

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** contra la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** manifestó que se encontraba vinculada laboralmente bajo la modalidad de contrato de obra o labor desde el 28 de octubre de 2019, con la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, desempeñando la función de operaria de aseo y conserjería, e informó que se realizó la respectiva afiliación al sistema general de seguridad Social.

Reseñó que el día 27 de diciembre de 2019, sufrió quebranto de salud, razón por la cual acudió a los servicios médicos a través de **SANITAS E. P. S.**, situación que informó a su empleador, posteriormente el día 28 de diciembre del mismo año, su jefe inmediato le notificó la terminación del vínculo laboral sin justa causa, sin tener en cuenta que se encontraba en delicado de estado de salud, por ello no firmó la carta de terminación del contrato.

Aseguró que después de practicarle exámenes y recibir atención médica, se le informó que se encontraba en estado de embarazo y fue incapacitada por tres días, hecho que dio a conocer al emperador para que se reconsiderara su terminación del contrato laboral.

Finalmente adujo que acudió ante el **MINISTERIO DE TRABAJO** para exponer su caso, lugar donde se le sugirió presenta la acción de tutela para salvaguardar sus derechos fundamentales, toda vez que es madre soltera, cabeza de familia, vive con su menor hija y es una persona de escasos recursos. Por ello su desvinculación afecta gravemente su mínimo vital, la salud, seguridad social y los derechos del hijo que esta por nacer.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada; como consecuencia se ordene a la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, lo siguiente:

- Reintegrarla a su puesto de trabajo con todas las garantías, desde el día en que fue despedida injustamente,
- Se garanticen las mismas condiciones laborales y se paguen los salarios y prestaciones dejados de recibir desde el día de su despido injusto, como quiera que se encontraba en estado de embarazo.
- Se ordene autorizar la atención médica oportuna sin interrupción alguna y demás derechos laborales que haya a lugar.
- Se realice el pago de la indemnización por despido injusto, conforme la Ley 361 de 1997.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 24 de enero de 2020, este Despacho admitió la acción de tutela presentada por **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** contra la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

Así mismo se dispuso vincular en el presente trámite a **SANITAS E. P. S.** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**, para integrar el debido contradictorio.¹

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

SUMAR PROCESOS S. A. S.

Mediante escrito allegado el 4 de febrero hogañ, la empresa accionada indicó que se contrató a la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** el día 28 de octubre de 2019, bajo la modalidad de obra o labor contratada, el cargo de operaria de Aseo y conserjería con una asignación básica mensual de un salario mínimo legal vigente más auxilio de transporte, prestando los funciones a empresas, es decir a terceros.

Declaró que el 28 de diciembre de 2019, el empleador procedió a notificar a la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por no superar satisfactoriamente su periodo de prueba, esto de conformidad en el artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo, de igual forma sostuvo que la accionante nunca notificó durante la ejecución del contrato que se encontraba en estado de embarazo y refiere que la prueba allegada en el escrito data del 12 de enero de 2020, es decir 15 días de posteridad a la fecha en que se terminó el contrato.

Explicó que la situación referida, permite presumir que ni siquiera la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** conocía su estado de embarazo, por tanto no existe un nexo de causalidad entre su estado de gravidez y la desvinculación laboral, así las cosas no existe ningún tipo de discriminación, como pretende hacerlo ver.

Seguidamente resaltó que la desvinculación se dio con ocasión a que no cumplió con las expectativas, toda vez que el día 7 de diciembre de 2019, se presentó a su lugar de trabajo con más de horas de retraso sin ninguna justificación, así como el día 12 de diciembre del mismo, tal y como consta en actas de compromiso.

¹ Folio 23, cuaderno original.

Acción de Tutela 2020-004
Accionante: PIEDAD ROJAS SEPULVEDA
Accionada: SUMAR PROCESOS S. A. S.

Finalmente concretó que la empresa en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de la ciudadana, pues reiteran que al momento de la terminación del contrato de trabajo, desconocían su condición de embarazo, la cual nunca fue notificada por ningún medio por la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA**, evidenciándose que no se trató de un acto discriminatorio ni abusivo, máxime cuando la terminación se da con una causa legalmente establecida, sumado a que la accionante no aporta pruebas que demuestren su actual desamparo.

