 24 de marzo del año en curso, quien le manifestó que ella no podía hacer nada, también envió correo electrónico a la señora Sandra Castellanos el 25 de marzo, informando lo sucedido y adjuntando los soportes de la EPS en los que indicó las semanas de embarazo, sin recibir respuesta

alguna; igualmente el 30 del mismo mes se comunicó con la señora Olga Lucía Sastoque encargada de los contratos activos de la empresa, quien le indico que los abogados de la empresa estaban analizando su caso y se comunicarían con ella; el 2 de abril de 2020 reitera la llamada a la señora Sastoque quien le dice que no podía hacerle un reintegro, toda vez que su contrato había finalizado definitivamente con la empresa, además, tenían dicha empresa tenía autorización del Ministerio de Trabajo, la que desconoce; realizó todas las gestiones necesarias ante su empleador sin obtener solución, por lo que recurre a la acción de tutela, toda vez que es madre gestante, desvinculada laboralmente por complicaciones médicas ocasionadas por su estado de embarazo.

Solicita como medida cautelar, el reintegro provisional a la empresa GRUPO ARTAK S.A.S., y le fuera cancelada de manera inmediata la quincena del 1-15 de marzo de 2020 a efecto de subsistir, dado que la empresa se la adeudaba.

II. TRAMITÉ Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La presente tutela fue repartida al Juzgado Tercero (3°) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., el que mediante proveído del 20 de abril de 2020 admitió la acción constitucional contra la sociedad Grupo Artk S.A.S., concediéndoles el término de un (1) día hábil para pronunciarse sobre los hechos de la tutela. En esa misma providencia, concedió parcialmente la solicitud de medidas cautelares en relación con el pago de la de los días adeudos a la actora, comprendidos entre el 1° al 12 de marzo del año en curso, negando en lo demás la medida provisional.

La sociedad Grupo Artak S.A.S., manifestó que las afirmaciones de la demandante sobre la presunta violación de los derechos fundamentales invocados carecen de sustento y veracidad, debido a la legalidad de la terminación del contrato de trabajo y la inexistencia de estabilidad laboral reforzada, argumentando que el contrato de trabajo origen de la presente acción constitucional finalizó el 12 de marzo de 2020 en uso de la facultad legal que confiere el artículo 80 CST al empleador, esto es, poder darlo por terminado en el periodo de prueba en cualquier momento y sin previo aviso; además, llama la atención al juzgado respecto que si bien la terminación se dio por periodo de prueba, la compañía contaba con una razón objetiva para su desvinculación, la que consistía en que durante los 38 días de vinculación, la demandante presentó problemas comportamentales y actitudinales que afectaban el ambiente laboral del equipo de trabajo, pro así como de puntualidad, toda vez que en varias ocasiones se presentó tarde a sus turnos de trabajo, luego de más de un mes de vinculación no se aprendió el menú del restaurante, siendo la principal herramienta de trabajo como mesera, observando su poca disposición para aprender y mejorar, la compañía tomó la decisión de desvincularla, no sin antes cancelar a la tutelante la liquidación final de prestaciones sociales incluyendo el salario correspondiente a los días laborados en el mes de marzo, haciendo entrega de los documentos exigidos por la legislación laboral a la finalización de la relación.

Frente a la estabilidad laboral reforzada alegada por la accionante, aclara al juzgado que en ningún momento de la vigencia de la relación laboral, ni mucho menos cuando le notificaron la decisión de la compañía, la señora Salamanca notificó a la empresa su estado de gravedad, sino que lo hizo después de haber

pasado varios días después de terminado el contrato de trabajo, por lo que supone que en ese momento la accionante no tenía conocimiento de su estado de embarazo, situación que aduce se evidencia no solo en la documental aportada con el escrito de tutela sino con la que reposa en los archivos y que allegan con la contestación, en los que observan que la actora acudió al servicio médico para practicarse exámenes de diagnóstico el 25 de marzo de 2020, esto es, una fecha posterior a su desvinculación, sin que se evidencie la existencia de un test positivo o algún otro documento con soporte de recibido por parte de la empresa con fecha anterior en el que se acredite lo manifestado por la demandante, la última incapacidad reportada por la señora Salamanca Monroy es del 11 de marzo de 2020 en la que le concedieron dos (2) días, cuyo código de diagnóstico A09X, correspondiente a una diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, diagnostico que no se relaciona con el estado de embarazo alegado; por tal motivo, su desvinculación no guardó relación con el estado de embarazo, dado lo anterior, solicita se declare improcedente las pretensiones incoadas por la accionante.

