

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2021-00083
ACCIONANTE: JEIMY JIMENA RONCANCIO PIZA
ACCIONADA: PRESSEX LOGISTICS S.A.S.
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO y KARIN BAUMGARTNER.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **JEIMY JIMENA RONCANCIO PIZA**, mayor de edad, quien presentó en nombre propio la acción constitucional.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **PRESSEX LOGISTICS S.A.S. VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO y KARIN BAUMGARTNER.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **VIDA DIGNA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, VIDA, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL y TRABAJO.**

V.- OMISION ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Arguye la accionante que laboró para la sociedad accionada como auxiliar de servicios al cliente y operaciones desde el 4 de enero de 2021, contrato que no era preciso y claro sobre su jornada de trabajo y horario en el que debía desempeñar sus labores.

Afirma que por iniciativa propia procedió a efectuarse el 16 de enero de 2021 una prueba de embarazo casera, la cual le arrojó como resultado "positivo" para estado de gestación.

Sostiene que el 22 del mismo mes y año le comentó a una compañera de trabajo respecto de dicha situación, quien le aconsejó que le comunicara a la gerente sobre la prueba de embarazo, por lo que el mismo día procedió a informarle a la señora KARIN BAUMGARTNER tal circunstancia, quien le indicó que debía realizarse una prueba de sangre para tener la certeza de su estado de gravidez.

Afirma que el 23 de enero de 2021 se dirigió a un laboratorio clínico a fin de realizarse la prueba de sangre, la cual arrojó como resultado "positivo".

Aduce que el 25 de enero de esta anualidad le fue notificada la terminación del contrato laboral por no superar el periodo de prueba, por lo que se negó a firmar dicha comunicación, ya que la gerente tenía conocimiento previo de su estado de embarazo.

Sostiene que al no poderse comunicar con la gerente KARIN BAUMGARTNER el mismo 25 de enero de 2021 a las 10:34 vía WhatsApp le envió copia del examen de sangre que se había realizado y que confirmaba su estado de embarazo, igualmente le remitió ese día vía correo electrónico dicho resultado.

Dice que el 25 del mismo mes y año nuevamente remitió copia de los resultados de laboratorio, argumentando su inconformidad con el despido debido a su estado de gravidez, correo que le fue contestado tres días después por parte de la gerente, quien le indicó que la sociedad accionada desconocía su estado actual de gestación, por lo que procedió a dar por terminado el vínculo laboral al no superar el periodo de prueba por incumplimiento del horario de trabajo, entre otros.

Manifiesta que se ha visto en la necesidad de incumplir con sus obligaciones personales como familiares al no contar con el dinero suficiente para responder por ellas, más aún por su situación actual, lo que le ha traído gran ansiedad al no contar con un ingreso estable para su subsistencia y los cuidados que demanda su estado de gestación, sumado a la pandemia que actualmente afronta el país.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada la reintegre al cargo que desempeñaba pagándole todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo ordenarle a la tutelada le pague la suma equivalente a 60 días como lo establece el art. 239 del CST.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a la accionada y vinculadas rendieran informe sobre lo relacionado con los hechos que se les imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de instancia (43 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante fallo de instancia, **CONCEDIO** la protección constitucional invocada por la accionante, **ordenándole** a la accionada la reintegre a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo que desempeñaba hasta su desvinculación, cancelándole todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro. Negó el pago de la indemnización contemplada en el art. 239 del CST. Igualmente previno a la tutelante en cuanto a que el fuero de maternidad de la demandante se hace

extensivo hasta por el término de 6 meses contados a partir del parto (período de lactancia).

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado la accionada argumentando que como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, al no existir evidencia de que la empresa conociera el estado de embarazo de la trabajadora, no debe endilgársele la responsabilidad de reintegrarla, pues lo que sí está probado es que ésta no cumplió con sus obligaciones en las funciones que le fueron asignadas, lo que culminó con la terminación del contrato de trabajo en periodo de prueba.

Afirma que de la conversación que sostuvo con la accionante el 22 de enero de 2021 no pudo inferir el estado de gravidez de ésta, pues simplemente le informó sobre un sangrado que estaba presentando, sumado a ello, la petente solamente después de notificada la terminación del contrato por no superar el periodo de prueba allegó el examen de laboratorio que daba cuenta de su estado.

Manifiesta que por el hecho de no haberle dado contestación inmediata al mensaje que le envió la demandante el 25 de enero de 2021 vía WhatsApp, ello no quiere decir que conocía de su estado de embarazo.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**"Art.86. (.....).
(.....).**

***Esta acción solo 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.
(.....).***

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer

que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que *"La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."*

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana..."

El derecho a la **Igualdad** lo consagra el artículo 13 de la C. P., como fundamental, así:

"Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica." -

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La igualdad presupone un juicio de valor respecto a personas, objetos o situaciones; recae sobre llamados **"términos de comparación"**.

Cualquier examen que se haga sobre ese derecho, debe tener en cuenta los supuestos de hecho generantes de una consecuencia y esta, pues solo en virtud de identificar aquellos, puede establecerse la comparación obligada, para concluir que, en casos racionalmente similares, el efecto otorgado fue diferente.

