

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO** contra la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada.

II. HECHOS

La accionante indicó que, sostiene una relación laboral con la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, desde el 6 de octubre de 2020, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería circulante de sala de cirugía, a través de un contrato laboral a término fijo por un año, devengando un salario de \$1.173.897 con bonificación mensual de \$100.000. Relató que el 3 de julio de 2021 el contrato fue terminado por mutuo acuerdo por motivos de la emergencia sanitaria del Covid 19, sin embargo, el mismo se siguió ejecutando y fue pactado de forma verbal, pagándose el monto de \$11.000 pesos por horas trabajadas, sin que se le cancelara la seguridad social.

La actora refirió que, el 3 de agosto de 2021 presentó quebrantos de salud dirigiéndose a la Clínica San Rafael, donde le informaron que estaba en estado de embarazo, el cual era de alto riesgo incapacitándola 5 días. Situación que comunico a su empleador vía telefónica y el 19 de agosto de

2021 la accionada realiza su afiliación al Sistema de Seguridad Social. No obstante, la clínica no la volvió a llamar a pesar que no estaba incapacitada, tampoco le fue cancelado los 5 días de incapacidad. Por lo cual, presentó petición solicitando información de su vinculación laboral y el 5 de noviembre de 2021, le cancelan la suma de \$622.050 por concepto de liquidación.

Por lo anterior expuesto solicitó (i) la protección de sus derechos fundamentales vulnerados, (ii) el reintegro al cargo que estaba prestando en la entidad accionada, (iii) el pago de los salarios, prestaciones, y aportes a seguridad social dejados de percibir y/o pagar desde la terminación del contrato hasta cuando se haga efectivo el reintegro, (iv) el pago de la indemnización contemplada en el artículo 239 de la ley 1468 de 2011 de 1997 equivalente a 60 días de salario y (v) el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 1 de diciembre de 2021, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la acción constitucional y sus anexos a la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **CLÍNICA SAN RAFAEL, EPS SANITA y ARL SURA**, para que informaran todas aquellas consideraciones respecto de los fundamentos de la acción.

1.- El Representante Legal de la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, refirió que la actora laboró con ellos, sin embargo, el contrato laboral terminó por mutuo acuerdo de conformidad al artículo 61 del C.S.T. por situaciones de la pandemia el 3 de julio de 2021. Explicó que no tenía conocimiento del estado de embarazo de la ex trabajadora. Asevero que no es cierto, que por mutuo acuerdo se realizara un nuevo contrato verbal, ya que existía restricciones del servicio, solo le propuso el trabajo por horas de conformidad a la

necesidad por el servicio, por lo cual, en el mes de julio fue llamada para trabajar por horas, las cuales fueron canceladas.

Indicó que efectivamente el 3 de agosto de 2021, la ex trabajadora le informó sobre su estado de embarazo y la incapacidad emitida a su favor, es así que, al levantarse las restricciones por la Secretaría Distrital de Salud, le ofreció un nuevo contrato, pero la actora manifestó no querer seguir laborando. Finalmente argumentó que deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la tutela, al no existir vulneraciones a derechos fundamentales.

2.- La Representante Legal Judicial de **ARL SURA**, contestó la acción indicando que atendió que la actora contó con cobertura de afiliación del 7 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2021. Comunicó que, respecto a las pretensiones de la accionante, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó la improcedencia de la acción de tutela respecto a la entidad que representa.

3.- La Representante Legal de la **EPS SANITAS** informó que, la acción de tutela debe declararse improcedente en lo que respecta a la EPS, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que dicha entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ningún vínculo de carácter laboral ni obligaciones o vínculos recíprocos entre la entidad que representa y la accionante. Sin embargo, informó que la actora se encuentra afiliada a la entidad en calidad de cotizante dependiente, que padece la patología de "**Z359: SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION**", prestándole el servicio de salud requerido.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los

particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada de **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO** al terminar su contrato laboral.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se observa que la acción de tutela fue suscrita por la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, como persona directamente afectada por las presuntas vulneraciones de la accionada. Así pues, la accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, estando legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier

autoridad pública y contra particulares, en este evento la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, son personas jurídicas de carácter privado a las cuales se le atribuye la violación de los derechos al mínimo vital y móvil, salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 1 de diciembre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados se presentó el mes de noviembre del año 2021, fecha de terminación de la relación laboral, por lo que ha pasado un mese; debiendo analizarse si se presentó vulneraciones a derechos fundamentales.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior la Corte Constitucional en sentencia SU075/18, ha manifestado que dicho presupuesto de procedencia, puede existir de manera excepción de la siguiente manera:

"Sin embargo, de manera excepcional, este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en "circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada"¹.

¹ Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente²

En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir estas controversias laborales, cuando se vea inmerso un sujeto de especial protección, como en este caso de una mujer en estado de gestación.

