

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintidós de junio de dos mil veintiuno

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2021-00049
ACCIONANTE: ROSA CRISTINA QUEVEDO SOLER
ACCIONADA: CONSORCIO INGENIEROS EMETRES K2
INGENIERIA
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,
MINISTERIO DE SALUD, ADRES, PERSONERIA DE
BOGOTA D.C., IM3 COLOMBIA S.A.S. y K-2
INGENIERIA S.A.S.

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 **ROSA CRISTINA QUEVEDO SOLER**, mayor de edad, quien presentó en nombre propio la acción constitucional.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **CONSORCIO INGENIEROS EMETRES K2 INGENIERIA. VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD, ADRES, PERSONERIA DE BOGOTA D.C., IM3 COLOMBIA S.A.S. y K-2 INGENIERIA S.A.S.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, TRABAJO, MINIMO VITAL y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y PROTECCION MUJER EMBARAZADA.**

V.- OMISION ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Arguye la accionante que laboró para la accionada bajo contrato de trabajo a término fijo, en el cargo de profesional HSEQ desde el 9 de noviembre de 2020.

Afirma que en el mes de noviembre de 2020 empezó a sentirse indispuesta por lo que el 29 del mismo mes y año decidió realizarse una prueba de embarazo, la que le salió positiva.

Sostiene que ese mismo día (29/11/2020) le informó de forma verbal a su jefa directa Sonia Martínez su estado de gravidez, quien le indicó

que no sabía el proceso a seguir, que tenía que comunicarle a alguien más y que de pronto le podrían problema o le terminarían el contrato, razón por la cual y ante tal situación le comentó a aquella que no quería informarle a nadie más.

Aduce que el 30 de noviembre de 2021 decidió contarle a uno de los ingenieros de la planta, quien le dio la misma respuesta de su jefe inmediata, además de advertirle que al estar en periodo de prueba era más dable que le terminaran el contrato de trabajo.

Refiere que después del preaviso, el que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2021 y, de haberle informado a dos superiores su estado de embarazo, el 9 de diciembre de 2021 la tutelada dio por terminado el vínculo laboral, día en que hizo entrega de su puesto de trabajo.

Dice que el 20 de enero de 2020 (sic) le enviaron por correo carta de preaviso de terminación de contrato el cual ya había firmado el 9 de noviembre de 2020, mismo día de la terminación de la relación laboral.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada la reintegre al cargo que desempeñaba o equivalente, pagándole todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

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.

Mediante proveído calendado 17 de febrero de 2021 el Juez instancia profirió el respectivo fallo, el que fue objeto de impugnación, recurso del que conociera esta superioridad, quien por auto del 13 de abril de 2021 decretó la nulidad de dicha decisión ordenando vincular a la presente acción a **IM3 COLOMBIA S.A.S. y K-2 INGENIERIA S.A.S.**, quienes conforman el **CONSORCIO INGENIEROS EMETRES – K2 INGENIERIA.**

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de instancia (48 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante fallo de instancia, **CONCEDIO** la protección constitucional invocada por la accionante, **ordenándole** a la accionada le efectúe el pago de los salarios dejados de percibir y que se encuentran pendientes por cancelar, dado que en el trámite de primera instancia la petente informó que fue reintegrada.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado la accionada **K-2 INGENIERIA S.A.S.** argumentando que el empleador no conoció el estado de embarazo de la accionante al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, ni fue la razón para dar por finalizado el vínculo laboral, por lo cual no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social, ni el pago de la licencia de maternidad a su favor, conforme lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018.

Afirma que el a-quo no tuvo en cuenta que, para el 29 de noviembre de 2020, data en que afirma la tutelante informó su estado de gravidez a su jefe inmediata, ésta ya no laboraba para el consorcio, sumado a ello, no indicó el nombre de la otra persona a la que supuestamente le contó.

Manifiesta que la petente no uso ninguno de los canales dispuestos por la demandada para comunicar su estado de gravidez, ni siquiera al momento de habersele comunicado su despido, además no fue un hecho notorio.

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.

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 tópic 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 impugnante 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 **REVOCADO**, 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.

Entonces 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.

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" de fecha **29 de diciembre de 2020**.

Encontrándose probados los eventos de los literales a) y b), se analizará el alcance de la protección a partir del conocimiento del embarazo por parte del empleador.

