

ACCIÓN DE TUTELA
RAD. 1ª INST.: 2020-00192-00
RAD. 2ª INST.: 2020-00192-01
ACCIONANTE: JHOANA NIETO ABUABARA
ACCIONADO: EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, enero veintisiete (27) de dos mil veinte uno (2021)-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **JHOANA NIETO ABUABARA**, contra el fallo de tutela del 26 de noviembre del 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, dentro de la acción de tutela impetrada contra la **EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA**, tramite al que se vinculó de oficio a COOSALUD EPS, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -, a la empresa TUSCANY, y al Señor FARID ALEXANDER ARRIETA CALDERON.

ANTECEDENTES

JHOANA NIETO ABUABARA, impetra la protección de sus derechos fundamentales y constitucionales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital. En consecuencia, solicita se ordene a su accionada el reintegro a laborar en un cargo igual al de Guarda de Seguridad o del mismo nivel o superior y con las mismas condiciones o mejores debido a su estado de gravidez; igualmente se ordene a su empleador le sean reconocidos y pagados los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el día 23 de julio de 2020 a la fecha de reincorporación, y de la indemnización del Artículo 239 del CST.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que el día 29 de mayo de 2020 entro a laborar como Guarda de Seguridad en el puesto El Cantador, para la empresa SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA quién le prestaba el servicio a la empresa TUSCANY.

Dice que a finales del mes de mayo le avisó a su supervisor que se había hecho una prueba casera de embarazo resultando positiva, por lo que le aconsejo que se realizara una prueba de sangre y le avisara.

Indica que se hizo la prueba en sangre el pasado 2 de junio de 2020 informándole al supervisor que ésta había salido positiva a lo que le contestó que se comunicara con la jefe Carmenza.

Relata que el día 23 de julio fue suspendido el contrato laboral sin previo aviso; ese día llegó a laborar a la empresa TUSCANY, y el administrador, les avisó que el servicio de vigilancia había sido suspendido. Hasta ese día trabajó.

Narra que después de varias llamadas, la Jefe Carmenza le informa que le darían la oportunidad para laborar en la ciudad de Bucaramanga sin embargo en la propuesta laboral no había un aumento de sueldo que permitiera sufragar los gastos de la mudanza y del mayor costo de vida en la ciudad, por lo cual el Supervisor IBÁÑEZ prometió que en Noviembre le daría la oportunidad de entrar a trabajar a FARID ALEXANDER ARRIETA CALDERON, su compañero sentimental, puesto que para esa fecha su estado de embarazo ya estaría avanzado.

Finaliza diciendo que no hay procesos disciplinarios dentro de la empresa en relación a mi conducta, ni el despido sucedió por justa causa. Tampoco fue solicitada una autorización al Ministerio de Trabajo para realizar el despido.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 11 de noviembre de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, admitió la acción tutelar interpuesta por **JHOANA NIETO ABUABARA** contra la **EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA**, tramite al que se vinculó de oficio a COOSALUD EPS, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -, a la empresa TUSCANY, y al Señor FARID ALEXANDER ARRIETA CALDERON.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

La EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -, la empresa TUSCANY, COOSALUD EPS contestaron dentro del término y se encuentran agregadas en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 26 de noviembre de 2020, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, declaro IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora JHOANA NIETO ABUABARA contra la empresa SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA

Dice el *Juez a quo* que no se observó en el libelo de la presente tutela que, por parte de la Señora JHOANA NIETO ABUABARA, se probara la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la terminación de su contrato laboral con la accionada, así como el agotamiento o inexistencia de los mecanismos ordinarios para acudir al estudio y

concesión de sus pretensiones, que justificasen la intervención de este Juez de Tutela para decretar la ilegalidad y/o dejar sin efectos la terminación del contrato laboral entre las partes accionante y accionada y así amparar los derechos fundamentales invocados por la actora. Considerado este servidor que, es esta labor del Juez Ordinario Laboral, quien previo estudio del caso, decreto y práctica de pruebas y agotamiento de todas las etapas procesales establecidas en la ley, emita esa declaratoria y resuelva las pretensiones de la actora.

IMPUGNACIÓN

JHOANA NIETO ABUABARA, impugno el fallo de tutela, manifestando que la empresa SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA., miente al aseverar que el Supervisor ALDEMAR IBAÑEZ RODRIGUEZ no conocía la situación, utilizándolo como estrategia para que no le concedan la tutela y que se le está causando un perjuicio irremediable por falta de protección a su maternidad, por ello solicita se le tutelen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

CONSIDERACIONES

1.- Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante, resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados por parte de la accionada como empleadora de la misma.

