

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO ONCE (11) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL
DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Acción de tutela : 110014088 011 2021 – 00068
Accionante : Sandra Milena Moreno
Accionado : Outsourcing y Temporales S.A.S. –
Jobandtalent
Vinculado : Intelligent Customer Acquisition S.A.S.

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela promovida por Sandra Milena Moreno Garzón, contra la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

HECHOS

Se extracta de la demanda y sus anexos que, desde el 11 de septiembre de 2020, Sandra Milena Moreno Garzón se encontraba vinculada a la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S., por medio de contrato individual de trabajo por obra o labor.

Asimismo, aduce la actora que el 16 de enero de la anualidad que avanza, presentó renuncia al cargo de asesora call center tigo matutino que venía desempeñando, debido al acoso laboral del que venía siendo víctima por el supervisor de la empresa usuaria de la accionada, oportunidad en la cual, le informó de manera verbal a aquél que tenía una sospecha de embarazo.

Luego, el 5 de marzo del año en curso, se practicó prueba de gravidez que arrojó resultado positivo y ecografía ginecológica con diagnóstico de embarazo de 15 semanas y un día.

Situación que fue puesta en conocimiento a Outsourcing y Temporales S.A.S., mediante escrito radicado el 9 de marzo hogaño, a través del cual solicitó su reintegro; sin obtener respuesta.

Por ello, solicita ordenar a la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S., la reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando.

ASPECTO PROBATORIO

El Representante Legal Judicial de Outsourcing y Temporales S.A.S. indicó que existió un contrato de trabajo por obra o labor, que inició el 11 de septiembre de 2020, en el cual la accionante se desempeñaba como asesora de call center tigo matutino, para lo cual, fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Intelligent Customer Acquisition S.A.S., quienes ejercían la potestad de dirigir y orientar la ejecución del trabajo.

De igual manera, refirió que el contrato laboral finalizó el 14 de enero de 2021 por la renuncia voluntaria que presentó la accionante, sustentada en motivos de índole personal; además, advirtió que aquella estuvo afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social, y durante la vigencia de la relación laboral se canceló de forma completa y oportuna cada una de las acreencias laborales.

Ahora bien, expresó que no existe prueba que permita endilgar que se ejerció presión alguna para la renuncia, ya que, lo alegado se basa en una conjetura subjetiva carente de material probatorio que lo soporte y que dé certeza de aquello.

De otra parte, la empresa en modo alguno tenía conocimiento del embarazo de la actora para que se endilgue la mala fe o actuar de la terminación del contrato laboral; además, la prueba de gravidez se realizó 40 días después de presentada la renuncia y dicha situación fue comunicada por aquella hasta el 9 de marzo de 2021, oportunidad en la que solicitó su reintegro.

Resaltó que, el 26 de marzo hogaño dio respuesta a la pretensión elevada por aquella, la cual le fue comunicada al correo electrónico sandruchissmade@gmail.com.

Finalmente, manifestó que la tutelante no prueba que sea la única persona que tenga a cargo los alimentos del menor, toda vez que, la obligación recae en forma conjunta con los padres; además, precisó que la acción de tutela no es el mecanismo para reconocer derechos laborales y en modo alguno, se avizora el surgimiento de un perjuicio irremediable.

Pese al oportuno traslado de la demanda y sus anexos a Intelligent Customer Acquisition S.A.S., no se tuvo respuesta de parte.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para resolver la presente acción constitucional.

De otro lado, debe precisarse que, se han observado las reglas de reparto previstas en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, al promoverse contra una empresa de carácter privado.

De la acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, la acción de tutela está concebida como un mecanismo de carácter subsidiario para proteger derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio judicial para su defensa, o de existir éste, surja imperiosa su protección ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Caso concreto.

Corresponde dilucidar si, la demandada Outsourcing y Temporales S.A.S., vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y petición de Sandra Milena Moreno Garzón, con ocasión a la terminación del contrato laboral y al no brindar respuesta a la solicitud elevada el 9 de marzo de 2021.

Inicialmente, debe decirse que, como en el caso que concita la atención, se advierte que la parte pasiva corresponde a una persona jurídica de carácter privado, resulta pertinente verificar los presupuestos jurisprudenciales para establecer la procedencia de la presente acción.

En este sentido, lo primero que hay que advertir es que la Corte Constitucional de manera reiterada ha sostenido que *“las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.”*¹

De acuerdo con ello, en el presente caso, se advierte una situación de subordinación del demandante frente a Outsourcing y Temporales S.A.S., pues mantuvo un vínculo laboral con aquélla desde 11 de septiembre de 2020, hasta el 14 de enero del año en curso.

