

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0248-02
Accionante: PAULA MILENA ZAMBRANO BELTRÁN
Accionada: ACCIÓN PULS, ACCIÓN CAUCA SAS,
Vinculadas: GINGROUP, TOOLS S. S. SAS, EPS COMPENSAR,
SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DEL
TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y LA
PROTECCIÓN SOCIAL.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo de tutela de 7 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, donde se negó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, la señora Paula Milena Zambrano Beltrán incoó acción de tutela al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, seguridad social, trabajo, fuero de maternidad, salud y a la protección del nasciturus, dado que no fue renovado su contrato de trabajo por Acción Plus, Acción Cauca S.A.S.

Como hechos relevantes, refiere que el 16 de diciembre de 2019 suscribió contrato laboral con Acción Plus, Acción Cauca S.A.S., para desempeñarse como trabajadora en misión de Tools SAS, fecha desde la cual indica ejerció su cargo cumpliendo cabalmente con sus funciones.

Que allí era su jefe inmediato el señor Esteban Santamaría Linares, con quien desde el 19 de marzo de 2020 surgió una relación sentimental, la cual perduró hasta la culminación de la relación laboral con Acción Plus, Acción Cauca S.A.S.

Afirma que fue al referido señor a quien dio aviso de un retraso en su ciclo menstrual y empezó a sospechar de un estado de gravidez, practicándose el 24 de agosto de 2020 una prueba de embarazo casera siendo positivo su resultando.

Ante esto, por mensajería instantánea de WhatsApp, le informó a su jefe inmediato de su estado de gravidez, quien además sugirió la necesidad de practicarse una prueba de sangre en Idime, donde se ofreció a acompañarla.

En esa misma fecha, anuncian la tutelante, por vía telefónica fue notificada del cambio de temporal a “Gingroup”, siendo citada para exámenes médicos para el 27 de agosto de 2020 a las 9:30 de la mañana.

Que siendo 25 de agosto de 2020, a las 5:40 de la mañana, el señor Esteban Santamaría recogió a la acción en su casa y la acompañó a realizar la prueba de embarazo en Idime de occidente, donde por temas de pandemia le dicen que su resultado sería entregado el 27 siguiente.

Para el 26 de agosto de 2020, la señora Paula Milena es notificada de la terminación del contrato de trabajo sostenido con Acción Plus, Acción Cauca S.A.S. argumentando la culminación de la obra o labor para la cual fue contratada.

Siendo 27 de agosto recibió los exámenes médicos realizados en Idime donde se confirmó su estado de embarazo e inmediatamente informa a su jefe inmediato Esteban Santamaría Linares vía WhatsApp, como a Omaira Anzola, ya que en esa misma fecha tenía exámenes médicos para realizar un cambio de temporal.

Afirma que en la fecha aludida, la tutela luego de no aprobar los exámenes médicos de ingreso debido a su estado de embarazo es despedida argumentándose por la entidad convocada que no había avisado sobre su embarazo, sin tener en cuenta que sólo hace tres días se había enterado su condición y desde el momento en que tuvo noticia de su gravidez, contrario a lo asegurado, dio aviso a su jefe inmediato.

Manifestó que es madre cabeza de familia, que su núcleo familiar depende de sus ingresos y el actuar de la accionada ha sido perjudicial, pues viola gravemente sus derechos fundamentales.

Concretamente solicitó se protejan las garantías de primer orden exoradas y, en el término de 48 horas, se procede a su reintegro en un cargo de igual o de mayor jerarquía que desempeñaba en Acción Plus, Acción Cauca S.A.S.; se afilia al sistema de Seguridad Social, así como se ordene el pago de los honorarios dejados de percibir desde cuando fue despedida y la indemnización por daños y perjuicios ya que este despido la tiene en la posición debilidad manifiesta.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado negó el amparo instado, luego de considerar que la accionante no comunicó a tiempo su estado de gravidez a su empleador, en tanto solo hasta el 4 de septiembre de 2020, a una ejecutiva de cuenta, no a su jefe inmediato, refirió su estado, todo pese a que su contrato había finalizado el 30 de agosto de esa anualidad.