Teniendo en cuenta estos argumentos, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la accionante, pues quedo demostrado que no se vulneró derecho fundamental alguno, pues la empresa obro conforme a la ley.²

SANITAS E. P. S.

En escrito allegado el día 30 de enero de 2020, la entidad promotora de salud vinculada señaló que **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA**, se encuentra retirada, teniendo en cuenta la novedad reportada por el empleador **SUMMAR PROCESOS S. A. S.** desde el 28 de diciembre de 2019, con protección laboral hasta el 28 de enero de 2020.

Frente a la pretensión formal hecha por la accionante, sostuvo que la **E. P. S.** No tiene injerencia, pues solo cumplen con la administración de la seguridad social y no tiene funciones de empleador, seguidamente resaltó que la última valoración del 23 de enero de 2020, en control prenatal se determinó que la ciudadana contaba con 10.4 semanas de gestación.

Enunció que **SANITAS E. P. S.** ha autorizado los servicios médicos asistenciales que ha requerido la accionante y realizó un recuento de las incapacidades que ha presentado la afiliada, teniendo en cuenta estos argumentos solicita se desvinculen del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y se decrete la improcedencia de la actuación.³

² Folios 40-45, cuaderno original.

³ Folios 27-29, cuaderno original.

MINISTERIO DE TRABAJO

En escrito allegado a esta Instancia, el Asesor asignado de la entidad vinculada expuso que la acción de tutela debe declararse improcedente frente al Ministerio por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es ni fue el empleador de la accionante, lo cual implica que no existe un vínculo laboral y por lo mismo no hay obligaciones, ni derechos recíprocos que del lugar a un pronunciamiento o vulneración a derechos fundamentales.

En igual sentido la entidad vinculada hizo un análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la improcedencia de la acción de tutela, pero también trajo a colación los precedentes normativos y jurisprudenciales para la protección de la mujer en estado de embarazo. Así mismo informó que una vez revisada las bases de datos de la Dirección Territorial de Bogotá se tiene que no se ha presentado solicitudes de intervención o autorización para terminación de contrato de trabajo con la accionante por parte de la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, teniendo en cuenta los argumentos esbozados solicita se declare improcedente la actuación y se exonere de responsabilidad alguna que se le endilgue.⁴

PRUEBAS

1. Con el Escrito de tutela **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** aportó los siguientes documentos:

- a. Copia de certificado de afiliación a Positiva Compañía de seguros.
- b. Copia de certificado de aportes.
- c. Copia de incapacidad médica de fecha 13 de enero de 2020
- d. Copia de resultados exámenes médicos de fecha 12 de enero de 2020.
- e. Copia de notificación de terminación de contrato, de fecha 28 de diciembre de 2019.
- f. Copia de certificación laboral de la accionante.
- g. Copia de orden médica para control prenatal 1, de fecha 11 de enero de 2019
- h. Copia de solicitud de procedimiento médico.
- i. Copia de resumen de historia clínica

⁴ Folios 34-39, cuaderno original.

Acción de Tutela 2020-004
Accionante: PIEDAD ROJAS SEPULVEDA
Accionada: SUMAR PROCESOS S. A. S.

j. Copia de cédula de ciudadanía perteneciente a ala accionante.

2. SUMMAR PROCESOS S. A. S., allegó los siguientes documentos:

- a. Copia de certificados de aportes.
- b. Copia de contrato de trabajo por ejecución, obra o labor.
- c. Copia de notificación de terminación de contrato de obra por periodo de prueba.
- d. Copia de actas de compromiso
- e. Copia de escritura pública y certificado de cámara de comercio

3. SANITAS E. P. S., aportó el certificado de existencia y representación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y los artículos 1° y 37 del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela. Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la parte accionante y accionada es Bogotá, además es en esta ciudad donde tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política, todo trabajador tiene derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva. Conjuntamente, la protección constitucional a la estabilidad laboral durante el embarazo y después del parto se encuentra establecida en el artículo 43 Superior, el cual dispone:

“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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

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

Por su parte, 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.

