

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 000328 00 Acción de Tutela instaurada por YOENITH GONZALEZ GARCIA contra PAI INGENIERIA SAS.

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. Yoenitth González García instauró acción de tutela contra PAI Ingeniería SAS, manifestando vulneración de los derechos fundamentales mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, y seguridad social.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo que:

2.1. El 1 de febrero de 2020 fue vinculada laboralmente a PAI Ingeniería SAS mediante contrato a término fijo que fue prorrogado de forma automática, devengando un salario mínimo legal vigente, en el cargo de auxiliar de servicios generales.

2.2. A la data en la que presentó la queja cursaba su octavo mes de embarazo, según se puede advertir del examen de embarazo practicado en la IPS Virrey Solis.

2.3. El 9 de noviembre de 2020, presentó amenaza de aborto por tratarse de un embarazo de alto riesgo.

2.4. En dicha data procedió a avisarle a su empleador de su estado de salud y gestación, según conversación sostenía por vía WhatsApp.

2.5. Posteriormente fue despedida, sin tener en cuenta su estado de gravidez.

2.6. Advierte que no cuenta con los recursos económicos para sostener a su menor hijo por nacer, toda vez que es madre cabeza de familia, y tiene que procurar por las necesidades básicas de una menor de siete años de edad, y el pago de un arriendo de \$500.000.00.

3. Solicita en consecuencia que por esta vía constitucional se protejan los derechos invocados ordenando a PAI INGENIERIA SAS, “...reintegrarme al cargo que ocupaba en iguales o mejores condiciones a las que tenía, pago de salarios prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejado de pagar a que tengo derecho...”.

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito de tutela se ordenó notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo, se vinculó al trámite al Ministerio de Trabajo, EPS Salud Total, y Virrey Solís IPS S.A.

2. El Ministerio de Trabajo señaló, que carece de legitimación en la causa por pasiva ya que la entidad no guarda ninguna relación laboral con la actora. Agregando que deberá tenerse en cuenta el desarrollo legal y jurisprudencial

que atañe a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada frente a la terminación del contrato laboral.

3. Virrey Solís IPS S.A. advirtió, que carece de legitimación en a causa por pasiva, en la medida que no es responsable de atender las pretensiones de la demanda, razón por la cual solicito la desvinculación de la entidad.

4. PAI Ingeniería SAS, y EPS Salud Total, guardaron silencio en el término del traslado de la queja.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine se impetró la protección de los derechos fundamentales mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, y seguridad social de por cuanto, según se dijo, PAI Ingeniería SAS terminó el vínculo laboral sin tener en cuenta a su especial condición de gestación.

3. Con relación al despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia, la Corte Constitucional en providencia SU-075 de 2018, precisó:

“...En primer lugar, que el fuero de maternidad no constituye una “patente de corso” para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal. Así las cosas, no se trata de una prohibición absoluta de terminación del contrato sino que, debido a las particulares condiciones de la mujer gestante o lactante, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.

*En segundo lugar, es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación **hasta que culmina el período de lactancia** previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del*

artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST).¹

En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular injustamente a una trabajadora al inicio del quinto mes posterior al parto, cuando ha culminado el término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.

De este modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que “en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, **permanece vigente la protección a la trabajadora lactante**, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC (...), hoy prevista por el artículo 167 del CGP”.² En esta medida, se aplica la regla general según la cual incumbe al demandante probar aquello que alega.

Por tanto, aunque la presunción según la cual la terminación del contrato se debió a la condición de gestante culmina transcurrido el cuarto mes posterior al parto, la protección a la trabajadora lactante se mantiene. Así, durante las semanas siguientes a dicho período, mientras la trabajadora goce de su licencia de maternidad (que asciende a 18 semanas en total) y en el término de la lactancia, se conserva la garantía de estabilidad laboral reforzada **en los términos del artículo 241 del CST**, pese a que no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo.

En consecuencia, el fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.

(...)

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato a término fijo	1. Si la desvinculación ocurre <u>antes del vencimiento del plazo pactado</u> y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las	1. Si la desvinculación ocurre <u>antes del vencimiento del contrato</u> y <u>no se adujo justa causa</u> , tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4280-2017. Rad. 49165.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4280-2017. Rad. 49165.