Realizado el análisis de la acción de tutela, su respuesta y documentos aportados, el Juzgado Tercero (3°) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., profirió sentencia el 30 de abril del corriente año, en los siguientes términos:

“PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por LILIANA SALAMANCA MONROY en contra GRUPO ARTAK S.A.S. conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz. Comuníquese por estado.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

Inconforme con la sentencia, la señora LILIANA SALAMANCA MONROY impugnó el fallo proferido por el Juzgado Tercero (3°) Municipal de Pequeñas Causas Laborales, en consecuencia, el *A quo* ordenó el envío del expediente a los Juzgados del Circuito de esta ciudad, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho por reparto, habiéndose recibido el expediente el 7 de mayo de la presente anualidad a través del correo electrónico institucional.

III. IMPUGNACIÓN

La actora argumenta en la impugnación que en la decisión objeto de censura, la juez de primera instancia consideró negó sus pretensiones con fundamento en el no conocimiento del empleador sobre su estado de embarazo como lo señala la sentencia SU 075 de 2018 la que cita textualmente en algunos de sus apartes, frente a lo que indica desarrolla su pronunciamiento en los siguientes términos: (I) El estudio en detalle de la contestación de la demanda y (II) El embarazo como hecho notorio, con el fin de acreditar la procedencia de la acción de tutela y en consecuencia la protección de los derechos fundamentales que persigue, indicando que frente a la contestación de la tutela el Grupo Artak S.A.S., respecto a la estabilidad laboral reforzada aduce que no fue notificada en ningún momento de su estado de gravidez, ni allegó prueba sumaria de haber notificado su estado con fecha anterior a la terminación del contrato laboral,

dado que solo acudió al médico el 26 de marzo de 2020, fecha en la que se enteró de su estado de embarazo, pero la accionada desconoce la documental allegada en donde indicó que su jefe directo Camilo Martínez conocía de su estado de gravidez, razón por la que se negó a firmar la carta de terminación del contrato y así lo manifestó en ese instante, por ello, él le informó que hablaría con la Directora de Asuntos Laborales para resolver de fondo lo expresado por ella, sin obtener respuesta, por lo que escribió un correo electrónico el 26 de marzo corroborando lo dicho a su jefe, hecho frente al que la empresa guardó silencio en la contestación de la tutela, en tal virtud, no se desacreditó que las manifestaciones realizadas por su jefe Camilo Martínez fueran ciertas; por lo que considera que la Juez de primera instancia no dio lugar a la duda del conocimiento por parte de su empleador, sino que dio como verdad absoluta lo manifestado por la empresa accionada, por ello, solicita al Juzgado se tenga en cuenta otras consideraciones contempladas en la referida sentencia SU 075 de 2018, las que pueden ser más protectoras y adecuadas al caso en concreto, como son: “(...) (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 (...)”, peticionando se tenga en cuenta como prueba el correo electrónico que adjunto a la tutela, así como que la empresa nada dijo respecto a su renuencia de firmar la terminación del contrato, como que solo hasta 26 días después de su despido la empresa le envió correo electrónico para realizarse el examen de retiro y suscribir los documentos de su liquidación

De otra parte, al referirse sobre el hecho notorio (ii), señaló que la juez de primera instancia dispuso que su estado de gravidez no comportó un hecho notorio que eventualmente tuviera por notificado al accionado, punto del que se aparta, toda vez que al poner en conocimiento de su empleador sobre el estado de embarazo en el que se encontraba, el debate no debe versar en una notificación formal del mismo, sino que es a partir del momento en el que manifestó a su superior sobre su estado lo que permite llevarlo al conocimiento de esta situación, por ello, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. De la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra definida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La H. Corte Constitucional ha adoctrinado que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales

cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-237 de 2015, puntualizó:

“Frente a este tema, la Corporación ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente. No obstante, se presentan situaciones en las que es posible impetrar la acción constitucional de tutela para lograr reconocimientos de índole prestacional que, en un primer plano, corresponderían a la jurisdicción ordinaria, como cuando la utilización de tal procedimiento conlleva a un perjuicio irremediable, y para tratar de evitarlo, es viable acudir a la garantía constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política. (...)”