Conocimiento del empleador del estado de embarazo

“La Corte Constitucional mantuvo el precedente establecido en la sentencia SU-070 de 2013 en relación con la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas. No obstante, modificó su jurisprudencia respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora sin conocer su estado de embarazo. La regla jurisprudencial anterior imponía a los empleadores la obligación de pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto y, en algunos casos, la licencia de maternidad. Sin embargo, la Sala Plena consideró que dicha regla era contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios. Por ende, consideró que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

Así las cosas, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-070 de 2013. No obstante, estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador desconoce el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.

Adicionalmente, la Corte constató que existen otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes y de los hijos a su cargo. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la Comunicado No. 28. Corte Constitucional. Julio 24 de 2018 2 Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en las Leyes 1438 de 2011 y 1636 de 2013.”⁵

⁵ Comunicado No 28 del 24 de julio de 2018. EXPEDIENTE T-6.240.380 AC - SENTENCIA SU-075/18

CASO CONCRETO

La situación fáctica se resume en que la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** se encontraba vinculada laboralmente a la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, desempeñando el cargo de operaria de aseo y conserjería, mediante la figura contractual de contrato de obra o labor, el cual inicio el día 28 de octubre de 2019⁶, seguidamente la accionante relató que presentó quebrantos de salud, situación que fue puesta en conocimiento de su empleador, no obstante dicho antecedente el día 28 de diciembre de 2019⁷ la empresa dio por terminado el contrato, situación que considera grave pues se encuentra en estado de gravidez.

La empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**, sostuvo que la terminación del vínculo laboral obedeció a la facultad legal que tiene el empleador de terminar el contrato de trabajo durante el periodo de prueba de conformidad con los artículos 78 y 80 del Código sustantivo de Trabajo, como quiera que no cumplió con las expectativas para el cargo designado. De igual forma señaló que la trabajadora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** nunca notificó que se encontraba en estado de embarazo y resaltó que la prueba allegada en el expediente data 15 días después de la terminación de la relación laboral, motivo por el cual se entiende que no existe un nexo de causalidad entre su estado de gravidez y la finalización del contrato. Por estas razones indicó que el actuar de la empresa está ajustado a la normatividad y no se vulneran los derechos fundamentales invocados.

Por su parte **SANITAS E. P. S.** y el **MINISTERIO DE TRABAJO**, expresaron que no son las entidades llamada a responder por los derechos presuntamente conculcados, toda vez que no tienen injerencia en las pretensiones de la demandante pues no está dentro de sus funciones y competencias legales realizar determinaciones respecto a esos temas.

En primera medida debe indicarse que de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales, el Juez constitucional tiene el deber de analizar todas las circunstancias del caso en particular, esto con el propósito de determinar si efectivamente la ciudadana **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** fue víctima de un acto de discriminación por su estado de gravidez, para que de esta manera sea

⁶ Folio 15, cuaderno original.

⁷ Folio 14, cuaderno original.

procedente la acción de tutela teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada de la ciudadana.

00

Es necesario mencionar que **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** efectivamente suscribió contrato de trabajo por ejecución de obra o labor con la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.**⁸ desde el día 28 de octubre de 2019, así mismo se observa que este documentó en su cláusula sexta estipuló lo siguiente:

SEXTA: PERIODO DE PRUEBA. SEXTA. El termino máximo de duración del periodo de prueba es de dos meses, en los términos establecidos en el artículo 78 del C. S. T., subrogado por el artículo 7º de la L50/90. Durante este periodo tanto el EMPLEADOR como EL TRABAJADOR podrán terminar este contrato, en cualquier momento, en forma unilateral.