	<p><i>erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</i></p>	<p><i>gestación. No obstante, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa.</i></p>
	<p><u>2. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia.³</u> 3. (subrayado fuera del texto)</p>	<p><u>2. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado, tiene lugar una protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</u></p>

4. De la prueba documental allegada al expediente se observa que la tutelante inició su vinculación laboral desde el 1 de febrero de 2020, para atender, cuidar, y supervisar menores de edad,⁴ (ver folio 5 del expediente digital), contado con 11,4 semanas de gestación para la data en acudió a urgencia por presentar sangrado (9 de noviembre de 2020, ver folio 6 del expediente digital). De igual forma, ha de precisarse que el empleador no le informó a la quejosa sobre la terminación del vínculo laboral, sino que le indicó que debía tomarse unos días de descanso una vez empezó a tener quebrantos de salud debido a su embarazo de alto riesgo, es decir, a partir de febrero del presente año,

³ Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “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 los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si 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 a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C.S.T.”.

⁴

SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO: los servicios personales comprenden:

Cuidar y supervisar a los niños en ausencia de los padres:

Orientar y ayudar a los niños con sus hábitos de higiene diarios.

Bañarlos, vestirlos y cambiar sus pañales.

siendo su último pago salarial en diciembre de 2020, estado en mora en el pago de la seguridad social, según manifestó la señora Yoenith González García, a uno de los empleados del Juzgado, tras sostener comunicación telefónica.⁵

Bajo dicha primicia, y en atención a la Jurisprudencia Constitucional, de entrada se advierte la prosperidad de la acción por las siguientes razones; primero, nótese que el empleador no alegó justa causa, ni tampoco adujo desconocer el estado de gestación de la empleada, pues tras el requerimiento elevado por el Despacho, omitió esclarecer los hechos que fundamentan la casusa, y presentar las razones por las cuales suspendió de forma indefinida el vínculo laboral, y no se ha puesto al día en la seguridad social de la trabajadora, lo que habilita que la figura de la presunción, y en consecuencia tener por ciertos los hechos referidos por la quejosa.⁶

Ahora bien, atendiendo la modalidad contractual mediante la cual se encontraba vinculada la quejosa, a menos de un año de servicio como cuidadora personal, se considera que las causas que dieron origen al contrato aun subsistían al momento de la desvinculación, pues se itera que la sociedad accionada guardó silencio frente a dicho punto, por lo que acogerá al criterio jurisprudencial memorado en líneas precedentes ordenándose su reintegro, pago de los salarios, y prestaciones sociales no percibidas.

En consecuencia, se concederá una protección intermedia ordenando la renovación ininterrumpida del contrato por un término igual al último periodo convenido, en un cargo de igual o mejores condiciones que ella estaba desempeñado al momento de la finalización del vínculo laboral o suspensión indefinida (desde el mes de febrero de 2021), ya que la encartada no demostró que las causas que dieron lugar a la firma del contrato laboral a término fijo desaparecieron; así como el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) durante el tiempo que duró desvinculada, y el pago de los salarios dejados de percibir desde diciembre de 2020, porque el empleador no alegó y demostró terminación por justa causa. Finalmente se advirtiéndose que deberá abstenerse de tomar cualquier tipo de retaliación en contra de la quejosa.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por YOENITH GONZALEZ GARCIA dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de **PAI INGENIERIA SAS** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, la renovación ininterrumpida del contrato por un término igual al último periodo

⁵ Ver folio 36 del expediente digital.

⁶ El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 señala que se tendrán por ciertos los hechos de la tutela cuando la entidad accionada no rindiere el informe solicitado por el Juez; de igual forma, al momento de proferir el respectivo fallo deben tenerse en cuenta los demás elementos de juicio existentes para decidir sobre la procedencia del amparo.

convenido, en un cargo de igual o mejores condiciones que ella estaba desempeñado al momento de la finalización del vínculo laboral (febrero de 201), ya que la encartada no demostró que las causas que dieron lugar a la firma del contrato laboral a término fijo desaparecieron; así como el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) durante el tiempo que duro desvinculada, y el pago de los salarios dejados de percibir desde diciembre de 2020, porque el empleador no alegó y demostró terminación por justa causa. Finalmente se advirtiéndose que deberá abstenerse de tomar cualquier tipo de retaliación en contra de la quejosa.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y a las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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:

9ef2f81c01393239619a43b5bea7f2fa6c5cc888d801047f041f2de132112204

Documento generado en 19/04/2021 05:36:53 PM

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