4.3 Del derecho a la estabilidad laboral reforzada

La Corte Constitucional en sentencia SU075/18, ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva de cuatro fundamentos:

“El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad³, 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 desamparo⁴. 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 gestantes⁵.

² Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³ En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. *“Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”* (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

⁴ **Artículo 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 estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

⁵ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

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 oportunidades⁶. 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 lactancia⁷. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución⁸ 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.

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 Tribunal⁹. 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 vida¹⁰. 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”¹¹.

Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante¹²”.**

⁶ Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”.

⁸ **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁰ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. “Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

¹¹ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería “Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”.

¹² Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4.4 Caso Concreto

La señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, estima vulnerados los derechos referidos en precedencia, como consecuencia de la decisión de la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, de desvincularla del cargo que venía desempeñando, desconociendo su estado de embarazo, toda vez que ella le informó a su empleador.

En este orden de ideas, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido, cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia en el ámbito laboral, por lo que se evidencia un fuero de maternidad desde el inicio de su gestación, ya que se debe salvaguardar los derechos fundamentales de las gestantes.

Por lo anterior, el fuero de maternidad según la jurisprudencia estudiada, materializa el mandato de igualdad y la especial protección a la mujer embarazada de los cuales se deriva el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección analizadas en la precitada decisión del máximo Tribunal Constitucional:

*“(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”;*

*(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo** o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.*

Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST¹³.

*(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia**.*

*(iv) El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo¹⁴.*

*(v) El numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad** durante dicho término¹⁵.*

*(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados”*

En ese orden de ideas, la sentencia bajo estudio al verificar la dispersión de posturas jurisprudenciales, unificó los criterios y estableció que existe protección reforzada a la maternidad cuando se demuestre (i) La existencia de una relación laboral o de prestación, (ii) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación, (iii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b)

¹³Dicha disposición añade que, “antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes”.

¹⁴Dicha indemnización corresponde a “60 días de trabajo”.

¹⁵Véase también el artículo 243 del CST.

La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

Es así que, la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, estuvo vinculada laboralmente desde el 6 de octubre de 2020 hasta el 3 de julio de 2021, sin embargo, la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, de forma verbal y por mutuo acuerdo decidieron establecer por necesidad del servicio fuera contratada por horas, las cuales eran pagadas en un monto de \$ 11.000 pesos, donde ella desempeñaba el cargo de auxiliar de enfermería circulante de sala de cirugía.

Durante su servicio, la entidad accionada le canceló (i) \$251.446 por 23 horas laboradas el 16 de julio de 2021, (ii) \$725.300 por 66 horas laboradas el 31 de julio de 2021, \$ 34.800 por tres horas laboradas el 23 de agosto de 2021, esto de conformidad a los medios aportados en la acción de tutela. Sin embargo, presentó quebrantos de salud, siendo informada que estaba en estado de gestación, concediéndosele 5 días de incapacidad.

Asimismo, después de cumplidos los 5 días de incapacidad, la actora el 5 de octubre de 2021, radica un derecho de petición ante la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, solicitando información sobre su estado laboral e informando igualmente su estado de gestación. Esto de conformidad a los medios revisados en la acción de tutela.

Por lo anterior la entidad accionada el 5 de noviembre de 2021, realiza una liquidación, en el cual le cancela (i) 8 horas laboradas, (donde no se establece de que mes es), (ii) el pago de los 5 días de incapacidad, (iii) pago de días de prima, (iv) pago de días de cesantías, (v) pago de días de vacaciones, cancelando un monto de \$622.050.

En este orden de ideas, se pudo constatar que la accionada si tenía conocimiento del estado de gestación, toda vez que cuando se enteró de tal

hecho de forma verbal, posteriormente la accionante le informa a través de un derecho de petición y la accionada decide el 5 de noviembre realiza la cancelación de todos los conceptos laborales, para terminar la vinculación laboral de la accionante. Situación que es corroborada por el representante legal de la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, quien confirma lo anterior en su respuesta de tutela.

En esta manifestación deja clara la postura discriminatoria de la empresa frente a la mujer y, concretamente frente a la mujer en estado de embarazo lo cual es coherente con lo indicado por la accionante en su escrito de tutela. Esta postura es claramente contraria al derecho a la igualdad y permite concluir con claridad que la empresa si considero un problema y carga la situación de embarazo de la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO** además de considerar su estado de embarazo como un acto premeditado y de mala fe.

Tales calificaciones son producto de la discriminación histórica y estructural de la cual las mujeres han sido objeto en la sociedad y que claramente vulneran derechos fundamentales. Significa ello además que, de haber conocido el embarazo previamente, la empresa se abstiene de vincular nuevamente a la actora, no por su falta de idoneidad o capacidad, sino por su condición de mujer y por encontrarse en embarazo al considerarlo una carga y una responsabilidad “ajena”, acto este que sin duda constituye una grave, ostensible y flagrante discriminación a la mujer.

