



Villavicencio, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4189-001-2020-00054-02 de ASTRID CAROLINA PÉREZ BARBOSA contra INSTITUTO MAYOR DE META y SECRETARIA DE EDUCACION DE VILLAVICENCIO

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples de Villavicencio, el treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió la accionante, por considerar que la accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, estabilidad reforzada; en consecuencia, solicitó que se ordene a la accionada realice la vinculación a la seguridad social y las prestaciones sociales de los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que tiene un embarazo de alto riesgo, lo cual fue comunicado a la accionada.

Que para el mes de abril de 2019 fue contratada por la entidad accionada para el área de educación física, con la asignación del salario mínimo y que los pagos de la seguridad social los efectuaba la institución educativa. Refiere que para el mes de noviembre de 2019, le comunicaron sobre la terminación del contrato de trabajo.

Expuso que debía cumplir personalmente su labor de lunes a sábado, cumplir horario, con remuneración mensual y subordinación y que para el mes de diciembre de 2019 y enero de 2020 no recibió pago de sus salarios ni el pago de su seguridad social.

El 29 de enero de 2020 radicó derecho de petición solicitando la vinculación a la seguridad social, pago de las prestaciones sociales y la vinculación a su trabajo, petición que fue contestada el 18 de febrero.

También manifestó que se encuentra laborando en la institución educativa accionada y también en carreras técnicas.

I. Trámite

Admitida la demanda de tutela por el A-quo, por auto del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), este Despacho decretó la nulidad por no vincularse al Ministerio del Trabajo. Posteriormente, el juzgado de conocimiento dio cumplimiento a lo ordenado vinculando al Ministerio del Trabajo y la E.P.S Compensar.

El Instituto Mayor De Meta, señaló que para el mes de abril de 2019 se celebró contrato prestación de servicios No T2019A022 con la accionante bajo la modalidad de prestación de servicios por horas catedra. Para el año 2020, día 3 de febrero se celebró otro contrato de prestación de servicios el cual se encuentra vigente y en ejecución; señaló que a la firma de los contratos de prestación de servicios, los docentes conocían de las condiciones de pago, horarios y el tiempo, según acuerdo voluntario. Agregó que no existe una comunicación oficial respecto al embarazo y tampoco debía asumir los salarios que pretende la actora, toda vez que la institución educativa cerró su periodo académico el 30 de noviembre de 2019, por lo que no persistía la necesidad de contar con la docente de educación física, pues no existe función por parte de la contratista.

El Ministerio del Trabajo Regional Meta, indicó, que del empleador Instituto Mayor del Meta, no se encuentra registro de solicitudes ante ese grupo y revisada la base de datos de la coordinación de prevención, inspección, vigilancia, control, resolución de conflictos y conciliaciones, no se encontró alguna actuación administrativa que tenga relación con las partes de la tutela.

Las demás entidades guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 30 de abril de 2020, negó por improcedente, el amparo constitucional.

Como fundamento de su decisión, expuso que de la documentación aportada por la accionada, no encontró la vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues como lo señala la accionada, no existe informe sobre la existencia del embarazo; la accionante conocía el tipo de vinculación laboral y sus condiciones, y actualmente, como lo aceptan las mismas partes, se encuentra laborando para la misma institución accionada, como para otras instituciones de carácter técnico.

En ese orden, considera que las pretensiones incoadas por la señora PEREZ BARBOSA carecen de asidero jurídico al no evidenciarse por parte de los accionados, actos u omisiones que vulneren derechos a la

actora; como tampoco se observa un perjuicio irremediable y que es necesario como mecanismo transitorio, pues sobre el caso en particular, cabe la pena resaltar que la actora cuenta con otros medios judiciales que tiene a su alcance para resolver el litigio correspondiente, si a bien lo considera.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, la accionante impugnó el fallo solicitando su revocatoria y acceder a las pretensiones, teniendo en cuenta que: a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incorre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones que solicita cuando señala la protección de los derechos de su hija.