(...)Para determinar que se está configurando un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado unos elementos que se deben presentar, como son:

(i) la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, con la característica de que sus consecuencias dañinas se pueden dar a corto plazo, razón por la que es necesario tomar medidas oportunas y rápidas para evitar que se lleve a cabo la afectación;

(ii) la urgencia, que se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario y que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución de forma ajustada a las circunstancias de cada caso;

(iii) la gravedad, que se advierte cuando las consecuencias de esa falencia o necesidad han producido o pueden producir un daño grande e intenso en el universo de derechos fundamentales de una persona, lo cual puede desembocar en un menoscabo o detrimento de sus garantías. Dicha gravedad se reconoce fundada en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección:

“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

Finalmente, (iv) la impostergabilidad de la acción, que lleva a que el amparo sea realmente oportuno pues, si se llegara a tardar o posponer se corre el riesgo de que no resulte tan eficaz como se requiere, así, se hace necesario acudir al amparo constitucional para obtener el restablecimiento o protección de los derechos fundamentales y evitar la amenaza o vulneración de los mismos, y las consecuencias que podría traer al accionante.”

2.- Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia. Reiteración de jurisprudencia.

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala 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”. En punto al tema la Corte Constitucional en Sentencia SU-070 de 2013, puntualizó:

“Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que “durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado” y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la “protección especial a la mujer [y] a la maternidad”. La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un “subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

A su vez en la sentencia SU 075 de 2018, explicó:

1. Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013¹, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente²:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores:

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada³.

2. En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

3. De este modo, pueden existir distintos tipos de medidas entre las cuales se encuentran: (i) el reintegro de la trabajadora; (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (iii) las indemnizaciones previstas en el CST; (iv) la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras". (Citas incluidas en el texto)

3.- El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto al tema, ha establecido las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, es así que en la sentencia de unificación SU 075 de 2018, señaló:

*"El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el **conocimiento del embarazo de la trabajadora** por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para **determinar el grado de protección** que debe brindarse (...)"*

¹ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

² Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

*“(...) Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, **no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero***

*“Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros (...)”.*

*“(..) En tal sentido, ha planteado que **las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo** y que los jueces de tutela deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora*

(...)

*29. Igualmente, esta Corporación ha concluido **que el empleador tenía conocimiento del embarazo “cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”⁴. Por tanto, no resulta necesaria la notificación escrita o expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado por cualquier medio⁵.***

En tal sentido, ha planteado que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo y que los jueces de tutela deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora⁶.

La Sala Plena resalta que deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria. De este modo, es indispensable señalar que no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros.

30. En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.

CASO CONCRETO

La señora Liliana Salamanca Monroy, solicita se ordene a la sociedad accionada Grupo Artak S.A.S., que se declare ineficaz la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la accionada, se tutelen sus derechos a la vida, seguridad social, igualdad, trabajo; en consecuencia, se ordene su reintegro hasta que culmine su período de gestación y licencia de maternidad, así como que se le cancelen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta la fecha del reintegro y se le ordene al Grupo Artak S.A.S., a realizar las cotizaciones de seguridad social por el tiempo de la desvinculación y hasta la terminación de la relación laboral.

⁴ Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁵ Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

Siendo ello así, lo primero que se debe señalar es que el caso bajo estudio no existe discusión en cuanto a que la demandante se encontraba vinculada a la sociedad ARTAK S.A.S mediante contrato de trabajo a término indefinido, pues, así lo aceptó la accionada al dar respuesta a la tutela, lo que se corrobora con el contrato de trabajo, en el que se observa que inició el 05 de febrero de 2020, el que fue finalizado el 12 de marzo de 2020 durante el periodo de prueba, como se infiere de la carta de terminación del contrato de trabajo en la que manuscrito se lee “*se le notifica del no paso del periodo de prueba no quizo (sic) firmar. Camilo 11259336*”

También se halla demostrado que para la fecha de presentación de la acción de tutela, LILIANA SALAMANCA MONROY, se encontraba en estado de gravidez, ello consta en el examen de laboratorio practicado a la demandante el 25 de marzo de la presente anualidad con fecha de ingreso 17:42 e impresión 18:19, por el servicio de urgencias Cafam – Floresta, en el que señala prueba de embarazo: Positivo, así como “*...detectado posible embarazo desde el primer día de retraso*”, sin que ese documento refiera el día, sin embargo en la remisión que se dio a la accionante se señala: “*SE SOLICITA POR CONTROL PRENATAL PRIMERA VEZ EMBARAZO DE 7 SS POR FUR NO CONFIABLE*” con diagnóstico Z 320, ello significa que para la fecha en que la accionante se efectuó la prueba de embarazo y según el diagnóstico posiblemente tenía 7 semanas y de embarazo aún no confirmado.

