



Villavicencio, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4003-003-2020-00339-02 de KARINA LÓPEZ GAMA contra SERVIAGROLLANOS S.A.S.

Se decide la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero (3) Civil Municipal de Villavicencio, el cinco (5) de octubre del año 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 al trabajo, seguridad social, mínimo vital, y estabilidad reforzada; en consecuencia, solicitó que se ordene a la sociedad Serviagrollanos S.A.S. el reintegro al cargo que venía desempeñando, hasta tanto se autorice la culminación del vínculo laboral por parte del Ministerio de Trabajo, realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido y la sanción correspondiente a los 180 días de salario, al igual que la cancelación de los aportes a seguridad social para obtener continuidad en los servicios de salud, en virtud a su estado de embarazo.

La accionante afirma que desde el 24 de julio de 2017 se desempeñaba como auxiliar de campo, realizando funciones de poda, corte, recolección de fruto, sanidad vegetal, polinización y de oficios varios para estas labores, teniendo un contrato a término indefinido con un salario de \$909.598. Señala que el 23 de mayo de 2018 en el ejercicio de sus funciones sufrió accidente laboral que le ocasionó: “fractura de otro dedo de la mano, celulitis de los dedos de la mano y del pie, artritis séptica de la interfalángica proximal del dedo mediano derecho y deformidad de dedos de la mano”, el cual ocasionó pérdida de capacidad laboral de 12,55%, concepto emitido el 6 de febrero de 2020 por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, quedando en firme el 11 de marzo de la presente anualidad.

Indica que la empresa accionada informó la terminación del contrato laboral a partir del 24 de junio de 2020, sin tener en cuenta que ella tenía con 3 meses de gestación, motivo por el cual le debe garantizar la continuación del vínculo laboral, por gozar del fuero de maternidad y protección especial denominada estabilidad laboral reforzada.

II. Trámite

La tutela fue admitida por auto del veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), vinculando al Hospital Regional de la Orinoquia, ARL

Positiva, Junta de Calificación de Invalidez del Meta, Nueva E.P.S., AFP Porvenir S.A., Seguros de Vida Colpatria S.A. Ministerio del Trabajo, Ministerio del Trabajo-Seccional Meta, para que se pronunciaran frente a los hechos de la tutela.

*Sin embargo, en este asunto fue declarada la nulidad de la actuación por auto del 21 de septiembre de 2020, como quiera que la empresa accionada **SERVIAGROLLANOS S.A.S.**, no fue notificada en debida forma, pues no se evidenció el acuse de recibido por parte de dicha empresa, lo que permite inferir que la accionada no fue enterada del presente trámite constitucional que fue tramitado en su contra y ante el desconocimiento de la acción, no pudo ejercer sus derechos de contradicción y defensa, razón por la cual se ordenó al A quo rehacer la actuación, lo que acató por auto del 22 de septiembre de esta anualidad.*

ARL Positiva, solicitó su desvinculación, argumentando falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que las pretensiones de la accionante no reflejan que deba responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Nueva E.P.S., indicó que la señora Karina López se encuentra afiliada, con estado activo en el régimen contributivo, precisando que respecto a las pretensiones no está llamada a dar cumplimiento por falta de legitimación y ausencia de vulneración a los derechos fundamentales deprecados, por lo cual solicita se declare la improcedencia de la acción tutelar.

El Ministerio del Trabajo, Seccional Villavicencio, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar, ya que esta no es ni fue la empleadora del accionante, inexistiendo vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta entidad.

El Ministerio del Trabajo requirió declarar la improcedencia de la acción constitucional en su contra y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación de su parte, ni es quien ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

El Hospital Regional de la Orinoquia, aduce que las pretensiones van dirigidas a Serviagrollanos S.A.S., las cuales no se relacionan con la atención brindada a la accionante, pues como refleja en la historia clínica de la paciente, la Institución prestó sus servicios diligentemente y a la medida de lo requerido por el usurario.

Serviagrollanos S.A.S, manifestó que la accionante no cuenta con el fuero de maternidad para el día de la terminación del contrato ya que ni ella

misma conocía su estado de embarazo y por si fuera poco se negó a practicarse el examen médico de salida ordenado por la empresa; reiteró que al notificarse la culminación del contrato de trabajo la señora KARINA LOPEZ GAMA, no se había efectuado la prueba de gravidez, la cual solo se efectuó el 26/06/2020; de igual manera, frente al tema de pérdida de capacidad laboral ratificada por la ARL por el accidente laboral del 23 de mayo del año 2018, a la fecha no existen incapacidades medicas ya que la última por este tema fue el día 30 de junio de 2019, razón por la cual no aplica la estabilidad laboral reforzada por incapacidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 5 de octubre de 2020, amparó los derechos constitucionales implorados por la accionante y ordenó a Serviagrollanos S.A.S., que procediera dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa sentencia, pagar las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad, por tal razón deberá pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto.