Agregó que reclama los derechos de su hija que está por nacer y los propios, pues están siendo vulnerados por el Instituto Mayor del Meta, toda vez que deja a la deriva la vinculación de su seguridad social. Aclarar que la misma Institución educativa comunica en forma errada y malintencionada, que no existe una información oficial de su estado de embarazo, lo cual puede hacerse por escrito o verbal, como lo es en este caso, teniendo como pruebas todos los compañeros de trabajo, estudiantes, padres de familia y cuerpo administrativo.

*Insiste que su reclamo se dirige para que la accionada realice la **vinculación de la seguridad social y las prestaciones sociales**, pues de sus propios recursos debe pagar la seguridad social.*

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí la conducta del empleador, vulneran o no los derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante?

Desde ya se advierte que el fallo emitido en primera instancia habrá de ser confirmado, toda vez que este Juzgado comparte los argumentos esgrimidos por el A quo y, adicionalmente, reitera lo expresado en otras oportunidades por la Corte Constitucional respecto al reintegro laboral y reconocimiento de prestaciones sociales.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que "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 en 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 o de una particular..."

A esta acción constitucional se le asignó carácter subsidiario o residual, por cuanto no procede si la persona, cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, tiene otros medios de defensa judiciales mediante los cuales pueda reclamar y obtener la protección de ese preciso derecho, salvo que se acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, la jurisprudencia patria ha previsto excepciones frente a situaciones que de cara a la realidad de las personas más vulnerables resultan urgentes y necesariamente se hace improrrogable la intervención del Juez Constitucional.

Ahora bien, frente a este sensible tema la Corte ha sentado el siguiente pronunciamiento:

"Elementos fácticos necesarios para la procedencia de la acción de tutela por maternidad.

4.1. En consonancia con los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y los distintos pronunciamientos internacionales, el legislador ha desarrollado la protección de la mujer embarazada, prohibiendo su despido por razón o causa de su estado. A este respecto, el artículo 239 Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, dispone:

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

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

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

Adicionalmente, el artículo 240 preceptúa que “para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo **o los tres meses posteriores al parto**, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario”, permiso que sólo podrá “concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63”.

Las disposiciones citadas permiten distinguir que la legislación laboral colombiana elevó a la categoría de **presunción de despido por motivo del estado de gravidez o de lactancia, aquél que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto cuando no media autorización del inspector del trabajo o del alcalde**, ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Situación recalcada por la jurisprudencia constitucional, entendiéndose que esa desprotección constituye desconocimiento expreso de los artículos 13, 43 y 53 de la Carta, puesto que restringe la libertad de optar por la maternidad, y porque tal estado pondría a la madre gestante a afrontar dificultades laborales, sociales y económicas, las cuales desde todo punto de vista son reprochables e inaceptables.

4.2. Ocurrido el despido de una mujer embarazada que labora en entidad privada o pública, en las condiciones señaladas y sin el lleno de los requisitos arriba contemplados, corresponde normalmente a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa resolver el conflicto suscitado.

Sin embargo, esta corporación destaca que por ser la estabilidad laboral reforzada un derecho fundamental, entraña la aplicación de la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección constitucional, debido a que la vulneración de éste, pone en grave riesgo la seguridad material y emocional de la madre y la del niño que está por nacer.

Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Corresponde al juez constitucional constatar que: **(i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto**; **(ii) el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora**; **(iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo**; **(iv) no medió autorización del inspector del trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada, o no se presentó resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública**; y **(v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.**¹

Análisis del Caso Concreto

En el presente asunto, encuentra el Despacho que la situación fáctica expuesta por la accionante no se ajusta a los supuestos constitucionales para la procedencia de la acción de tutela por maternidad, como quiera que de la narración efectuada por la accionante en el escrito de tutela y los documentos aportados a esta acción constitucional, la actora no fue

¹ T 105 de 2011.

