



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
DE BOGOTÁ, D.C.**

Carrera 10 No.14-33 piso 16 Bogotá, D.C.

Tel.2821664. Email: cmpl40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ANDREA CAROLINA MEDINA CADENA
ACCIONADO	FRUTAS COMERCIALES S.A.
RADICADO	N°2020-717
PROVIDENCIA	SENTENCIA No 168 DE 2020

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ANDREA CAROLINA MEDINA CADENA** en contra de **FRUTAS COMERCIALES S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Andrea Carolina Medina Cadena solicitó el amparo de los derechos fundamentales al *“trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, dignidad, protección a la mujer en estado de embarazo”*, que consideró vulnerados por la sociedad Frutas Comerciales S.A.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Ingresó a laborar a Frutas Comerciales S.A. el día 12 de junio de 2019, a través del contrato de trabajo por obra o labor, desempeñando el cargo de operaria y devengando un salario mínimo legal mensual vigente.

2.2 Para el día 2 de julio de 2020 le fue notificado la terminación unilateral de su contrato de trabajo.

2.3 Teniendo en cuenta la situación derivada de la pandemia Covid19, hasta el día 5 de agosto de 2020 le fue asignada cita médica ante su Entidad Promotora de Salud, en la cual se confirmó que tenía 12 semanas de gestación.

2.4 Debido a su estado de embarazo, en agosto de 2020 solicitó a la empresa convocada el reintegro a su cargo, el cual fue denegado.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a la entidad encartada que: i) la reintegre a su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones laborales pactadas; y ii) pague los salarios dejados de percibir y los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde la fecha de terminación del contrato hasta que se efectúe su reintegro.

II. ADMISIÓN Y TRÁMITE:

De la iniciación de esta acción fueron debidamente notificadas la empresa Frutas Comerciales S.A., el Ministerio de Trabajo, la Secretaria de Integración Social, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Seguros de Vida Suramericana S.A, Nueva E.P.S y el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento.

A. Frutas Comerciales S.A. afirmó que celebró un contrato de trabajo con la accionante en la modalidad de obra o labor, el 12 de junio del año 2019. De igual manera, sostuvo que el día 2 de julio de 2020 le informó a la trabajadora la terminación de la relación laboral, por cuanto la labor de poscosecha había finalizado.

Argumentó que la operaria fue contratada debido a la alta demanda de pedidos de fruta al exterior y, por ende, cuando se disminuye la producción se finalizan los respectivos contratos. Realizó hincapié en que, debido a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecología por la pandemia Covid19, se vio afectada y por ende se redujeron sus niveles de exportación, aunado a que existía restricción de vuelos de Colombia hacia el exterior.

Indicó que tuvo conocimiento del estado de embarazo de la activante después de haberse terminado el respectivo contrato de trabajo. Asimismo, que recibió, de manera verbal, la solicitud de reintegro hasta el día 16 de agosto de 2020; fecha en la cual ya no se tenía relación laboral vigente. Aunado a ello, señaló que la trabajadora no informó, ni antes o durante la entrega de la terminación del contrato, su estado de gravidez, adicionalmente que el mismo no era notorio físicamente, por cuanto, a la fecha de terminación de la relación laboral y, según las afirmaciones realizadas por la actora, tendría aproximadamente 9 semanas de gestación.

B. El Ministerio de Trabajo indicó que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales. Adicionalmente solicitó su desvinculación por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

C. La Secretaria de Integración Social aseveró que la señora Andrea Carolina Medina Cadena no ha solicitado ninguno de los servicios que presta la entidad. Además, comunicó que el hogar de la accionante se encuentra conformado por los señores Mary Carmen Chourio Cano y Javier Eduardo Medina Cadena, quienes no cumplen los criterios de priorización para recibir ayudas del Sistema Distrital de Bogotá Solidaria, por cuanto, su puntaje en el Sisbén excede el límite.

D. La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. señaló que la tutelante se encuentra afiliada en estado vigente, con último periodo de pago para el mes de julio de 2020 y novedad de retiro para el mismo periodo.

E. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio expresó que la señora Andrea Carolina Medina Cadenas estuvo afiliada a la entidad a través de la empresa pasiva, desde el 12 de junio de 2019 hasta el 2 de julio de 2020 y, no registró grupo familiar.

F. Seguros de Vida Suramericana S.A. requirió su desvinculación, ya que no es la llamada a satisfacer las pretensiones de la solicitante.

G. La Nueva E.P.S. verificó en su sistema de información y constató que la actora se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo, en calidad de cotizante tipo A. En atención a que la controversia es de origen laboral, solicita su desvinculación.

H. El Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento guardó silencio dentro del trámite de la instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución Política enseña 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

De tal manera que es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional:

a) La de ser una acción **subsidiaria**, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3).

b) La de ser una acción **inmediata**, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. Del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que, a través de este mecanismo excepcional, la señora Andrea Carolina Medina Cadena, pretende la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que la entidad convocada la reintegre a su lugar de trabajo, le pague los salarios dejados de percibir y los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde el 2 de julio de 2020 hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

3. Para resolver, importa señalar que, por regla general, la jurisdicción ordinaria laboral, dispone del medio de defensa judicial idóneo y eficaz para reclamar sobre el despido sin justa causa y el reconocimiento de la protección de derechos laborales, cuya efectividad se vea comprometida por una controversia que surja de la relación empleador-trabajador.