2.- La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

3.- De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde determinar, si le asiste razón a la accionante, para impugnar el fallo de primera instancia, argumentando que se le está causando un perjuicio irremediable por falta de protección a su maternidad, además que su empleadora estuvo enterada del estado de gravidez,

siendo este tema irrelevante para el amparo de sus derechos fundamentales, bajo los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el recurso de alzada.

3.1.- Frente a este tema la Corte Constitucional en la sentencia. T- 169 de 2008, ha expresado que:

“La Corte Constitucional ha indicado que la protección de la estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, se extiende también a las vinculadas por contratos a término fijo, labor u obra, donde ha reiterado la jurisprudencia¹ que el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato, por lo que el vencimiento del plazo pactado no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación” (subrayado fuera de texto)².

En el evento descrito, ha de acudir al artículo 53 de la Constitución, en aplicación de los principios de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas, así como **la protección de la mujer y de la maternidad**.

Este precepto constitucional impone al Estado el deber de garantizar: (i) la protección de la vida en gestación, (ii) **la asistencia necesaria a la mujer durante su embarazo**, y (iii) el goce efectivo de sus derechos fundamentales durante esta etapa, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va a permitir cubrir sus necesidades y las de su hijo por nacer, o recién nacido.

La Corte en sentencia T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, dejó sentado que, la aplicación prioritaria del principio de primacía de la realidad sobre las formas, deriva en mayor protección de los derechos de las y los trabajadores, refrendando la estabilidad laboral reforzada que le garantiza el ordenamiento jurídico a la mujer trabajadora, que ha quedado en estado de gravidez o se encuentra en período de lactancia, derecho que también ha de extenderse a la relación que se origine en contratos a término fijo, como aquí ocurre.

Se recordó que, para dar por terminado, o para no prorrogar el contrato a término fijo de una mujer que se halla embarazada, *“se debe contar con una justa causa **y con la autorización de la autoridad administrativa competente**”*, enfatizando que, de no procederse de este modo, la terminación del contrato o su no prórroga **resulta ineficaz** y habría lugar al reintegro.

Mencionó, la Corte, que los conflictos suscitados por el desconocimiento de este régimen deben ser discutidos, en principio, ante la justicia laboral o contencioso administrativa, pero recalcó que si con las actuaciones realizadas se afectaba el mínimo vital de la mujer o se incurría en abierta infracción de normas superiores, la controversia podía plantearse

¹ T-426 de agosto 18 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-375 de marzo 30 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1209 de noviembre 16 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-1210 de octubre 6 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

² T-639 de junio 16 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

directamente ante el juez constitucional, para la cabal y oportuna protección de los derechos fundamentales que pudieren estar afectados.

3.2- De la misma manera, expresó la Corte Constitucional en sentencia T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra que:

*“[L]a determinación de un límite temporal contractual en una relación laboral en la que sea parte una mujer en estado de embarazo o período de lactancia no significa que al concluir ese límite se configure una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En estos casos, las mujeres tienen la garantía constitucional de una protección reforzada que pretende su bienestar, el del que está por nacer o el del recién nacido. **Los empleadores, por su parte, pueden eximirse de dicha responsabilidad si demuestran que la labor que venía desempeñando la trabajadora terminó y que ésta no continúa ni continuará en cabeza de una persona distinta a su empleada** ...cuando a la mujer embarazada se le da por terminado su contrato de trabajo a término fijo sin argumentos distintos al del vencimiento del término, se presume que hay despido discriminatorio en razón del embarazo, y por tanto, deben preservársele las garantías constitucionales especialmente instituidas para proteger el estado de gravidez y de lactancia, ya que el empleador que obra en ese sentido, vulnera derechos fundamentales a la madre y al menor.” (subrayado fuera de texto).*

Entonces, el principio de estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras vinculadas a una empresa, que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de estabilidad por lo que el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador desvirtúe tal presunción explicando “suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo”³; de lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”⁴.

3.3.- También se tiene como referente jurisprudencial la sentencia T-056/07, respecto a la protección reforzada de la mujer embarazada;

“La Constitución⁵ y la ley en Colombia protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, garantizándole prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación.”⁶

Por esto, siendo consciente de los posibles maltratos y discriminaciones de que puede ser objeto la mujer en estado de embarazo y aun en el período de lactancia, el constituyente consagró en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política -de manera clara y específica- la protección a las mujeres en estado de embarazo, hasta el punto de condicionar el estatuto laboral a la aplicación de dichos preceptos.

Es así como en su artículo 239, el Código Sustantivo del trabajo consagra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en una disposición que ha sido reconocida como derecho fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación.

ARTICULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

³ T-1101 de octubre 18 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ T-1003 de noviembre 30 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Constitución Política de Colombia Art. 1, 11, 13, 16, 42, 43, 53 entre otros.