Como fundamento de su decisión, expuso que de las pruebas allegadas se podía observar que no había prueba fehaciente que demostrará que el empleador realizara la terminación de la relación laboral con conocimiento del estado de gravidez de la accionante, terminándose el contrato el 24 de junio de 2020, y de otra parte, observó que la accionada realizó el pago correspondiente a la liquidación.

Señaló que 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 debido a la gestación. Al respecto, precisó 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; en ese orden refirió que constaba la prueba de embarazo aportada al plenario de fecha 26 de junio de esta anualidad, sin especificar cuantos meses de gestación tenía la actora, pero al contrastar con la fecha extrema de la relación laboral 25 de junio de 2020, era evidente que para la fecha de terminación de la relación laboral se encontraba en estado de gestación, además evidenció que el empleador adujo como justa causa (terminación unilateral contrato y respectiva liquidación), de lo que se desprende que tiene lugar una protección débil y se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación de conformidad por lo expuesto por el máximo Tribunal Constitucional.

Frente a la pérdida de capacidad laboral alegada por la actora, el despacho manifestó que no se pronunciaría habida cuenta que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, quedó en firme y contra él no procedía recurso alguno, por ende, la ARL POSITIVA debía indemnizar el mismo y dicha situación fáctica no era el debate.

Finalmente, sostuvo que no accedía frente a las demás pretensiones elevadas al despacho, teniendo en cuenta que, la accionante no demostró que su despido se dio respecto a la situación de gravidez que padecía al momento de la relación extrema del vínculo laboral y que el principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que esta acción sólo 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 este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de conocimiento, la accionante impugnó el fallo solicitando modificarlo, pues si bien es cierto que el Ad-Quo concedió el amparo del derecho a la Seguridad Social, no es menos cierto que nada dijo en relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al reintegro laboral, al pago de su salario desde el despido injustificado hasta el reintegro, a la sanción de 180 días de salario por haber sido despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo, al pago de los aportes en pensión durante el tiempo del despido y hasta el reintegro, tutelando parcial e ineficazmente sus derechos dado que ella necesita más allá de la remuneración de su licencia de maternidad, generar ingresos durante su gestación, el pago de su salario, desempeñarse en su trabajo con los cuidados que correspondan pero prestando personalmente sus servicios, además debe pagársele el salario causado desde el despido hasta el reintegro y reconocerse las garantías legales dispuestas, pues no hacerlo es dejarla en absoluta desprotección ya que solamente se menciona el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dejando de lado riesgos laborales y pensión, salarios, y cualquier otro tipo de emolumento que pueda garantizar sus derechos.

V. 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 ¿Es procedente en este caso, el amparo constitucional para proteger los derechos fundamentales de una mujer gestante a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia al mínimo vital, en el marco de una relación contractual bajo la modalidad de contrato a término indefinido, con sustento en una causa justificada, sin tener conocimiento de su estado de embarazo?

Es este juzgado competente para conocer la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Prevé el Decreto 2591 de 1991 en el artículo 42:

“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción (...).”

Así mismo el artículo 43 de la Constitución Política establece que: “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. 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...El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

En cuanto al aspecto laboral acorde al artículo 53 de la Carta Política, se debe tener en cuenta dentro de los principios mínimos fundamentales para expedir el Estatuto del trabajo por parte del Congreso de la República, la protección especial a la mujer y a la maternidad, señalándose igualmente que los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la legislación interna, de modo tal que constituyen parámetros o criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales para resolver los conflictos que, a propósito de la relación laboral, puedan llegar a surgir entre trabajadores y empleadores, en virtud del carácter vinculante del bloque de constitucionalidad.

El Código Sustantivo del Trabajo por su parte, establece normas que tienden a proteger a la mujer trabajadora en embarazo, durante el período de gestación y dentro de los tres meses posteriores al parto, procurando además el bienestar y la garantía de los derechos fundamentales del menor recién nacido.

Dicha protección abarca básicamente: (i) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) el descanso remunerado en la época del parto (artículo 236); (iii) el descanso remunerado en caso de aborto (artículo 237); (iv) el descanso remunerado durante el período de lactancia (artículo 238) y (v) la prohibición expresa de despido por motivo del embarazo (artículo 239). En relación con el presente asunto es de recordar que prevé el artículo 239:

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

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

Asimismo, el artículo 240 del C.S. del T., determina el paso que debe hacerse para despedir a una mujer en estado de embarazo.