No obstante, de manera excepcional, la Corte Constitucional ha determinado que 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.”

3. En el presente asunto, la solicitud de amparo gira alrededor de la protección reforzada de la mujer durante el estado de embarazo, particularmente, el fuero de maternidad, el cual es aquél que le garantiza a la mujer gestante su derecho a trabajar, al permitirle conservar la relación laboral en la cual se desempeña y, de

esta forma, mantener las condiciones económicas para enfrentar con dignidad el evento del embarazo y el nacimiento de su hijo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-075 de 2018, al ocuparse de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras vinculadas a través de contrato laboral de obra o labor, forma de vinculación con la que fue contratada la gestora, señaló las siguientes hipótesis:

“(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:
a. *Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.* **b.** *Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T.*

(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.

(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.” (Negrilla fuera del texto).

4. En el presente asunto, está probado que la desvinculación laboral de la tutelante se llevó a cabo el 2 de julio de 2020, pues ello se corrobora con lo manifestado por la misma accionante en el hecho 2º del libelo tutelar y a lo afirmado por la accionada en su escrito de réplica.

Ahora, si bien la accionante afirmó que dio a conocer, de manera verbal, sobre

su estado de gravidez a la empresa encartada, lo cierto es que no existe prueba que permita colegir que el empleador estuviera enterado de dicha situación o que debiera conocerla por tratarse de un hecho notorio, para antes de la terminación del vínculo laboral.

Sobre esto último, el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido 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”***¹, presupuestos que no se acreditan en el presente asunto, en tanto no obra acervo probatorio sobre el otorgamiento de incapacidades médicas, de igual manera no se realizó manifestación alguna sobre el conocimiento del estado de embarazo por parte de los compañeros de la accionante y, por último, la gestante para la época de los hechos, no contaba con los cinco meses de gestación que permitieran inferir cambios físicos y, por ende, que su estado fuera notorio.

De igual suerte, ha de resaltarse en este punto que la misma activante indicó que, hasta el día 5 de agosto de 2020, aproximadamente un mes después de haberse efectuado la terminación del contrato de trabajo, se acercó a su Entidad Promotora de Salud y le indicaron que tenía 12 semanas de gestación, lo cual comunicó al empleador en ese mismo mes, es decir, cuando ya había terminado el vínculo laboral.

Luego, a pesar de estar demostrado el estado de embarazo de la convocante, conforme el precedente constitucional, no le asiste la protección a la estabilidad laboral invocada, pues de acuerdo al criterio unificado del referido órgano de cierre, ello emerge tan solo en los casos en que el empleador proceda a despedir a una de sus trabajadoras, siendo plenamente conocedor de su estado de gravidez o cuando no hay certeza de dicho conocimiento.

Nótese que la parte tutelante no elevó manifestación, ni aportó prueba alguna que acredite haber comunicado su estado de embarazo, en fecha anterior a la de la terminación de su contrato laboral. Por el contrario, afirmó que solicitó su reintegro después de haber asistido a su E.P.S, esto es, después de 5 de agosto de 2020. Por ende, al existir una razón objetiva al momento del despido de la accionante (finalización de la obra o labor contratada que aduce la pasiva), que justifique la terminación de la relación laboral, no es dable presumir que el despido fue consecuencia de la condición de mujer embarazada que presentaba en ese momento la accionante, por lo que el amparo reclamado deberá ser denegado.

Con todo, si la accionante pretende cuestionar circunstancias relativas a la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-400 de 2015

legalidad de la causal que su empleador adujo para no finalizar su contrato de trabajo, y demás cuestiones relacionadas con su desvinculación, deberá acudir ante el Juez ordinario laboral para dirimir tales controversias, dada la subsidiariedad del presente mecanismo constitucional.

5. Finalmente, sobre la responsabilidad que pueda tener el Ministerio de Trabajo, Secretaria de Integración Social, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Seguros de Vida Suramericana S.A, Nueva E.P.S y el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento, vinculadas a este trámite, encuentra el Despacho que dichas entidades no ha vulnerado derecho constitucional alguno reclamado a favor de la activante y, por ende, serán desvinculadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela de la referencia, por los motivos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR al Ministerio de Trabajo, Secretaria de Integración Social, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Seguros de Vida Suramericana S.A, Nueva E.P.S y el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento, por lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta tutela, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: ENVÍESE a la Corte Constitucional la presente decisión, en caso de no ser impugnada, conforme lo ordena el art. 31 *ibídem*, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ
JUEZ

T.U.

Firmado Por:

**MARIA DEL PILAR FORERO RAMIREZ
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 040 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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: **d4bf78acb92ddbc19e47a32185e33e9eba30cddc0afc0b5f885af901f7950b9a**
Documento generado en 22/10/2020 05:07:58 a.m.

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