

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Accionante: Diana Alexandra Jiménez Ariza.

Accionado: Alcaldía Local de Mártires.

Radicado: 11001400303220210015300

Decisión: Niega.

Se decide la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados Secretaría de Gobierno, Clínica del Country, Personería de Bogotá y Alcaldía Local de Bogotá, conforme a los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora deprecó la protección de las prerrogativas supralegales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, presuntamente lesionadas por la Alcaldía Local de los Mártires, al terminar su contrato de prestación de servicios, sin tener en cuenta su estado de lactancia y la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país.

En consecuencia, rogó (i) ser reintegrada en su trabajo con el pago de todos los aportes correspondientes a seguridad social desde que no se renovó su contrato hasta ser reintegrada; (ii) que la entidad accionada le pague los 12 días pendientes para finalizar su periodo de lactancia, así como los 28 días de desvinculación entre julio y agosto de 2020; (iii) que se solicite a la personería investigar sobre los hechos que dieron lugar a la no continuación de su trabajo, así como la falta de respuesta de su solicitud de protección reforzada.

La Personería de Bogotá y la Personería Local de los Mártires solicitaron la desvinculación del remedio constitucional al no ser la entidad encargada de cumplir las pretensiones del demandante, informó que no ha recibido ninguna solicitud de su parte, no obstante, se encuentran prestos, a través de la personería local de los Mártires, a ejercer su competencia en lo que resulte pertinente.

La Secretaría de Gobierno en representación de la alcaldía local de Mártires, aseveró que la terminación del contrato de la reclamante se debió a la terminación del plazo pactado en el contrato de prestación de servicios; agregó que la acción era improcedente al tratarse de un contrato de prestación de servicios y no laboral, máxime cuando existen

otros mecanismos de defensa judicial pertinentes, no existe un perjuicio irremediable y la terminación del vínculo contractual se realizó en legal forma. Aportó una serie de fallos de tutela con los cuales pretende apoyar su defensa.

La Clínica del Country guardó silencio, a pesar de haber sido notificado en legal forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Se duele la promotora porque la Alcaldía Local de Mártires no renovó su contrato laboral sin tener en cuenta su estado de embarazo y posterior lactancia.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumple el presupuesto de subsidiariedad base de la acción constitucional respecto a la protección de derechos laborales, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2011, en la que indicó:

Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Dicho esto, se advierte que la actora por su embarazo y la situación de su pequeño hijo, afirmaciones que se comprueban en el registro de atenciones médicas aportadas y de las afirmaciones hechas por la reclamante y su contratante. Además, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Colombiana, que indica:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que por el estado de emergencia sanitaria que sostiene actualmente el país, los mecanismos ordinarios de protección no resultan procedentes, lo que permite inferir la viabilidad de la tutela que aquí se plantea.

Una vez superado el análisis de procedencia, corresponde entrar a estudiar la presunta protección reforzada que ostenta la quejosa, en cuanto a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-222 de 2017, en concordancia con las sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013 dispuso:

La Corte Constitucional, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por el resguardo de los derechos del que está por nacer o el recién nacido. Y es que la práctica ha demostrado que se requieren de medidas tendientes a impedir la vulneración de sus prerrogativas fundamentales, como consecuencia del despido y la discriminación a la cual se someten por la terminación del vínculo contractual.

Pues bien, los presupuestos esenciales que ha determinado la Corte para el fuero de maternidad son: i) la existencia de una relación laboral o de prestación; y que ii) en vigencia de la citada relación laboral o de prestación, se encuentre en embarazo o dentro de los tres (03) meses siguientes al parto.

No obstante, el alcance de la prestación se debe determinar a partir del i) conocimiento del empleador, y ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

Así mismo sobre la vinculación contractual de la mujer embarazada, el máximo órgano constitucional en la sentencia t-583 de 2013 indicó:

La estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, se aplica de manera autónoma a la modalidad del vínculo contractual que exista entre las partes, de ahí que para prodigar la protección constitucional por maternidad sea indistinto que se trate de un contrato laboral a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada, o incluso, un contrato de prestación de servicios (subrayado fuera del original).

Y en la T-350 de 2016 complementó en este sentido:

La Corte dispuso que las mujeres en embarazo o en lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de prestación de servicios, no pueden ser despedidas tras el argumento que el plazo llegó a su fin, toda vez que el empleador debe demostrar que no subsiste el objeto para el cual se suscribió el contrato, y que las causas que originaron la contratación desaparecieron:

“En todo caso, la Sala considera que en el evento en que el objeto de la prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la madre gestante o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios desde el momento mismo de la renovación de contratos, o la firma de otros distintos que encubren la continuidad en el desarrollo del mismo” (Subrayado fuera del original).