Igualmente, concluyó la juzgadora de instancia que dentro del expediente no se acreditó que para el momento de la terminación del contrato el estado de embarazo de la señora Paula fuera realidad, “toda vez que la accionante en ningún momento allegó la prueba que dice haberse realizado en Idime, como tampoco probó su dicho de que el 24 de agosto del año en curso ya se había realizado una prueba casera y había comunicado vía WhatsApp a su jefe inmediato, quien no era el jefe como lo probó la accionada en su contestación de la tutela”.

En ese mismo sentido agregó que no se encontraba medio probatorio que diera cuenta que Esteban Santamaria Linares era su jefe inmediato, “ (...) toda vez que la empresa accionada certificó que él era un compañero de trabajo con el mismo cargo que la señora Paula Milena Zambrano Beltrán, tal y como se evidencia la certificación allegada por la accionada, así mismo la entidad vinculada Compensar E. P.S. señaló que la señora Zambrano Beltrán compareció a una cita que data del pasado 5 de septiembre de 2020 para el servicio de ginecología obstétrica, donde se practicó un control prenatal a la paciente, quien cursa por la decima (10ª) semana de embarazo, luego se constata que el accionante no comunicó a tiempo a la empresa su estado de gravidez, sólo hasta el 5 de septiembre se realizó la prueba en la EPS donde aparece afiliada y cuando su contrato laboral ya había finalizado”;

Por otra parte, puntualizó que “Gingoup” no existía jurídicamente, por lo cual se encontraba desmentido el hecho de que la empresa le comunicó un cambio de temporal; lo verdaderamente acontecido para no continuar con el contrato de obra o labor fue la culminación del mismo; no se acreditó que al momento de que se diera la terminación Acción Plus, Acción Cauca S.A.S. fuera notificada del estado de gestación, sólo lo fue hasta el 4 de septiembre de 2020 en correo electrónico remitido a quien no era su jefe; suscribió la carta de desvinculación con la compañía antes mencionada; conocía de tal circunstancia y, por ende, la relación laboral a su juicio no se tornaba discriminatoria.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la señora Zambrano Beltrán impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) El fallo desconoce los reglado en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la tutelante estado bajo la subordinación del señor Esteban Santamaría Linares, “quien se supone es el mismo Esteban Santos” y durante la relación laboral con la empresa accionada fungía como representante del empleador.

(ii) De las conversaciones de WhatsApp allegadas a esta instancia se verifica como Alexander, Omaira, y Esteban Santamaría Linares ejercían funciones de dirección y administración, evidenciándose no sólo que la accionante estuvo bajo la subordinación de estos, sino que además el señor Esteban fue a quien se le comunicó el estado de gravidez de la accioanante.

(iii) La posición dominante y de mala fe de la accionada pretende evadir toda su responsabilidad y hacer incurrir en error al despacho con información que no corresponde a la realidad, especialmente, si existen pruebas para amparar los derechos fundamentales de la señora Paula Milena.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Dicho lo anterior, delantadamente se advierte que mal hizo la jueza de primer grado en negar la acción de tutela bajo el supuesto de no existir pruebas para procurar la defensa de las garantías laborales reclamadas por la señora Paula Milena Zambrano Beltrán, toda vez que contrario a lo señalado en el fallo de instancia *(i)* si se aportó la prueba de embarazo practicada por la accionante el 25 de agosto de 2020 con resultado positivo (anexo al escrito inicial); *(ii)* se dejó de valorar la conducta asumida por la empresa Tools S. S. SAS frente a este juicio sumario y, *(iii)* de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es irrelevante el hecho de dar aviso al empleador sobre el estado de gravidez de una trabajadora, pues la protección a la maternidad y del que esta por nacer se establece desde el mismo momento de la concepción.