*Ha concluido la Corte Constitucional que el ordenamiento constitucional, al igual que diversos instrumentos internacionales, le confieren a la mujer gestante un alto grado de protección durante el embarazo y aún después del parto, que implica, por una parte, la prestación eficiente de los servicios médicos y asistenciales establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por otra, el reconocimiento de todas las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, cualquiera que ésta sea, para lo cual, se estableció una prohibición expresa de despido durante la vigencia del fuero de maternidad sin que exista autorización de la autoridad competente, por lo que la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la **presunción legal** según la cual, el despido obedece a un **trato discriminatorio** por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T, sin embargo también ha señalado la Corte Constitucional la necesidad de no desconocer el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando advierta que la conducta de la trabajadora se enmarca en alguna de las causales de despido por justa causa establecidas en las normas laborales, pero siempre que para dicho efecto se garantice el derecho fundamental al debido proceso. Sobre este punto específico ha dicho la Corte que **“la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley”.** (Negrillas del juzgado).*

No obstante lo anterior, resulta pertinente aclarar que, del mismo modo, la doctrina constitucional ha señalado que no hay lugar a tutelar el derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, cuando se demuestra que no fue la causa del embarazo la que originó la terminación o no prórroga del contrato de trabajo “sino que debido a la finalización de la obra éste quedó sin materia, lo cual constituye una causa objetiva y relevante” (Sent. T-069/07).

Caso en concreto.

Ciertamente, en el presente caso se pudo establecer sin dubitación alguna que la terminación del contrato de la señora Karina López Gama, no

obedeció a su estado de embarazo, pues se encuentra acreditado que la accionante solo tuvo noticia del mismo, días después de finalizado el contrato de trabajo¹, como lo afirmó en el escrito de tutela y como se evidencia en el expediente de tutela, donde se observa la prueba de embarazo positivo con fecha del 26 de junio de 2020.

Es decir, que la “presunción legal” que la Corte Constitucional dedujo de la interpretación de la norma legal, de haberse sustentado un despido en el o por el estado de embarazo de una mujer; por ser una presunción legal, puede desvirtuarse, y en el caso presente esa presunción quedó judicialmente desvirtuada.

Aunado a ello, se tiene que la relación laboral se dio por terminada por la empresa accionada alegando justa causa, invocando el numeral 10 del art. 51 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevé: “La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales”, evidenciándose que con anterioridad se había iniciado una actuación disciplinaria contra la empleada que fue génesis para que la empresa accionada adoptara la decisión de terminar el vínculo laboral y no por el estado de embarazo, pues reitérese que para el 24 de julio de esta anualidad ni siquiera la actora sabía que estaba embarazada.

De lo anterior se colige, que si no sabía del estado de embarazo de la empleada, no estaba en la obligación de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para despedirla. Recuérdese que tal actuación, no es para impedir el despido de una mujer embarazada que objetivamente ha incurrido en una causal de despido unilateral con justa causa, sino para que se garantice el debido proceso que pueda culminar con el eventual despido y así garantizar, que no se le someta a un trato discriminatorio.

En conclusión, no puede decirse que haya habido un trato discriminatorio por parte del empleador en la terminación del contrato de trabajo de la accionante, toda vez que con las pruebas allegadas, se ha podido evidenciar que su estado de embarazo no fue la causa que llevó a la terminación de su contrato, sino su conducta de desobediencia a las órdenes impartidas y al cumplimiento de sus funciones laborales. Ahora, si considera que no eran justas las causales esgrimidas por el empleador, está obligada a acudir a la jurisdicción laboral para que su juez natural se pronuncie, dentro de la plenitud de las garantías procesales y de defensa y con una labor probatoria especializada, propias del proceso correspondiente.

Por lo tanto, la valoración que efectuó el juez de primera instancia no es acorde a la realidad, a las pruebas recaudadas y la jurisprudencia patria, por lo que este despacho revocará el fallo impugnado.

¹ 24 de junio de 2020

*Lo anterior, en aplicación del inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reza: “El juez que conozca de la impugnación, **estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo.** El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. **Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo,** lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará.”*

No obstante lo anterior, no impide que la referida señora pueda acudir ante la jurisdicción ordinaria para que allí solicite el reconocimiento de los derechos laborales que considere le han sido desconocidos.

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: REVOCAR el fallo de tutela proferido el cinco (05) de octubre del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado tercero (3) Civil Municipal de Villavicencio. En su lugar se Dispone:

NEGAR el amparo deprecado por **KARINA LÓPEZ GAMA**, conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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:

171a5c412219acd61694f2146b0ed7a76b6e345357148fac1d2db3edb20d41bf

Documento generado en 06/11/2020 07:47:47 a.m.

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