



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00407-00

Decide el Juzgado la acción de tutela promovida por **GINA PAOLA CHAVARRO CASTAÑEDA** en contra de **PLASVIMAS S.A.S.**

I. Antecedentes

1. La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la dignidad humana, al trabajo, la igualdad, la seguridad social, estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, y en consecuencia solicitó ordenar a la compañía **PLASVIMAS S.A.S.** «[...]. **SEGUNDO:** [...], me reintegre al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría de acuerdo a mi estado de embarazo. **TERCERO:** [...], me pague todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación, esto es 15 de junio de 2020 hasta cuando sea efectivamente reintegrada, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro sin condición de continuidad. **CUARTO:** [...], me pague la suma equivalente a sesenta (60) días de salario como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el artículo 239 CST y de la Ley 1468 de 2011, esto es la suma de \$2.600.000 (DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE.). **QUINTO:** Se me pague la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.) correspondiente al valor de \$1.300.000 (UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE.). **SEXTO:** [...], se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se produzca el reintegro.

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. El 13 de agosto de 2019, fue vinculada laboralmente mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido con la empresa accionada, desempeñando labores de manera personal e ininterrumpida, en horario de lunes a sábado de 7:00 am a 5:00 pm, jornada continua, por lo cual recibía una contraprestación salarial de «\$1.300.000 (UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE.) mensuales, pagaderos en dos quincenas, cada una por valor de \$650.000 (SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE.)»

2.2. Debido a la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, y atendiendo a los lineamientos de excepciones propuestos por este, la accionada le expidió certificación laboral con fecha de 14 de abril de 2020, donde consta que laboraba para la empresa

accionada desarrollando actividades laborales en sus instalaciones, a fin de facilitar la circulación y cumplimiento de sus labores con la empresa.

2.3. Para mediados de mayo del año en curso, se practicó una prueba casera de embarazo, cuyo resultado fue «positivo» y de manera verbal notificó al señor Mauricio Salazar Romero, de su estado de gestación y de la necesidad de contar con la afiliación al sistema de seguridad social integral, pues hasta el 25 de mayo de 2020, no contaba con afiliación alguna. Obtuvo como respuesta del representante legal *«que la afiliación al sistema de seguridad social integral no se realizaría por cuanto no me favorecía, y que perdería los beneficios otorgados por el gobierno, razones que ante mi desconocimiento fueron aceptadas»*.

2.4. La relación laboral se mantuvo de manera personal e ininterrumpida, hasta el 15 de junio del año en curso, en razón a que no tuvo quien cuidara a sus dos menores hijos, solicitó al señor Mauricio Salazar Romero la posibilidad de un permiso extraordinario para no asistir a laborar ese mismo día, recibiendo una respuesta por parte del representante legal y jefe, favorable, sin embargo, el mismo día recibió una llamada por parte de este quien le manifestó la «no continuidad de mis labores en la empresa PLASVIMAS S.A.S, atendiendo a que, por efectos de la pandemia, se había desmejorado el comercio y no contaban con los medios suficientes para continuar pagándome mi salario».

2.5. Debido a la terminación de su contrato laboral, solicitó el pago de sus prestaciones sociales, cuya respuesta fue negativa, pues *«no contaban con los medios económicos para cumplir con el pago correspondiente, según manifestación realizada por el señor Mauricio Salazar Romero»*.

2.6. El 14 de julio de 2020, mediante ecografía se le indicó que para esa fecha su tiempo de gestación es era de «11.2 semanas, aproximadamente 3 meses».

2.7. Indicó que, debido a la terminación del contrato, se encuentra en *«circunstancia de indefensión manifiesta,»* pues ante la cesación de ingresos económicos desde el mes de junio, no ha podido cumplir con sus obligaciones, que es madre cabeza de hogar y tiene dos hijos menores de edad de seis y cuatro años.

2.8. Para el trámite de terminación del contrato laboral no se adelantó proceso de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. A la fecha no ha recibido pago de prestaciones sociales, ni otro emolumento laboral, a pesar de sus continuas reclamaciones verbales.

II. El Trámite de Instancia

1. El 23 de julio de 2020, se admitió la acción de tutela. Se ordenó el traslado a la entidad accionada. Se vinculó al Ministerio del Trabajo. Todo con el único fin que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. EL MINISTERIO DEL TRABAJO, indicó que la accionante dispone de los medios judiciales ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos y resolver las controversias que se suscitan en las relaciones

laborales, de acuerdo con lo previsto por «*el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1º determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.*» y que respecto de las competencias señala: «*ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*»

Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra y su exoneración porque no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de la accionante.

3. PLASVIMAS S.A.S., manifestó que, con la señora Gina Paola Chavarro «*se convino verbalmente*» que debido a la producción se paga «*por día trabajado*», pero sobre todo por el producto realizado y sus labores consistían en enrollar papel vinipel. Que no existe ni existió contrato escrito y menos contrato a término indefinido, «*toda vez que la labor es diaria*» teniendo en cuenta la demanda que se presentara.