En el caso *sub lite*, y de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se advierte en primer lugar, que la accionante Diana Jiménez en efecto tuvo una relación de prestación de servicios con la Alcaldía Local de Mártires, y que en efecto estuvo embarazada durante el mismo, no obstante, se advierte que dio a luz en el mes de agosto de 2020, y por ende, los tres meses que ha establecido la jurisprudencia, culminaban aproximadamente a mediados de noviembre de 2020, fecha para la cual, la aquí accionante continuaba

desempeñando sus funciones dentro del contrato de prestaciones mencionado.

Si bien lo anterior, es suficiente para avizorar que el amparo esta llamado al fracaso, se advierte que la quejosa también señaló que ostenta la calidad de madre cabeza de familia, por lo que corresponde entrar a estudiar la presunta calidad alegada, en cuanto a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-084 de 2018 dispuso:

La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

Así mismo, el máximo órgano constitucional en la sentencia T-1211 de 2018 indicó:

*“el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el **total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición.** Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.*

Finalmente, frente a la protección por la condición de madre cabeza de familia, en la sentencia T- 084 de 2018 se señaló:

“(...) (iii) Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del “retén social” deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia. (...)”

En el caso *sub lite*, y de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se advierte en primer lugar, que la accionante no cumple con todos los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, conforme a los apartes jurisprudenciales citados, no existe prueba de que la pareja de la reclamante y/o padre de los menos se haya sustraído absolutamente de sus obligaciones, muestra de ello es que no existe elemento material probatorio que advierta una denuncia por inasistencia alimentaria o algún requerimiento en el mismo sentido.

En segundo lugar, se vislumbra que el empleador no conocía el estado de la actora, pues no hubo medio probatorio alguno que así lo indicara ya que no existe ningún documento o prueba que permita inferir que la entidad accionada conocía la condición que aquí alega la tutelante.

Por consiguiente, se advierte que no existe una estabilidad laboral reforzada en cabeza de la accionante, ya sea por fuero de maternidad o madre cabeza de familia, de lo cual se decanta que la alcaldía de los Mártires no ha vulnerado los derechos de la quejosa, pues reconoció su estado de embarazo y no terminó el contrato durante los 3 meses posteriores al nacimiento del menor, sino que culminó conforme al término pactado, en el año 2021, fecha en la cual no se puede endilgar a la aquí reclamante, el fuero de maternidad que daría lugar a la protección reforzada que reclama, por ende, al no existir vulneración por parte de la entidad convocada, y no existir una estabilidad por madre cabeza de familia, se negará la súplica elevada.

Ahora bien, respecto a su pedimento de pagar días pendientes de lactancia y los días en que estuvo desvinculada de la entidad, se advierte que tales solicitudes no cumplen el presupuesto de inmediatez, pues tal días faltantes se dieron entre julio y agosto del año 2020, mientras que la acción de tutela se radicó el día 03 de marzo pasado, de suerte que ha transcurrido un lapso superior al de seis 6 meses, estimado como

prudente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para entablar la protección reclamada².

Por su parte, la Corte Constitucional, sobre el momento en el cual debe interponerse la referida acción, precisó que:

*“Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, **su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo**, debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.*

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos en los que ha pasado un tiempo considerable, el análisis de procedibilidad de la petición de protección constitucional se torna más estricto y está condicionado a la verificación de la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito o, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable y la ocurrencia de un hecho nuevo”³

Y, en todo caso, para el reclamo y/o solicitud de dichos saldos ante su empleador, la quejosa cuenta con medios en la justicia ordinaria, más precisamente en la jurisdicción laboral, para hacer cumplir los derechos que considera vulnerados.

Finalmente, respecto a la solicitud de ordenar a la personería investigar las cuestiones que considera irregulares en la terminación de su contrato de prestación de servicios, la misma se negará pues es preciso indicar, que es la quejosa quien debe poner en conocimiento de la autoridad competente, la respectiva queja para que investigue a la encartada, si hay lugar a ello⁴.

² CSJ. STC. 2 ago. 2007, rad. 0188-01, reiterado el 16 may. 2013, Rad. 00103 -01

³ C.C. Sentencia T-014 de 2019.

⁴ Civil. Sentencia STC. 2 de diciembre de 2013, exp. 00212-01.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar la acción constitucional presentada por la señora Diana Alexandra Jiménez Ariza, por las razones señaladas.

Segundo: Negar las pretensiones frente al pago de los días de lactancia y desvinculación, por no cumplir el principio de inmediatez.

Tercero: Negar las pretensiones frente a la personería por lo antes dicho.

Cuarto: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 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:

eb3262defb75821b17041dacdc451d6e41c9148dbc69746a9d6347d4aedbe8df

Documento generado en 11/03/2021 07:50:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>