2.1. Para empezar, debe recordarse que la naturaleza y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada -punto clave del caso bajo estudio- encuentra su fundamento en aquellos casos donde un sujeto de especial protección constitucional, entre estos, las madres gestantes, requiere de la intervención solida del Estado para garantizar la efectividad de sus prerrogativas inalienables, ya que, de una u otra manera, se han visto vulneradas, se encuentran en un estado de indefensión, discriminación y/o marginación.

2.2. Como lo ha sostenido la doctrina especializada¹, la estabilidad laboral tiene una doble finalidad. Por una parte, permite refrendar el medio para el sustento vital y, por otra, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad, toda vez que en algunas situaciones resulta insuficiente el mero pago de la compensación por despido injustificado; de ahí que la Corte Constitucional, siguiendo esa línea, encuentre que la estabilidad en el trabajo es una “garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido”².

En conclusión, el principio de estabilidad laboral es un empoderamiento de los trabajadores frente a decisiones arbitrarias o que aparentan legalidad u objetividad por parte de sus empleadores que en verdad eluden garantías laborales y constitucionales.

2.3. Tratándose de mujeres en estado de gravidez, como es el caso de la señora Paula Milena Zambrano Beltrán, se debe partir de la redacción del artículo 43 de la Constitución Nacional, norma que enseña que la mujer en las condiciones prenotadas gozará de especial protección por parte del Estado, al igual que una debida asistencia. Además, recibirá de este un subsidio alimentario si para la fecha de la concepción estuviere en condición cesante.

2.4. Igual protección se advierte en normas como el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la declaración Universal de Derechos Humanos cuando que en sus cánones 10 y 25, respectivamente, erigen la necesidad de establecer mecanismo protección de las madres gestantes y lactantes.

1 GOYES MORENO, Isabel e HIDALGO OVIEDO, Mónica. ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia? En: Revista Entramado. Julio-diciembre, 2012. vol. 8 no. 2. p. 168.

2 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-638 de 2016.

2.5. Desde el plano jurisprudencial, en recta aplicación del mandato 13 *supra*, se instituyó en simetría la protección a la maternidad con miras a erradicar prácticas arraigadas en el entorno laboral que hacían diferenciado e incluso discriminador el trato de las mujeres gestantes o lactantes, entre las que destacan la terminación de sus contratos, el despido o la falta de renovación del vínculo laboral.

2.6. No menos importante indicarlo, también desde la Carta Fundamental se establece la protección del que esta por nacer y el neonato, ya que la primera infancia goza de iguales y preferentes garantías atediando que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

“De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala que se debe ‘garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión’ donde ‘prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna’. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio ‘orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia’, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad”.

2.7. La Corte Constitucional, frente al tema del fuero a la maternidad, en sentencia SU 075 de 2018 señaló que “la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales.

(i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de

la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y **un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada**. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente

especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida. Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la **Sentencia C-355 de 2006**, *‘a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales’*.

Así mismo, la **Sentencia SU-070 de 2013** señaló que *‘la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es’*.

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha

afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también **la protección de la maternidad**, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia.

(iv) Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante”.

Entonces, como se logra evidenciar del marco jurisprudencial y legal referenciado, la estabilidad en el empleo de la mujer gestante y en lactancia aflorará desde el misma concepción, “pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”³.

3. Desde ese panorama, es claro que la señora Paula Milena Zambrano Beltrán para el 24 de agosto de 2020, momento en el cual sospechó y practicó una prueba casera de embarazo con resultado positivo, el cual luego confirmó con la muestra sanguínea de 25 de agosto de 2020, ya gozaba de fuero a la maternidad y estabilidad en su empleo.

Basta para arribar a tal conclusión, ver la sentencia unificadora de criterio que la Corte Constitucional emitió el 13 de febrero de 2013 con radicado SU 070 don detalló que frente a tal prerrogativa -fuero a la maternidad y estabilidad laboral reforzada de la gestante- basta probar a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-470 de 1997.