Ahora bien, el 28 de diciembre de 2019, el empleador decide unilateralmente terminar el contrato de trabajo (en periodo de prueba) con la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** bajo el argumento que: "*no ha cumplido con las expectativas en el desempeño de sus funciones.*" pues la empresa hizo alusión que en dos ocasiones la trabajadora se presentó más de dos horas tarde a trabajar sin justificación.⁹

En cuanto al segundo problema jurídico a tratar, en lo que respecta al conocimiento del empleador sobre el estado de gravidez de la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA**, se puede acreditar que solo hasta el 13 de enero de 2020, fecha en que ya había terminado la relación laboral, la demandante tuvo conocimiento de su estado de embarazo tal y como ella lo afirmó en el escrito de tutela, información que puede corroborarse con la incapacidad médica allegada¹⁰ y la relación de incapacidades que allegó **SANITAS E. P. S.**, en donde se indica como diagnostico "*amenaza de aborto*"¹¹

Aplicando entonces el nuevo precedente jurisprudencial con el caso en concreto, la empresa **SUMAR PROCESOS S. A. S.** desconocía el estado de gravidez de la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** pues ella tuvo conocimiento en una fecha posterior a la terminación del contrato, situación que no obliga al empleador a reintegrar o renovar el contrato de la trabajadora, máxime cuando la finalización de este contrato de trabajo, obedeció a que no cumplió las expectativas

⁸ Folio 49-52, cuaderno original.

⁹ Folios 54-55, cuaderno original.

¹⁰ Folio 12, cuaderno original.

¹¹ Folio 28, cuaderno original.

Acción de Tutela 2020-004
Accionante: PIEDAD ROJAS SEPULVEDA
Accionada: SUMAR PROCESOS S. A. S.

en el periodo de prueba, facultad legal que tiene el empleador para finalizar esta relación laboral. Lo que permite evidenciar que la desvinculación de la trabajadora no se trata de un acto de discriminación por su estado de gravidez, pues como ya se mencionó el empleador no tenía conocimiento de esta situación.

Aunado a lo anterior debe resaltarse que debido a la modificación jurisprudencial de la Corte, dentro del cual se efectúa un análisis de los deberes del empleador cuando se genera una desvinculación de una trabajadora sin conocer su estado de embarazo, estableciéndose por parte de la Sala Plena que es una carga desproporcionada para el empleador conocer el estado de gravidez de su empleada, por lo cual indicó el máximo ente que era obligación en este caso de la trabajadora informar el estado de embarazo, no obstante el caso concreto se tiene que la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** tuvo conocimiento de su estado 15 días después de la finalización del vínculo laboral, por consiguiente ninguno de los extremos laborales tenía conocimiento.

Bajo ese contexto, se reitera que la desvinculación de la ciudadana **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** obedeció a la facultad legal que tiene la empresa conforme a los presupuestos normativos del Código Sustantivo del Trabajo, en su Título II, capítulo – *Periodo de prueba*- artículo 80, que a su tenor reza:

ARTICULO 80. EFECTO JURIDICO.

1. El período de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso.

Por tanto, con el antecedente normativo y conforme a los supuestos facticos y probatorios referidos en la demanda de tutela no se vislumbra que exista una vulneración a los derechos fundamentales deprecados, se puede percibir que el despido se generó por la facultad legal del empleador, así mismo no puede indicarse que la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** gozaba de una estabilidad laboral reforzada por estar en estado de embarazo, pues como ya se mencionó anteriormente, ninguno de los extremos conocía esta situación, aunado a ello se estaba iniciando el contrato laboral y se había estipulado la posibilidad de la terminación del contrato durante el periodo de prueba, tal y como lo ha previsto el legislador.

Acción de Tutela 2020-004
Accionante: PIEDAD ROJAS SEPULVEDA
Accionada: SUMAR PROCESOS S. A. S.

En último lugar, esta sede judicial insta a la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA** a que utilice los mecanismos adecuados para poder resolver la controversia que presenta con su empleador y acuda ante la jurisdicción laboral, Instancia que es la competente para resolver dichos conflictos.

Corolario de lo anterior deberá negarse el amparo constitucional deprecado por **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

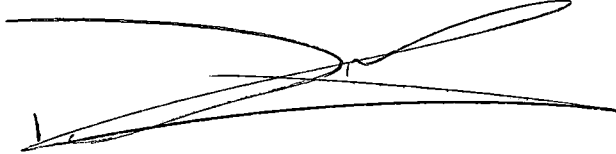
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por el apoderado judicial de la señora **PIEDAD ROJAS SEPULVEDA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión, sea remitida la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA
JUEZ