Siendo ello así, lo primero que se debe advertir es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera pacífica ha adoctrinado que la tutela resulta improcedente para debatir asuntos relacionados con pago de prestaciones económicas, en ese sentido, la accionante cuenta con el medio de defensa judicial, al cual acudir para efectos de obtener la declaración de ineficacia del contrato de trabajo, reintegro y demás pretensiones que refiere, cual es el proceso ordinario laboral, toda vez que el Artículo 2º del CPTSS dispone que “*La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitaran de conformidad con el presente código*”, sin embargo, también ha establecido entre otras sentencias en la T-043 de 2002 que: “*...el operador judicial debe ser más cuidadoso en casos en los que pueda acaecer un perjuicio irremediable o que se esté frente a sujetos en condiciones de vulnerabilidad o que sean merecedores de especial protección constitucional antes de declarar la improcedencia de la acción, en esa misma decisión se indicó “Así las cosas, se ha establecido que el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos, cuando quien acude a ella es sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo, niños, niñas, adolescentes, mujeres en estado de gestación o lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros*”⁷. (T-043 de 2020)

En esa medida, para el caso bajo estudio el juzgado encuentra que la acción de tutela es procedente, debido a la condición de debilidad manifiesta de la actora, por su situación económica, que se infiere del hecho noveno indica que “*...en medio de esta contingencia sanitaria de COVID-19 y aislamiento obligatorio no tengo trabajo y no he podido salir a buscar un nuevo empleo, y dependía de mi empleo que ejercí a cabalidad en la empresa accionada, por tal motivo y con esta necesidad eminente acudo a la acción de tutela ya que soy una madre gestante que fue desvinculada por complicaciones médicas ocasionadas por mi embarazo*”, así como por su estado de gestación.

Ahora debe determinarse si el empleador conocía el estado de gestación de la actora, frente a lo que actora señala que debió aplicarse a su favor la presunción establecida en el artículo 239 del CST tal y como lo refiere la sentencia SU – 075 de 2018.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en la sentencia T-583 de 2017 explicó:

“Por otra parte, esta Corporación ha aplicado dos presunciones complementarias en relación con el despido de trabajadores que se encuentran vinculados mediante contratos a término fijo o por obra o labor contratada: (i) una presunción general, establecida en

⁷ Sentencia T-583 de 2017.

*el artículo 239 del CST, según la cual **el despido efectuado durante el período de embarazo se considera originado en el estado de gravidez de la trabajadora**, salvo que se pruebe lo contrario⁸, y (ii) como fue expuesto anteriormente⁹, una presunción específica para los contratos cuya modalidad se sujeta a una fecha o condición específica de terminación (a término definido o por obra o labor contratada), de acuerdo con la cual **es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo**¹⁰.*

A su vez en la sentencia SU 075 de 2018, en punto al tema la Corte Constitucional adocrinó:

(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.

Atendiendo ese criterio jurisprudencial, en el caso bajo estudio considera el juzgado que la accionada consiguió desvirtuar la presunción contenida en el artículo 239 del CST, por lo siguiente:

Señala la accionante que el contrato de trabajo a término indefinido lo dio por finalizado la sociedad en el periodo de prueba, efectivamente, ello consta en la carta de fecha 12 de marzo de 2020, en la que se indicó “...encontramos que no ha cumplido satisfactoriamente con las expectativas del cargo, razón por la cual nos permitimos informar a usted que la empresa, con fundamento en el artículo 80 del CST, ha tomado la decisión dar por terminado su contrato de trabajo estando vigente el periodo de prueba” y que en ese momento manifestó que no firmaba la carta por encontrarse en estado de embarazo y que “...hasta ahora me había enterado.”, fecha para la cual no podía presentar cambios físicos, toda vez que la actora contaba para ese instante aproximadamente con 5 semanas de gestación, pues, para la data en que se realizó la prueba de embarazo tenía 7 y los cambios durante la gestación se presentan a partir del quinto mes de gestación, ii) para el 25 de marzo de 2020 fecha de la prueba de embarazo la médico tratante a pesar de que el resultado arrojó positivo indicó como diagnóstico **Z 320** que corresponde a un embarazo aún no confirmado, lo que es un indicio que la actora para la calenda de terminación del contrato de trabajo, no conocía de su estado de gravidez, (iii) la incapacidad que presentó SALAMANCA MONTROY a su empleador por el término de dos días, se expidió bajo el código A09X, correspondiente a diarreas y gastroenteritis de presunto origen infeccioso¹¹, pero en ella no se indica que esas molestias tuvieran origen en su estado de gravidez; iii) no hay evidencia de que compañeros para la fecha del despido 12 de marzo de 2020, día en que se reincorpora a sus funciones, tuviesen conocimiento de su estado de embarazo y que por ese conducto llegara la información a su empleador, tanto así que la demandante señala en el hecho 4.4. que al momento en que se le iba entregar la carta de despido “...hasta ahora me había enterado.”; por lo que el empleador no podía tener conocimiento del estado de gestación de la accionante, más aún cuando la orden de desvinculación estaba dada, elaborada la carta de terminación y materializada a través de la entrega que se hizo, es así que se reitera, la accionante afirma que fue en ese momento que comunicó su estado de manera verbal, porque hasta esa fecha se había enterado, adicionalmente, la señora LILIANA SALAMANCA MONROY solo se practicó la prueba de embarazo el día 25 de marzo de 2020 en horas