Igualmente se observa que, al desempeñarse como trabajadora en misión en las instalaciones de la empresa Intelligent Customer Acquisition S.A.S., se establece una subordinación frente a aquélla, toda vez que, al desarrollar su actividad de trabajo en ese lugar, debía acatar y cumplir sus órdenes.

Al respecto, la Sentencia T – 238 del 2008, indicó:

¹Sentencia T-655 de 2011

“No obstante, dado que este tipo de trabajadores realiza labores en las empresas beneficiarias y actúa bajo su dirección y control, la jurisprudencia laboral ha reconocido que el usuario del servicio tiene claramente “una potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión, de manera que, está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero ésta facultad la ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la EST, pues el personal enviado, depende exclusivamente de ella.”

Sin embargo, al observarse que la accionante se desempeñaba como trabajadora en misión, es importante precisar sobre quién recae la vinculación directa y por tanto, es el empleador de esta; así, tenemos que conforme lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con ello se tiene que, pese a que las personas naturales que suscriben contratos con empresas temporales, brindan sus servicios en una planta distinta a la de aquélla, se encuentran directamente vinculadas a éstas. De ahí que, quien tiene potestad de prorrogar o dar por terminado el contrato de trabajo de la actora y quien ejerce una verdadera subordinación sobre aquella, es Outsourcing y Temporales S.A.S.

Efectuada la anterior precisión, ha de señalarse que, teniendo en cuenta que la pretensión principal de la señora Moreno Garzón es el reintegro al cargo que venía desempeñando en la referida empresa, resulta necesario establecer la procedencia formal de la acción, ello en consideración a que cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria para debatir su problema jurídico.

Así las cosas, en primer lugar, tenemos que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter residual y subsidiario, en la medida en que sólo procede a falta de recurso ordinario a través del cual puede propenderse por la salvaguarda de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

Sin embargo, al advertirse la existencia de éste, es procedente excepcionalmente de manera transitoria, cuando los mecanismos ordinarios dispuestos en modo alguno son eficaces o idóneos para salvaguardar el interés *iusfundamental*, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario, o cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.²

De ahí que, cuando la acción de tutela es propuesta para reclamar una estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sostenido que en principio no es el mecanismo idóneo para propender por la salvaguarda de los intereses en conflicto, sin embargo, excepcionalmente se ha admitido su procedencia cuando el caso en concreto involucra ciudadanos que aducen circunstancias apremiantes, en razón de sus condiciones económicas, físicas, mentales o el estado de gestación de la mujer.

Respecto a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2016, refiriéndose a la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes o con hijos recién nacidos, indicó:

“(...)la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia”

² Decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1.

Conforme lo anterior, es claro que la accionante es sujeto de especial protección constitucional, como quiera que se encuentra en estado de gestación,³ es así, que someter el debate jurídico propuesto a un procedimiento ordinario con las complejidades y demoras que ello conlleva, podría agravar aún más sus condiciones, de tal suerte que la acción de tutela se torna como el mecanismo idóneo para proteger sus derechos fundamentales, entrando a remplazar el mecanismo ordinario de manera transitoria.

Ahora bien, para aplicar la estabilidad laboral reforzada en la mujer que se encuentra en estado de gravidez, nuestra honorable Corte Constitucional, ha sentado una serie de presupuestos que deben ser acreditados y valorados por el Juez Constitucional, dentro de los cuales se encuentra el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador.

Al respecto, en la sentencia de unificación SU – 070 de 2013, se estableció:

“(i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (ii) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.” Resaltado fuera de texto

En ese orden, ha de resaltarse que, del estudio de las pruebas que fueron allegadas al plenario, se advierte que la actora se encontraba laborando para la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S. desde el 11 de septiembre de 2020.

Asimismo, que, el 16 de enero de la anualidad que avanza, presentó renuncia al cargo de asesora de call center tigo matutino que venía desempeñando, motivándola en razones de índole personal, oportunidad en la cual según lo manifestado por aquella tenía sospecha de embarazo, la cual en esa fecha le fue comunicada de manera verbal a su supervisor, persona de la cual aduce recibía acoso laboral.