Que los servicios de la accionante eran personales en razón a la necesidad de producción, que la contraprestación de sus servicios era de «*CINCUENTA MIL PESOS DIARIOS (\$50.000)*» si se trabajaba el día, lo cual no implicaba una asignación mensual fija y que no se le pagaba en quincenas.

Así mismo, que la «comunicación» que le entregó a la accionante se hizo para facilitar su desplazamiento por la cuarentena obligatoria, en la cual se menciona que «*la señora GINA labora en nuestras instalaciones, sin que se prueba suficiente de vinculación laboral a término indefinido o de otro tenor*»

Que la accionante, el 30 de mayo de 2020 les informó verbalmente que estaba en embarazo, y le manifestaron su apoyo diciéndole que «*trataría de seguir colaborándole con el trabajo,*» como siempre se acordó, siempre y cuando hubiera pedidos y adicionalmente, le «*ofrecí vinculación en salud para su embarazo, pero ella lo rechazó manifestando que no le servía porque perdería los beneficios de estar en el SISBEN, [...]*».

Que el 13 de junio de 2020, fue el último día que la accionante fue a trabajar y a partir del día quince del mismo mes dejó de contestar sus «whatsapp».

Respecto a las prestaciones sociales pronunció lo siguiente: «*al no existir un vínculo laboral a término indefinido, sino de tratarse de una jornada diaria de trabajo que se paga diariamente y se da de acuerdo a los pedidos, no hay lugar a ellas.*».

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al

terminar su relación laboral, sin tener en cuenta que se encontraba en estado de embarazo.

3. La protección especial de las 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.

No obstante, es indispensable resaltar que dicha salvaguarda se ha estructurado históricamente a partir de la protección del derecho a la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo. Por tal motivo, el fuero de maternidad se erige en una medida destinada a garantizar que las mujeres no sean discriminadas en el ámbito laboral con fundamento en su rol reproductivo. Luego, es claro que el sustento principal de esta protección se relaciona con estos dos aspectos, a saber: la condición de mujer y su acceso y permanencia en el trabajo, más allá de la protección a la vida y la relevancia de la familia en el orden constitucional.

4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que “cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, aún cuando medie una justa causa.”. Obrar de manera contraria hace presumir que el despido se efectuó por motivo del “embarazo o lactancia” y debe aplicarse la protección jurídica pertinente, consistente en la ineficacia del despido, el consecuente reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir. [art. 239 Código Sustantivo de Trabajo]

4. Respecto a la procedencia de la acción de tutela con ocasión a la estabilidad laboral reforzada de una mujer en estado de embarazo, **la sentencia SU-070 de 2013** sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto y estableció dos reglas principales en relación con esta materia: «*cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: 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. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.*»

Atendiendo la modalidad del vínculo laboral que unió a las partes, la H. Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018, señaló: «[...] *la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el **alcance de la protección** a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por tanto, en el siguiente acápite la Sala procederá a presentar cada uno de los escenarios establecidos en la **Sentencia SU-070 de 2013.***»

De este modo, frente a la modalidad del contrato de trabajo a término indefinido estableció: «*Cuando el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la***

protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.»

5. El contrato de trabajo en cuanto género, no se encuentra sometido a una determinada forma para su existencia, lo que indica que para su nacimiento es suficiente que concurra el acuerdo de voluntades de las partes contratantes [empleador y trabajador], tal como lo establece el artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo «*El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario.*»

De este modo, en el surgimiento a la vida jurídica de un contrato de esta naturaleza prima la consensualidad (se perfecciona con el simple consentimiento), al igual que para la validez de la generalidad de los acuerdos o pactos a los que lleguen los trabajadores y empleadores en el marco de la relación de trabajo. Existen determinadas estipulaciones, ensambladas en el convenio laboral, para las cuales la ley impone el cumplimiento de una formalidad para su eficacia (actos ad solemnitatem), tal es el caso, por ejemplo, del pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) o el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expreso mandato legal deben celebrarse por escrito. La desatención de esta formalidad legal no implica la inexistencia o ineficacia de la totalidad del contrato de trabajo, sino apenas de uno de los apéndices o cláusulas para los cuales la ley exige una específica forma. Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido.

Esta es la razón para que el inciso 1 del artículo 47¹ del CST estableciera que: si el contrato de trabajo no estipula que es a término fijo o que su duración no está determinada por la de obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, se entenderá como contrato a término indefinido.

5.1. El artículo 23 del C.S.T., estipula como elementos esenciales del contrato de trabajo, los siguientes: **a.)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b.)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, [...]; y **c.)** Un salario como retribución del servicio. Reunidos estos elementos se concibe la existencia del contrato laboral, independientemente del nombre que se le quiera dar o de las condiciones adicionales que se le agreguen.