⁶ Sentencia T – 898A de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado. (negrillas fuera del texto original).

La Corte Constitucional, en cumplimiento del mandato legal consagrado en el artículo 241, ha buscado la aplicación estricta de la Constitución y la Ley, estableciendo a través de sus fallos la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, el cual tiene como fin prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante⁷, dando aplicación al llamado “Fuero de Maternidad”.

Por medio del “Fuero de Maternidad” se concreta la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, lo que garantiza la realización efectiva del derecho de gozar de unos privilegios definidos por la normativa vigente, consistiendo en darle una estabilidad laboral desde el momento que se encuentra en estado de embarazo hasta tres meses posterior al nacimiento del menor, afiliación a salud y pago de la licencia de maternidad, prebendas que están sujetas a la verificación estricta del cumplimiento de unas condiciones que deben darse en cada caso concreto.”

4.- Teniendo en cuenta el anterior derrotero jurisprudencial, prontamente sale a descampado que la presente acción **no tiene vocación de prosperidad respecto a la solicitud de reintegro**, pues no está acreditado que el embarazo fue la causa que originó la culminación de la relación laboral; sino por la terminación de la obra o labor por la que fue contratada.

En el presente caso, existe una alternativa judicial distinta a la tutela que la accionante puede utilizar, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador. Razones por las que se niega la petición de reintegro.

5.- Descendiendo al caso concreto, en la fundamentación fáctica del mismo se dice que la accionante se vinculó laboralmente con la accionada el 28 de mayo de 2020, relación laboral que no ha sido desconocida por ninguna de las partes, igualmente no se requieren elucubraciones profundas, para determinar qué la actora, se encontraba en estado de gravidez (*embarazo*) para la época de la culminación de la relación laboral -julio 24 de 2020- como se advierte en su examen de ECOGRAFIA OBSTERICA de fecha septiembre 4 de 2020 aportado con la demanda de tutela en la que da cuenta de encontrarse con 17.6 semanas de gestación, pues el motivo de inconformidad de la accionada radica en que según su dicho, sin que ello fuere acreditado, la labor para la que fue contratada la actora, ya feneció, siendo esta la causa de la terminación de la relación contractual y no el estado de gravidez de la accionante.

⁷ Sentencia T-778 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.

5.1. Caso para el que habrá de observarse lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en cuanto a que “Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así – cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante -, el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos” Ver sentencia T 095 del 2008.

Por ello, es irrelevante para esta instancia, la existencia o no de la notificación del estado de gravidez por parte de la actora, a su empleador, pues ya no es necesario para proteger los derechos de la mujer que estando en estado de embarazo que es despedida sin causa justificada alguna y sin la autorización de parte del Inspector del Trabajo, sino para el grado de protección a establecer.

6.- Sobre este tema y para la modalidad contractual como la aquí debatida, la Honorable Corte Constitucional expuso en sentencia SU075 de 2018, que:

“...2.3.3.3. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

- (ii) Cuando el empleador no conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada, pueden ocurrir tres situaciones:
- a. Que la desvinculación se produzca antes de la culminación de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo procederá si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.
 - b. Que la desvinculación ocurra antes de la culminación de la obra sin que el empleador alegue una justa causa distinta a la terminación de la obra: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.
 - c. Que la desvinculación ocurra una vez culminada la obra y se alegue dicha circunstancia como una justa causa: **En este caso la protección consistirá, como mínimo, en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación** y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela...” (subrayado y negrilla fuera de texto).

7. Así las cosas, se dará alcance a la regla jurisprudencial que antecede, teniendo en cuenta que el empleador no tenía conocimiento del estado de gravidez para la hora de la culminación de la relación laboral tal como se evidencia en el caso concreto, puesto que la desvinculación se derivó del cumplimiento de la obra o labor contratada, por lo que solo se ordenará el reconocimiento de las cotizaciones al SGSSS durante el periodo de gestación. Razón por la que el fallo de primer grado será revocado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha noviembre 26 del 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches dentro de la acción constitucional interpuesta por **JHOANA NIETO ABUABARA** contra la **EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA**, trámite al que se vinculó de oficio a COOSALUD EPS, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -, a la empresa TUSCANY, y al Señor FARID ALEXANDER ARRIETA CALDERON, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EMPRESA SEGURIDAD ACROPOLIS LTDA** a través de su representante legal que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, realice el pago de las cotizaciones de Seguridad Social de la señora **JHOANA NIETO ABUABARA** durante su periodo de gestación.

TERCERO: NEGAR la solicitud de reintegro tal como se expuso en la parte motiva

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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:

**05d26684105f553abd62701f1ae9298de77c343b45fa08a430815371b2794
811**

Documento generado en 27/01/2021 01:59:13 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**