Posteriormente, el 5 de marzo de los cursantes, en Colsubsidio I.P.S. se realizó prueba de gravidez y ecografía ginecológica, arrojando resultado positivo con embarazo de 15 semanas y 1 día, respectivamente; estado que le fue comunicado

³ Folios 14 y 15 del cuaderno original (anexos demanda)

mediante escrito a su empleador el 9 de marzo de 2021 y por medio del cual solicitó su reintegro.

En ese sentido, cabe resaltar que la actora tuvo conocimiento de su estado de embarazo fecha después de la terminación laboral; de ahí que, no sea posible establecer el conocimiento de su empleador frente a su estado de gravidez, puesto que para la fecha en que se tuvo certeza de éste, la actora ya se encontraba desvinculada.

En gracia de discusión, partiendo del supuesto del acoso laboral no surge razonable que efectuase la manifestación de estar en estado de embarazo al momento de la renuncia y se hubiese practicado la prueba de gravidez hasta el 5 de marzo de los cursantes, esto es, casi dos meses después.

De otra parte, en modo alguno se avizora prueba a través de la cual se pueda advertir que adelantó actuaciones tendientes a poner en conocimiento de las empresas los presuntos actos de acoso laboral.

De ahí que, al no advertirse el conocimiento del embarazo de la actora por parte de la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S., no se puede establecer un despido con carácter discriminatorio, máxime, cuando aquella fue quien optó de manera voluntaria a dar por terminado el contrato de trabajo.

Por tanto, se reitera que, al no avizorarse un despido discriminatorio, es claro que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, entre ellos, la estabilidad laboral reforzada de la cual goza la mujer embarazada, razón por la cual se negará el amparo petitionado.

No obstante, las anteriores consideraciones, se advierte que la decisión que se adopta en esta actuación, se circunscribe a lo que es el trámite de la acción de tutela, por lo que la accionante, si así lo considera, puede acudir a los mecanismos ordinarios establecidos en la jurisdicción laboral para hacer las reclamaciones de su relación laboral.

Frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, se advierte que el 9 de marzo hogaño, la demandante solicitó a Outsourcing y Temporales S.A.S. su reintegro laboral a un cargo igual o similar al que venía desempeñando

con aquellos dada su condición de debilidad manifiesta al encontrarse en estado de embarazo.

Para lo cual, el 26 de marzo de los cursantes, la entidad accionada mediante correo electrónico dirigido a sandruchissmade@gmail.com, le indicó a la señora Moreno Garzón que el contrato laboral terminó debido a su renuncia voluntaria, además que, para la fecha de finalización de aquél no se tenía conocimiento del estado de gravidez y tampoco era un hecho notorio, puesto que, la prueba de embarazo se realizó con posterioridad.⁴

De acuerdo con ello, se establece que nos encontramos frente a un hecho superado, como quiera que la empresa Outsourcing y Temporales S.A.S. emitió pronunciamiento de manera clara, de fondo y congruente, informando a la accionante lo pertinente frente su pretensión.

Igualmente, la respuesta emitida fue notificada durante el trámite de esta acción constitucional, al correo electrónico reportado en el escrito de tutela.

Al respecto, es preciso aclarar que la respuesta otorgada por la entidad accionada no debe ser obligatoriamente a su favor, pues lo que se exige es que sea congruente, coherente y consecuente con lo solicitado, resolviendo de fondo las inquietudes planteadas.

Corolario a ello, nuestra honorable Corte Constitucional ha manifestado:

“Ahora bien, una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario. La efectividad de la respuesta depende de que se solucione el caso que se plantea. Por último, la congruencia exige que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la

⁴ Folios 11 y 12, respuesta entidad accionada

posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.”⁵

Aunado a ello, es claro que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue resuelta, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional; por tanto, cuando las peticiones han sido satisfechas por las entidades accionadas, antes que se profiera el fallo de tutela, opera el surgimiento de un hecho superado; lo que advierte que la vulneración del derecho conculcado ha cesado, tornando improcedente la solicitud de amparo constitucional.

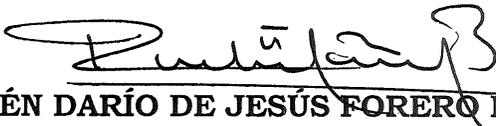
Por lo expuesto, el **Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y petición de Sandra Milena Moreno Garzón, identificada con cédula de ciudadanía núm. 60.260.773 de Chitagá, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REMITIR, en caso de no ser impugnada la presente decisión, las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, de conformidad con artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RUBÉN DARÍO DE JESÚS FORERO BRICEÑO
JUEZ

⁵ Sentencias T-581 de 2003 y T-1160A de 2001, Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-669 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.