



JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

RADICACION: No. 08-001-40-53-015-2020-00251-00.

ACCIONANTE: KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, mediante apoderado Dr. DANNY DANIEL DONADO SANTIAGO.

ACCIONADO: MIRO SEGURIDAD LTDA.

ACCIÓN DE TUTELA.

En solicitud que correspondió por reparto a este juzgado, la señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, mediante apoderado Dr. DANNY DANIEL DONADO SANTIAGO, instauró acción de tutela contra MIRO SEGURIDAD LTDA, para que se proteja sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de embarazo, el derecho al mínimo vital en conexidad a la vida, al trabajo, a la dignidad humana, seguridad social, a la salud, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos del niño que esta por nacer, consagrados en la Constitución Política de Colombia, los que estima se le han sido vulnerados por la accionada.

Argumenta el accionante que entre la accionada y su mandante señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, se suscribió un contrato de trabajo inferior a un año, el cual inicio el 24 de julio de 2019, hasta el 23 de julio de 2020, y el día 21 de julio se le informa por parte del señor ANTONIO RESTRADA, quien funge como jefe inmediato de puesto (coordinador), que el contrato no sería renovado y debía presentarse en el departamento de talento humano de la entidad, ya estando en ese departamento se le confirma la terminación del contrato y se le hace entrega de la orden de exámenes de egreso, que era igual al realizado al momento de ingresar.

Manifiesta que en respuesta recibida decidió no realizarlos por parte de la empresa Medicina Laboral de la Costa, IPS S.A.S, sino por parte de Salud Total EPS-SS, para solicitar con su médico familiar un chequeo completo, ya que a partir de su retiro solicito cita con su EPS, lo cual no fue posible, por motivos de la pandemia y la prioridad estaba en los pacientes contagiados, y el día 6 de agosto su poderdante sintió ciertas molestias por lo que decidió realizarse una prueba de embarazo, la cual salió positiva, por lo que decidió comunicarlo vía wasap a la señora Elizabeth Quintero Martínez, auxiliar administrativo de la empresa accionada, quien muy cordial le responde con indicaciones a seguir reintegro por medio de derecho de petición, anexando prueba de embarazo y ecografía para validar su estado de gravidez, semanas de gestación y saber si al momento de la terminación del contrato se encontraba embarazada.

Agrega que después de realizarse una ecografía obstetricia indicando en su impresión ecografía Gestación Simple Activa Intrauterina de 5.6 semanas acorde a Biometría Embrionaria, por lo que el 11 de agosto de 2020, presenta derecho de petición solicitando reintegro, recibiendo respuesta negativa a su petición.



Habiendo sido debidamente notificadas por medio electrónico, la entidad accionada MIRO SEGURIDAD LTDA., responde al requerimiento en síntesis, de habersele comunicado por escrito a la accionante, con anticipación superior a 30 días, que su contrato de trabajo terminaba el 23 de julio del presente año y se le informó que una vez terminado debía presentarse a la Empresa para reintegrar su dotación y recibir la liquidación del contrato, del mencionado preaviso no queda duda alguna, de acuerdo con la prueba documental que se adjunta, suscrita por quienes tuvieron conocimiento de ello.

Manifiesta que la accionante no explicó acerca de las dudas que tenía sobre el examen de egreso, ni las razones por las que luego acudió, por su cuenta, a Salud Total EPS SS.A, en busca de un examen general especializado, según las pruebas auxiliares de diagnóstico que relacionan, ya que el examen de egreso tiene como finalidad detectar aquellas patologías que pudieron surgir en razón o por causa del trabajo, o dolencias de naturaleza común que afectan la salud del trabajador al momento de retiro, para efectos de su tratamiento futuro. No se trata de un examen como el pretendido por la actora.

Señala que la Empresa no tenía información sobre la comunicación enviada, ni conocimiento de la respuesta dada por la señora Elizabeth Quintero M, como tampoco fue informada del estado de embarazo de la demandante por parte de la auxiliar administrativa, y no es la persona indicada dentro de la jerarquía administrativa de la empresa, para recibir oficialmente esa clase de información, además el simple comentario sobre esa situación no es prueba idónea, igualmente se debe tener en cuenta por el Despacho la fecha que admite la accionante en su escrito que tuvo conocimiento de su estado, la cual es clara y con muchos días posteriores a su retiro en forma legal como lo exige el C.S.T.

Aclara que en el mes de mayo de 2020 fueron enviadas a las oficinas de Barranquilla varios preavisos, entre ellos el de la señora Kathy Carolina Aguas. Estos documentos fueron enviados desde Medellín el día 7 de mayo, al día siguiente se notificó a cada uno de los coordinadores para que realizaran la entrega, que a la actora se le entregó el documento luego de reintegrarse de sus vacaciones, la cuales iniciaron el 25 de abril y culminaron el 13 de mayo, el cual fue firmado tal como puede compararse en el documento que se adjunta.