Tesis que desde luego se mantiene y si bien en sentencia SU 075 de 2018 fijo dos criterios adicionales que refieren la necesidad de conocimiento del embarazo por parte del empleador y la que alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada, no menos es que lo primero “no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para determinar el grado de protección que debe brindarse”⁴ y el segundo propende es a determinar el grado de protección que debe dársele a las progenitoras.

3.1. Dicho ello, como bien se extrae de las pruebas acopiadas y de hecho fue claramente reconocido por la empresa Acción Cauca S.A.S.en su contestación, desde el 16 de diciembre de 2019 y hasta el 30 de agosto de 2020 existió relación laboral entre la accionante y esa entidad, siendo empleada en misión de TOOLS S. A. S.; por tanto el primer requisito se logra establecer.

3.2. Súmese a esto la carta de 26 de agosto con la cual sin ser necesario, se dio preaviso de la terminación de la relación laboral por vencimiento del término contractual a la última de las datas referenciadas.

3.3. Ahora, contrario a lo indicado en el fallo opugnado, de los medios de convicción tempestivamente incorporados, se establece que en vigencia del contrato la señora Zambrano estaba en estado de gravidez. Así aflora de la lectura de la historia clínica adosada.

“(…)

Históricos Control Clínico y Laboratorio

* Fecha/Hora : 05.09.2020 09:59

Fecha toma : 25.08.2020 Trimestre : 1

Semana : 5

Examen : Otros paraclínicos

Cuál ? : PRUEBA EMBARAZO

Resultado : Positivo / Anormal / Reactivo Valor : 0,00

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-583 de 2017.

Tratamiento : Tratamiento pareja :

(...)

No. Interlocutor : 0000002819

Responsable : BELTRAN MARTINEZ JOSE MAURICIO

Registro : 79329931

Especialidad : GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Ubicación : En Consulta Externa

Fecha/Hora : 05.09.2020 10:09

Número de control : 1 Trimestre : I Edad Gestacional - **Semanas: 6**

Días : 5

Subjetivo : GESTANTE CON 6,5SEM * FUR, REFIERE PRESERVATIVO + POST-DAY, BUENA ACEPTACION DE SU GESTACION. VIVE CON HIJO(11). G5P1A3V1. EMPLEADA ADMINISTRATIVA (TECNOLOGA ADMINISTRACION) NO MASCOTAS, PAREJA HACE 5 AÑOS (25 - DESEMPLEADO - LOVIER BARRAGAN - 3102382028) AUSENTE DEL EMBARAZO NO LA APOYA, PRIMIPATERNIDAD. REFIERE UNA TIA SABE DE SU EMBARAZO Y LA APOYA. ASISTE SOLA POR PANDEMIA. HA TENIDO HIJOS CON MALFORMACIONES CONGÉNITAS: NO SU MAMÁ O HERMANAS PRESENTARON PRE-ECLAMPSIA?: NO TAMIZAJE DE COAGULOPATIAS: HA TENIDO SANGRADO MENSTRUAL ABUNDANTE DESDE LA MENARQUIA: NO HA TENIDO UNO DE: SANGRADO ABUNDANTE EN POSTPARTO, RELACIONADO CON UN PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO O DENTAL: NO HA TENIDO DOS O MÁS DE: EQUIMOSIS UNA O DOS VECES AL MES, EPISTAXIS UNA O DOS VECES AL MES, SANGRADO FRECUENTE POR LAS ENCÍAS, ANTECEDENTES FAMILIARES DE SÍNTOMAS DE SANGRADO: NO TAMIZAJE DE CHAGAS: EN QUÉ SITIOS DE COLOMBIA HAN VIVIDO O EN QUÉ PAÍSES: NO PROCEDENCIA DE LA GESTANTE: BOGOTA ANTECEDENTE MATERNO DE ENFERMEDAD DE CHAGAS