⁸ Véanse, entre otras, las sentencias T-699 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-721 de 2009. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-196 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-003 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-1063 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-1062 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁹ Fundamento jurídico 32 de la presente decisión.

¹⁰ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; sentencia T-721 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-196 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia T-1063 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Organización Panamericana de la Salud. Clasificación Internacional de Enfermedades. Otras Gastroenteritis y Colitis de Origen Infeccioso.

de la tarde, es decir 13 días después de la finalización del nexo laboral y al día siguiente 26 a las 9:13 comunicó a la empresa que estaba embarazada y le había terminado el contrato de trabajo, lo que permite inferir solo hasta ese momento conoció de su embarazo, por lo tanto, el empleador no podía tener conocimiento del estado de gravidez de la accionante, además, no se observa que la sociedad accionada haya desplegado conductas que denotaran que conocía el estado de gravidez de la accionante.

En consecuencia, atendiendo el criterio jurisprudencial expuesto, como la actora tenía contrato a término indefinido y el empleador no conocía acerca de su estado de gestación de la trabajadora, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, pues, en la sentencia SU 075 de 2018 se indicó: *“(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.”*

De lo expuesto, se sigue confirmar la sentencia proferida el 04 de mayo del año en curso, por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero (3º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. el 04 de mayo del 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, atendiendo lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

Juez

EAN

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia fue notificada en el
ESTADO N°: _____
DE FECHA: _____

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de 2020, pasa al Despacho de la señora Juez la Acción de Tutela radicada con el número 2020 - 00147, informándole que nos correspondió por reparto. Sírvese proveer.

EMILY VANESA PINZÓN MORALES
Secretaria

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.



Acción de Tutela Radicado No. 110013105024 2020 00147 00

Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de 2020

IVÁN RENÉ ABRIL HERNÁNDEZ, identificado con C.C. 1.073.692.372, instaura acción de tutela contra del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ –COMEB LA PICOTA –OFICINA JURÍDICA INTERNA DE LA ESTRUCTURA UNO (1)**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

Verificado el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial se evidenció que el accionante se encuentra a órdenes del Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá.

En consecuencia, el Despacho encuentra la necesidad de **VINCULAR** al presente trámite al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-** y al **JUZGADO 24 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

En consecuencia;

DISPONE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela instaurada por **IVÁN RENÉ ABRIL HERNÁNDEZ**, contra **EL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ –COMEB LA PICOTA–OFICINA JURÍDICA INTERNA DE LA ESTRUCTURA UNO (1)**,

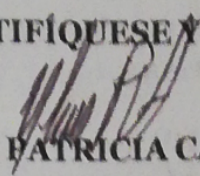
SEGUNDO: **VINCULAR** a la presente acción constitucional al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-** y al **JUZGADO 24 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

TERCERO: Oficiar al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ –COMEB LA PICOTA - OFICINA JURÍDICA INTERNA DE LA ESTRUCTURA UNO (1)** y los vinculados **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-** y al **JUZGADO 24 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, para que en el término de **veinticuatro (24) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia se pronuncie sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de lo dicho.

CUARTO: **REQUERIR** al accionante señor **IVÁN RENÉ ABRIL HERNÁNDEZ** a efecto de que en el término de **un (1) día hábil**, contados a partir de la notificación de la presente providencia, aporte los anexos 1 y 2 contentivos de la solicitud de subrogado de la libertad condicional indicados en los hechos 1 y 2 del escrito de tutela, toda vez que si bien se adjuntaron dos archivos, ambos contienen el escrito de tutela y la historia clínica. Asimismo, deberá informar en qué Juzgado de Ejecución de Penas cursa su proceso.

QUINTO: REQUERIR al Director del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ –COMEB LA PICOTA**, para que notifique el accionante señor **IVÁN RENÉ ABRIL HERNÁNDEZ**, de la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
Juez