Alega que la actora exigía copia del preaviso firmado por ella 30 días antes de la terminación del contrato, lo que era absurdo teniendo en cuenta que ella lo había firmado con más de 30 días de anticipación a la terminación del contrato, precisamente el 14 de mayo cuando se reintegra a sus labores después de gozar de las vacaciones, que la insistencia de la accionante en el sentido de no haber firmado el preaviso 30 días antes de terminar el contrato es literalmente válida pero no resulta ser cierta en la realidad de acuerdo con lo que se ha explicado, para ello se anexan la versión escritas del supervisor que hizo la entrega del



documento sobre el preaviso al coordinador del CC VIVA y la de éste que hizo la entrega del preaviso a la demandante. .

Culmina manifestando que se opone a las pretensiones de la actora que por vía judicial se declare su derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a su estado de embarazo, para la época en la cual se dio por terminado su contrato de trabajo y que, en consecuencia, sea reintegrada al cargo que ocupaba, y de conformidad con los artículos 239 y siguientes del C.S.T., la ley ha consagrado en beneficio de las embarazadas el derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada, en razón de la cual ninguna trabajadora puede ser despedida o su contrato terminado por cualquier causa, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, pero para que la estabilidad laboral reforzada opere en beneficio de la trabajadora y se cumpla la protección de su estado, es absolutamente necesario que el empleador sea notificado del embarazo y éste se demuestre en forma digna de todo crédito, y la entidad cuando preavisó la terminación de su contrato no estaba en condiciones de conocer su embarazo con la obligación de respetar la estabilidad laboral reforzada, por lo que no es cierta su acusación de que con la terminación del contrato por el vencimiento del término estipulado, la Empresa violó sus legítimos derechos a la permanencia en el empleo, y hace énfasis en normas y jurisprudencias respecto al tema, por lo que solicita no acceder a lo pretendido por no haber violado derecho alguno a la accionante.

Surtido el trámite constitucional y legal de rigor, es del caso entrar a decidir de fondo el presente asunto previas las siguientes

CONSIDERACIONES :

COMPETENCIA: De conformidad con lo previsto en los arts. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 del 2000, este juzgado resulta competente para conocer la presente acción de tutela por ocurrir los hechos donde el juzgado ejerce su jurisdicción el accionante tiene su domicilio, así como por la naturaleza de la entidad accionada en los eventos previstos en el Decreto 2591 de 1991.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA: Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de autoridades o particulares, el constituyente de 1.991 consagró la Acción de tutela en el Art. 86 de la Constitución Política, además de conformidad con el art 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4°, la tutela es procedente por acciones u omisiones de particulares en ciertos casos, especialmente cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización, es decir, en situaciones relativas al ejercicio de tal derecho contra entidades privadas particulares, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, como en el presente caso, la entidad MIRO SEGURIDAD LTDA.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si es procedente la presente tutela en el caso de la referencia para ordenar a la entidad MIRO SEGURIDAD LTDA, reintegre a la señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, y cancele los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su despido, hasta su respectivo reintegro.

De ser procedente determinar si la entidad accionada MIRO SEGURIDAD LTDA, con su actuación, vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de embarazo, el derecho al mínimo vital en conexidad a la vida, al trabajo, a la dignidad humana, seguridad social, a la salud, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos del niño que está por nacer de la señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ,.

TESIS DEL DESPACHO: En principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional.

Con relación al derecho a la igualdad, se considera que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y la identificación de las cargas o los beneficios que se reparten a través de las medidas que generan un trato diferenciado, es eventualmente relevante para definir el grado de intensidad con el cual habrá de realizarse el test de razonabilidad sobre ese derecho a la igualdad, y en el presente caso, el actor no aporta prueba ni expresa frente a qué personas que se encuentren en su misma condición, haya recibido por parte de la entidad accionada un trato diferente al recibido por aquel o aquella; por ende no se incurre en vulneración por parte de la accionada de ese derecho fundamental

ARGUMENTACION: DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Protección constitucional especial

Del artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. Así pues, el fundamento constitucional de la protección de la madre gestante y después del parto se encuentra en los artículos 13, 43 y 53 Superiores.

Además de lo anterior, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales exceptuando el caso del derecho a la estabilidad laboral reforzada en que excepcionalmente procede la



acción de tutela, así lo expresó en sentencia T-132 de 2001 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA,

En principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional

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.¹

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.