La justificación es quizás el punto más importante para sopesar en un caso particular, la violación o no al derecho a la igualdad, en el entendido que, siendo aceptable, el efecto no podía ser igual para situaciones en apariencia similares.

La Corte Constitucional en sentencia T-291/16 dando alcance al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA**, señaló que *"Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."*

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la sociedad accionada respecto a los puntos en que fundó su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

La accionante controvierte su desvinculación laboral pese a que informó su estado de embarazo a su empleador, por lo que reclama estabilidad laboral reforzada, por ende, pretende su reintegro.

En principio, el determinar si dicha desvinculación, es legal o no, y, por tanto, si se tipifica un despido injusto y si hay lugar al pretendido reintegro, no es de la órbita del juez constitucional.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si procede el reconocimiento de una indemnización y/o pago de salarios o a un reintegro del trabajador.

En consecuencia, no puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reintegro de un trabajador, pago de salarios y prestaciones sociales, auxilios para salud y demás accesorios, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hubo o no despido injusto.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: ***"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."*** (T-753/06).

Sin embargo, dicha Corporación en la sentencia SU 075 de 2018 ha indicado que la protección especial a mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales:

"(i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional."

Igualmente, en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional decantó que la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestran los siguientes eventos:

***"(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;
(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.
(ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores:
(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y
(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada"***.

En este asunto se encuentra demostrada la existencia del vínculo laboral entre la accionante y la accionada, según da cuenta copia del contrato de trabajo aportado al expediente, situación sobre la que no hay discusión.

También está probado el estado de gestación de la accionante, pues ésta adoso resultado de laboratorio clínico para prueba de embarazo “positiva”.

Frente al conocimiento del embarazo por parte del empleador, existe discrepancia entre tutelante y tutelada, dado que mientras la primera indica que le informó el 22 de enero de 2021 con ocasión a una prueba casera que se realizó, la segunda, afirma que solo hasta después de notificarle a la petente la terminación del vínculo laboral (25/01/2021) ésta le remitió la prueba de su estado de gravidez.

Como pruebas al plenario la accionante aportó pantallazo del mensaje que le remitió vía WhatsApp a la gerente de la accionada el 25 de enero de 2021, en donde le indica “**Como le comenté la semana pasada que me encuentro en estado de embarazo**”.

Según lo manifestado por la sociedad accionada en el escrito de contestación, sí sostuvo una conversación con la demandante el 22 de enero de 2021, es decir, con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, discrepa en que no fue en relación con el estado de gravidez de aquella, sino que le informó que presentaba un sangrado vaginal ante inconvenientes con el método de planificación familiar.

En ese sentido, existe “**duda**” respecto si el empleador conoció o no el estado de embarazo de la petente, caso en el cual la Corte Constitucional en el pronunciamiento antes aludido señaló que, tratándose de contratos a término indefinido, como es el caso, opera la presunción de despido por razón del embarazo conforme el numeral 2º, art. 239 del CST, al respecto indicó “(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^[332]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva**”

Planteadas así las cosas, en esta acción constitucional resultan acertadas las conclusiones a las que arribó el a quo respecto a lo inusual de la posición de la empleadora, pues, si su versión estuviera soportada en las reglas de la experiencia, ante la presencia de un sangrado vaginal de la trabajadora lo esperado era que aquella acudiera a los servicios médicos de la EPS, como supuestamente se le sugirió y, no al examen en sangre para confirmar o descartar el estado de gravidez, como en efecto sucedió. No puede pasarse por alto que, según ambas versiones, la conversación se dio el viernes 22 de enero, el 23 próximo se realiza la prueba y dos días después a primera hora se da por terminado el vínculo laboral. Ahora, la sociedad accionada tampoco manifestó reparo frente al cuestionamiento que le hizo la accionante vía mensaje de WhatsApp de que, pese a conocer su estado de embarazo fue despedida, acusación sobre la cual, en su momento, mostró indiferencia, lo que riñe con la mentada regla de la experiencia.

En el sub-lite la accionada no allegó ningún medio de prueba que confirmará su dicho según el cual lo tratado en la conversación fue la inquietud de la trabajadora sobre un sangrado vaginal y no por el estado de embarazo, con lo cual pudiera probar su desconocimiento sobre este particular, además, valga decir, a PRESSEX LOGISTICS S.A.S se le garantizó su derecho de defensa, sin que adosara algún acervo probatorio que despejara la "**duda**" que hay acerca de si conoció o no el estado de gestación de la trabajadora, pues, es su dicho contra el de la petente.

En razón a lo anterior, no es procedente aplicar al presente asunto el precedente Constitucional señalado por la impugnante, pues como se advirtió en precedencia, existen más certezas que dudas sobre el conocimiento del estado de embarazo de la demandante con anterioridad a la terminación del contrato.

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 22 de febrero de 2021, proferido por el **JUZGADO 43 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO 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: **3bf37bc9800374513121027c29abc7b168f754864396d419e0ad299febc2f00a**
Documento generado en 21/04/2021 07:26:40 PM

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