*despedida por parte del empleador, pues observese que ella misma manifestó que actualmente “se encuentra laborando en la institución educativa accionada”; así mismo, junto con la contestación de la tutela, la institución accionada allegó foto del contrato de prestación de servicios OPS A2019 suscrito el 16 de abril de 2019, a través del cual se pactó como objeto “ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documentos”, también se fijó como plazo desde “el 22 de abril de 2019, hasta el final del semestre académico, que debería ser el 30 de junio de 2019; el cual podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración mediante la celebración de un contrato adicional que deberá constar por escrito”, pactándose claramente en la cláusula cuarta que para el pago sería requisito: “**3. Presentación copia pago seguridad social**”; igualmente en la cláusula décima se estableció: “independencia de LA CONTRATISTA. Actuará por su propia cuenta, con absoluta autonomía y no estará sometida a subordinación laboral con EL CONTRATANTE y sus derechos se limitarán de acuerdo con la naturaleza del contrato, a exigir el cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATANTE y al pago de los honorarios estipulados por la prestación del servicio” a su vez en la cláusula siguiente expresamente se indicó: “**exclusión de la relación laboral.** Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre el contratante y la contratista, o personal que éste utilice en la ejecución del objeto del presente contrato”. En similares condiciones fue celebrado el contrato de prestación de servicios OPS B2919 cuyo pacto fue desde el 22 de julio de 2019 al 30 de noviembre de 2019.*

Lo anterior muestra que la accionante nunca ha sido despedida ni su contrato terminado de manera abrupta. Si no hay ningún despido jamás podrá concluirse que existió un hecho o acto discriminatorio contra una ciudadana “por razón de su embarazo”.

*En punto del contrato laboral celebrado, este tema resulta un conflicto laboral entre las partes, frente al cual es preciso recordar que en abundante jurisprudencia², la Corte Constitucional ha considerado que: “En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, imponen **su improcedencia** debido a que los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente.”³, por lo que no corresponde al juez de tutela manifestarse en torno al contrato laboral o las condiciones pactadas, máxime cuando no se allegó elementos probatorios que permitan discernir que ocurrió un despido por parte del empleador, además como consecuencia del estado de embarazo de la trabajadora, pues dichas controversias corresponde a la jurisdicción ordinaria, frente a la cual la parte actora puede acudir a fin de que allí se determine la*

² Respecto a este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-075 de 2010 y la T-485 de 2008 en las que la Corte estudió problemas jurídicos relacionados con el despido de personas enfermas.

³ T 484 de 2010

relación laboral con su empleador y en consecuencia, se reconozca y se condene por las prestaciones e indemnización a que haya lugar.

Finalmente, la presente acción no puede concederse ni siquiera como mecanismo transitorio, pues la Corte Constitucional definió:

“Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁴

Adicionalmente, **si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria.** Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.^{5”6} (Negrilla y subraya fuera de texto).

En ese orden, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, el despacho observa que ésta tampoco procede de manera transitoria, toda vez que en los hechos expuestos en el escrito genitor no se invocó el perjuicio irremediable, por lo que la actora no se hace titular de la especial protección del Estado, puesto que no se evidencia que el citado perjuicio afecte su mínimo vital, máxime cuando la actora confiesa que continua prestando sus servicios para la entidad accionada y otra institución, evento que debía acreditar siquiera de manera sumaria y que por este Juzgado fuere susceptible de cotejar, para procurar las medidas pertinentes que, de ser el caso, previnieran la prolongación del presunto daño.

Conforme lo anterior, se vislumbra que la accionante, pretende utilizar este mecanismo supra legal a fin de obtener lo que por los medios idóneos

⁴ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU.544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, dijo que “(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.” En el mismo sentido, ver la sentencia T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Tutela 820 de 2009, referencia: expediente T-2.357.840 Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

ni siquiera ha intentado, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE Villavicencio, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

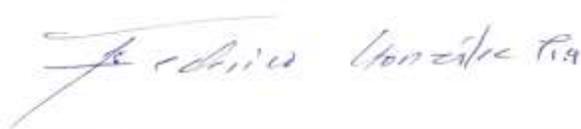
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Villavicencio.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Independencia judicial, presupuesto de la imparcialidad del juez

Firmado Por:

**FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

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:

b8cb8004f2482a397d6bdce56cad16234d41fb683ef4a7f6219c401f736f0af9

Documento generado en 21/07/2020 11:18:30 a.m.