En este punto, se debe resaltar que, con el propósito de unificar los diversos criterios adoptados por la Corte Constitucional frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de gravidez, específicamente respecto a los criterios que definen el alcance de la protección, la Sala Plena de la Corporación profirió la sentencia SU-070 de 2013.

De manera precedente se citará lo dispuesto por la sentencia de unificación, en relación con el conocimiento del embarazo por parte del empleador, ya que si bien, este no es requisito para el amparo de la mujer en estado de gravidez o después del parto, sí constituye un elemento que permite definir el grado de protección:

“[E]l conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo.”

¹ Ibídem. En concordancia con las sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



Para el efecto, el máximo Tribunal consideró de manera enunciativa, los eventos en los cuales se entiende que el empleador tiene conocimiento del estado de gravidez de su trabajadora²:

De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia, valga citar, el artículo 236³ del Código Sustantivo del Trabajo, que respecto a la licencia de maternidad prevé que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. En concordancia, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, establece que las madres afiliadas en el régimen contributivo tienen derecho a que su respectiva E.P.S. les reconozca y pague la licencia por maternidad.

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos, cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena al empleador acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia; por su parte, el artículo 241 del Estatuto Laboral, dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia. Incluso, el artículo 237 de Estatuto Laboral determina que, en caso de aborto, se debe otorgar a la mujer un descanso remunerado.

Bajo el referido panorama normativo, la Corte Constitucional ha robustecido la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad, pues a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente⁴, 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.

Finalmente, también se debe precisar que la Corte Constitucional previó el supuesto de vinculación de una mujer lactante o gestante, mediante contrato de prestación de servicios, en consecuencia, señaló que pese a que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la existencia de un

² Sentencia SU-070 de 2013, reiterada por las sentencias T- 656 de 2014 y T-102 de 2016, entre otras.

³ Modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011.

⁴ Sentencia T-222 de 2017.



contrato realidad “*el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral.*”⁵

Así pues, es menester determinar si en el caso concreto se estructuran los elementos de un contrato de trabajo, independiente de la denominación que el empleador adopte⁶:

*“[L]a jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.”*⁷

En conclusión, tanto el ordenamiento jurídico colombiano, diversos instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han desarrollado medidas tendientes a impedir la discriminación de la mujer en embarazo o la lactancia, ante la terminación, despido, o no renovación del contrato de trabajo, como consecuencia del estado de gestación. La adopción de las medidas de protección tiene como fin otorgarle a la mujer madre, herramientas para la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como una vía para asegurarle los ingresos económicos que le garanticen condiciones de vida dignas a ella y al que está por nacer o recién ha nacido.

En este caso al tratarse de un contrato condicionado inferior a un año no se puede dar aplicación a la figura de la estabilidad laboral reforzada, donde el empleador está en la obligación de reintegrar al trabajador, tal como lo establece la sentencia T-132 de 2001 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA de la honorable Corte Constitucional, situación que no se da en este caso al no demostrar la accionante que la accionada tenía conocimiento de su estado de embarazo, que es una de las causales para que proceda el reintegro de la mujer en estado de embarazo, como antes se señaló, la existencia de una relación laboral o de prestación; y que en vigencia de la citada relación laboral o de prestación, se encuentre en embarazo.

Así las cosas, el Juzgado concluye que la entidad accionada MIRO SEGURIDAD LTDA, no le viola los derechos alegados a la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de embarazo, el derecho al mínimo vital en conexidad a la vida, al trabajo, a la dignidad humana, seguridad social, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos del niño que está por nacer de la señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, al dar por terminado su contrato de trabajo,

⁵ Sentencia SU-070 de 2013.

⁶ Ibídem.

⁷ Ibídem.



ya que se observa que dicho contrato está condicionado por termino inferior a un año, y le fue comunicado su preaviso, para darlo por terminado, tal como lo estipula la ley, y al momento de la terminación del mismo, la entidad desconocía su estado de embarazo, el cual tampoco era notorio, requisitos que se requieren, para que se de aplicación a la estabilidad laboral reforzada, así como lo señala la citada sentencia, por lo que la presente acción de tutela debe denegarse por no encontrar violación alguna a sus derechos por parte de la accionada, y la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

1. Denegar la presente acción de tutela impetrada por la señora KATHY CAROLINA AGUAS JIMENEZ, mediante apoderado Dr. DANNY DANIEL DONADO SANTIAGO contra MIRO SEGURIDAD LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva.
2. No amparar el derecho a la igualdad por los motivos consignados
3. Si no fuere impugnado el fallo dentro de dicho término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Notifíquese personalmente, o por cualquier medio eficaz a las partes y al señor Defensor del Pueblo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZA,

NAZLI PAOLA PONTÓN LOZANO

IF