6. En el presente asunto se tiene que la señora Gina Paola Chavarro: **(i)** aportó un documento expedido el 14 de abril de 2020 por **PLASVIMAS S.A.S.**, en el que se certifica que la accionante laboraba para dicha empresa. Instrumento que sea de paso advertir no fue desconocido ni tachado de falso al punto que fue reconocido por la accionada en su contestación. **(ii)** La accionante indicó que notificó su estado de embarazo a su empleador, quien en la respuesta de tutela confirmó lo dicho [confesión Art. 191 y ss del C. G. del P.] y **(iii)** Se allegó con el escrito de tutela la copia de la prueba de embarazo con resultado positivo expedida el 19 de junio de 2020.

¹ C.S.T. Artículo 47. Duración Indefinida. Artículo modificado por el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: 1) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido. [...]

Una vez revisado las pruebas y argumentos de las partes, se encuentra que la empresa accionada no desvirtuó lo consignado por la señora Gina Paola Chavarro en el escrito de tutela, en lo que a la existencia de una relación laboral se refiere. Téngase en cuenta que Plasvimas SAS termina es por confirmar lo dicho por aquella al indicar que la accionante: «*empezó a trabajar por días*» desde el 13 de agosto de 2019 y que se «*convino verbalmente*» el pago «*por día trabajado*», que los servicios «sí eran personales» y que la contraprestación por sus “servicios” era de «*CINCUENTA MIL PESOS DIARIOS (\$50.000)*» [Numerales 1. 3 y 4 del escrito de contestación], lo que deja ver la coexistencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo consistentes en: actividad personal, subordinación y remuneración, lo cual confirma la existencia del contrato laboral.

Frente a si la empresa accionada tenía o no conocimiento del estado de gestación de la señora Gina Paola Chavarro, se advierte que Plasvimas SAS señaló que en efecto la accionante le dijo en el mes de mayo «*[...] estoy embarazada*» motivo por el cual se le ofreció «*vinculación en salud para su embarazo*» [Num. 7 del escrito de contestación], confirmando así el conocimiento que tenía del estado de embarazo de la accionante previo a su despido.

En consecuencia, se encuentra acreditado que: **(i)** Gina Paola Chavarro tuvo un contrato de trabajo verbal con la empresa **PLASVIMAS S.A.S.**² y **(ii)** Que el empleador tenía conocimiento del estado de gestación de la señora Gina Paola, al momento de su desvinculación laboral.

7. Debido a la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo del contrato [artículo 46 del CST]³, se entenderá que su término es indefinido. Así, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término indefinido en los casos en que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora. [Sentencia SU070/13]

8. De acuerdo con lo anterior y en concordancia con el aparte jurisprudencial citado en líneas precedentes, se configuran los presupuestos para **conceder de manera transitoria** la acción de tutela impetrada por **Gina Paola Chavarro**, es decir «*por el periodo de gestación y los tres meses siguientes por el FUERO DE MATERNIDAD que le asiste*», otorgando la **protección integral** teniendo en cuenta que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante. Por lo cual se ordenará: **(i)** que sea reintegrada al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría. **(ii)** que sea afiliada al sistema de seguridad social. **(iii)** el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del CST. y **(iv)** el pago de la indemnización de que trata la citada norma.

9. Respecto a la pretensión de pago de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, se **negará por improcedente, haida cuenta que se está ordenando el reintegro de la accionante.**

² Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 38. Contrato Verbal. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el contrato sea verbal, el {empleador} y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos:

1. La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse, 2. La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago y 3. La duración del contrato.

³ Código Sustantivo del Trabajo Artículo 46 “el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente”.

10. Por último, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Ministerio del Trabajo, debido a que no vulneró los derechos de la accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. CONCEDER parcialmente y de manera transitoria *«por el periodo de gestación y los tres meses siguientes por el FUERO DE MATERNIDAD que le asiste»* el amparo constitucional que invocó **GINA PAOLA CHAVARRO CASTAÑEDA** en contra de **PLASVIMAS S.A.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

Segundo. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de **PLASVIMAS S.A.S.** que en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a : **(i) reintegrar** a **GINA PAOLA CHAVARRO** al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría **(ii) afiliar** a la accionante al sistema de seguridad social. **(iii) pagar** las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del CST. y **(iv) pagar** la indemnización de que trata la citada norma [artículo 239 del CST]. Todo conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

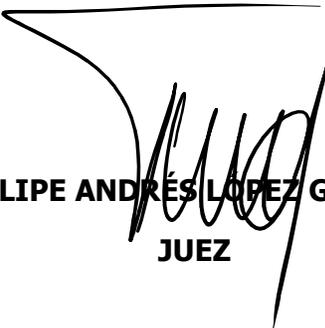
Tercero. NEGAR por improcedente el amparo constitucional que invocó **GINA PAOLA CHAVARRO CASTAÑEDA** en contra de **PLASVIMAS S.A.S** respecto al pago de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST.

Cuarto. DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela al Ministerio del Trabajo, debido a que no vulneró los derechos de la accionante.

Quinto. COMUNICAR esta determinación al accionante y a las encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

Sexto. Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LOPEZ GARCÍA
JUEZ