Frente al conocimiento del embarazo por parte del empleador, existe discrepancia entre tutelante y tutelada, dado que mientras la primera indica que le informó a su jefe inmediata SONIA MARTINEZ el 29 de noviembre de 2020, la segunda, afirma que no tuvo conocimiento del estado de gravidez de la accionante, antes de la terminación del vínculo laboral, pues aquella no le comunicó por ninguno de los canales dispuestos por el consorcio para el efecto.

La accionante no allegó al plenario ningún medio probatorio que permitiera inferir que efectivamente le comunicó a su empleador el embarazo, contrario a ello, aportó el resultado de la prueba que se practicó el **29 de diciembre de 2020**, es decir, **con posterioridad** a la terminación del

contrato de trabajo (9/12/2020), sin acreditar ni siquiera que ella misma conocía de su gravidez para ese momento.

Nótese que conforme a la ecografía que adosó la tutelante, para el **20 de enero de 2021** contaba con 8 semanas y 7 días de gestación, es decir, que para el 9 de diciembre de 2020 su embarazo no era un hecho notorio.

Según lo manifestado por la sociedad **K-2 INGENIERIA S.A.S.**, y la carta que arrió fechada 19 de noviembre de 2020, la señora **SONIA MARTINEZ** quien fungía como jefe inmediata de la accionante, no se encontraba laborando en el consorcio el 29 de noviembre de 2020, data en que afirma la demandante informó su embarazo, pues renunció al cargo desde el 19 del mismo mes y año, sin que se demostrara lo contrario por la tutelante.

Además de lo anterior, a pesar de que la actora aduce que le informó a otra persona sobre su estado, "un ingeniero", ni siquiera indicó su nombre.

Así las cosas, no se acreditó en el plenario el conocimiento del embarazo de la señora ROSA CRISTINA QUEVEDO SOLER por parte del empleador.

Para los contratos de trabajo a término fijo la Corte Constitucional en la sentencia de unificación antes señalada, puntualizó la subregla recogida por dicha corporación en la sentencia SU-0070 de 2013, en garantía a la estabilidad laboral reforzada por la maternidad, que establecía:

(ii) Cuando el empleador no conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse tres escenarios:

a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato, sin que se alegue justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. La renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, el juez de tutela puede disponer el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

b. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento del contrato pero que se alegue justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

c. Que la desvinculación se produzca una vez vencido el contrato y que dicha circunstancia se invoque como una justa causa: En este caso la protección consistiría, como mínimo, en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Tampoco procede en este supuesto el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado".
(subraya el despacho).

Empero, dicha subregla fue modificada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-0075 de 2018, al precisar como nueva regla, para los contratos de trabajo a término fijo "***(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”.

Se colige de lo anterior, que cuando el empleador NO conoce del estado de gravidez de la empleada desvinculada, como es el caso, no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social, ni el pago de la licencia de maternidad, caso en el cual le corresponde es al Estado asumir la protección de aquella cuando se encuentra desamparada o desempleada.

En consecuencia, se reitera, para este caso no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Tampoco acreditó la accionante la existencia de un perjuicio irremediable, dado que ninguna prueba aportó al expediente que diera cuenta de la afectación a su mínimo vital, así como su falta de capacidad para asumir sus obligaciones. Obsérvese, que contrario a lo indicado por el a-quo, no se desprende del escrito de tutela afirmación de la tutelante de ser “*madre cabeza de hogar*”.

En lo que respecta al derecho a la igualdad no probó la tutelante situación o trato diferente a persona con las mismas características y circunstancias suyas, pues su afirmación respecto a dicho derecho no fue probada en este asunto.

En conclusión, el caso puesto a consideración del despacho se enmarca en la regla fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia SU 075 de 2018 para los contratos a término fijo, según la cual “***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.***”, es decir, que no habiendo conocido el empleador del estado de embarazo de la trabajadora antes de la finalización del contrato **no** es beneficiaria del fuero de maternidad, razón por la cual, el fallo de primer grado será **REVOCADO**, para en su lugar, negar el amparo deprecado.

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: REVOCAR el **FALLO** de tutela de fecha 6 de mayo de 2021, proferido por el **JUZGADO 48 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, para en su lugar, **NEGAR** el amparo deprecado.

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: **0fa8207522b46ba12e5fbf8af5ea556eb2ca42113f39fb5c567cb66fea80d243**
Documento generado en 22/06/2021 08:29:47 p. m.

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