DOCUMENTADO, SIN DIAGNÓSTICO PREVIO DE LA GESTANTE: NO RECIBIÓ ALGUNA TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA ANTES DEL AÑO 1995:NO TAMIZAJE DE VIOLENCIA: ¿DURANTE EL ULTIMO AÑO, HA SIDO HUMILLADA, MENOSPREDIADA, INSULTADA O AMENAZADA POR SU PAREJA? NO ¿DURANTE EL ÚLTIMO AÑO, FUE GOLPEADA, BOFETEADA, PATEADA, O LASTIMADA FÍSICAMENTE DE OTRA MANERA? NO ¿DESDE QUE ESTÁ EN GESTACIÓN, HA SIDO GOLPEADA, BOFETEADA, PATEADA, O LASTIMADA FÍSICAMENTE DE ALGUNA MANERA? NO ¿DURANTE EL ÚLTIMO AÑO, FUE FORZADA A TENER RELACIONES SEXUALES? NO (...)" (subrayado y negrita del despacho)

Entonces si existía prueba que confirma que para el 26 de agosto, la accionante contaba con al menos dos meses de embarazo y, por tanto, se establecía en su favor y la del nasciturus un ámbito de protección reforzado y la necesidad de la estabilidad laboral, con independencia de si notificó o no a sus empleador, punto frente a lo que valga aclarar ya es un debate ampliamente superado.

3.3.1. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo como condición indefectible para derivar la protección constitucional, pero para el año 2008 sentó como derrotero que no era necesario tal acto para derivar la protección constitucional, pues “ el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador **no debía ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral**”⁵; ergo he ahí el primer yerro en la aplicación por parte de la juzgadora constitucional del precedente pertinente para resolver el problema jurídico puesto su escrutinio.

3.4. Respecto a si el empleador estaba enterado o no de la condición de su trabajadora, basta con observar que no se desconoció que el señor

5 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 095 de 2008.

Michael Esteban Santamaria Linares era la pareja sentimental; equivalentemente era empleado de la misma empresa y estaba cumpliendo funciones en misión de Tools SAS. Además, que conforme se verifica de los documentos aportados fue a él quien se le informó del embarazo y aunque quedó demostrado que no era su jefe inmediato, todos esos contextos permiten inferir que Acción Cauca S.A.S. pudo conocer por este tercero u otras personas del embarazo de manera previa.

3.5. A la par, atendiendo que la señora Paula Milena Zambrano Beltran era empleada en misión de Tools SAS, compañía quien una vez vinculada al juicio permaneció silente, aquilatando dicha conducta, era del caso tener por cierto el conocimiento del estado de gravidez de la tutelante.

3.6. Al respecto debe memorarse la regla frente a empresas de servicios temporales es que “el conocimiento del estado de embarazo se configura cuando tiene noticia del mismo alguno de los siguientes sujetos: (i) la empresa de servicios temporales; o (ii) la empresa usuaria. De este modo, el reintegro puede ordenarse a cualquiera de ellos, en caso de que la empresa de servicios temporales se encuentre imposibilitada para garantizarlo”⁶.

4. Colofón de lo anterior, era menester amparar los derechos fundamentales de Paula Milena Zambrano Beltrán y del menor que esta por nacer, como en efecto se procederá, ordenando a la sociedad Acción Cauca SAS en su condición de empleador y Tools SAS como empresa usuaria, de manera solidaria, sufraguen la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir por la accionante desde el mes de septiembre de 2020 a la fecha, hasta tanto la empresa empleadora acuda ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-075 de 2018.

Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extender el contrato por lo menos durante el periodo del embarazo y la licencia de maternidad.

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.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

SEGUNDO: AMPARAR los. derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, seguridad social, trabajo, fuero de maternidad, salud y a la protección del nasciturus de la señora Paula Milena Zambrano Beltrán.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad Acción Cauca SAS en su condición de empleador y Tools SAS como empresa usuaria, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contados a partir de la notificación del presente fallo, de manera solidaria, sufraguen la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir por la accionante desde el mes de septiembre de 2020 a la fecha, hasta tanto la empresa empleadora acuda 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 extender el contrato por lo menos durante el periodo del embarazo y la licencia de maternidad.

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.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.