Ahora, también parece derivar sin sustento alguno la empresa accionada, una obligación en cabeza de la mujer embarazada de informar de su estado de forma inmediata tras tener conocimiento de ello, obligación que no solo carece de soporte legal sino que impone una carga desproporcionada a la mujer y vulnera su derecho a la intimidad y autonomía. Bien es sabido que el encontrarse en embarazo en muchas ocasiones puede tratarse de un suceso inesperado que puede generar

múltiples aspectos a considerar por parte de la madre gestante quien puede tardar un tiempo en querer comunicar su estado.

Es por esto que no puede de modo alguno reprocharse que la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO** no informara de su estado el mismo día que tuvo conocimiento del mismo, sino hasta el 5 de octubre de 2021 a través de un derecho de petición, sin que se considere que este fuese un plazo desproporcionado.

Si bien es cierto el empleador debe conocer el estado de embarazo para poder exigirle la obligación de garantizar la estabilidad laboral reforzada a la empleada, ello no implica una obligación de informar tan pronto como la mujer sabe de su condición, sino que, a partir del recibo de la información, surgen las obligaciones para el empleador.

Ahora, es claro que si la causa del despido hubiese sido la terminación del contrato laboral el 3 de julio de 2021, es claro que la entidad siguió contratando a la trabajadora por horas en atención a la necesidad del servicio, situación que es demostrada por los mismos pagos realizados y la liquidación efectuada por la empresa, lo cual impide creer que la relación laboral hubiera terminado en dicha fecha, además por cuanto la supuesta liquidación de las prestaciones sociales se efectúa hasta el mes de noviembre de este año.

En consecuencia, este despacho debe precisar como criterio fundante y que por tratarse de una mujer que se encuentra en estado de embarazo, la misma requiere de una protección especial reforzada del derecho al trabajo y por ende a la salud y mínimo vital, ya que no solo se atentaría en contra de sus derechos, sino del que está por nacer.

En igual sentido, no existe prueba alguna que la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, haya obtenido la autorización correspondiente, esto es, el permiso del Ministerio de la Protección Social, para terminar el vínculo laboral, requisito indispensable atendiendo el estado de embarazo de la

accionante, y que surgió mientras se encontraba vigente el contrato laboral verbal; puesto que en la respuesta presentada por la entidad accionada no se desvirtuó dicha afirmación, razones por las cuales se presume que el despido fue discriminatorio y desconociendo el estado de embarazo de la actora, ya que, como lo ha señalado la jurisprudencia, imponerle a la trabajadora la carga de demostrar que la causa de la terminación de su contrato de trabajo es su gravidez, sería desproporcionado, especialmente para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente.

Aunque se refieran situaciones particulares del proceso de contratación que tiene la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, lo cierto es que las mismas no pueden servir de fundamento para justificar un despido, aún más cuando con dicho actuar se desconoce el estado de embarazo de una empleada y del que está por nacer, sumado al hecho de no cumplir cabalmente con los requisitos que establece la Ley y la Jurisprudencia, siendo aspectos que deben ser discutidos ante la Jurisdicción ordinaria.

De manera que en el caso sometido a estudio, se puede establecer que la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, incurrió en una conducta discriminatoria y vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer en condición de embarazo, y como consecuencia de ello igualmente se puso en riesgo su derecho fundamental a la seguridad social y el mínimo vital de la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, al desvincularla de manera arbitraria y desconociendo que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta y que aún no contaba con la autorización del inspector de trabajo para formalizar el despido, requisito indispensable para la materialización del despido de una persona en estado de embarazo, que no se sustituye por las condiciones propias del derecho laboral.

Por lo analizado se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales antes señalados, invocados por la peticionaria **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**. En consecuencia, se ordenará a la representante legal de la

CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a reintegrar a la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación de su contrato de trabajo o a otro de igual jerarquía, acorde con sus actuales condiciones, cancelando los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, así mismo, se ordena al empleador proceder de inmediato a realizar los aportes a la seguridad social correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.


RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad y estabilidad laboral, invocados por la ciudadana **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO** contra la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S.**

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **CLÍNICA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELLÉCETE S.A.S**, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a reintegrar a la señora **DAYANIS JULIETH GONZÁLEZ FONTALVO**, al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación de su contrato de trabajo o a otro de igual jerarquía, acorde con sus actuales condiciones, cancelando los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, así mismo, se ordena al empleador proceder de inmediato a realizar los aportes a la seguridad social correspondientes.

TERCERO. – NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - 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: **a40719a06feceeb2fbac8814fa39ef0c489f1e07875d63618e7b2a0c782b0027**

Documento generado en 15/12/2021 02:34:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>