



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022-00367-01.
Proveniente del Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Junio dos (2) de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- **ÁNGELA MIREYA DÍAZ MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.015.440.829, actuando en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- **TACAMA IMPORT S.A.S.**

b) Entes vinculados:

- **EPS SANITAS**
- **PINK LIFE S.A.S**
- **OCTANO DE COLOMBIA S.A.S**
- **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO FNA**
- **LAURA LORENA MONTENEGRO MORALES**
- **EPS SURA**
- **COLPENSIONES,**
- **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A**
- **DIAGNÓSTICO Y ASISTENCIA MÉDICA S.A.S**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos de igualdad, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:

- Que el 21 de febrero de 2022 comenzó a trabajar nuevamente ante TACAMA IMPORT S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Que días antes al 1° de abril de 2022, presentó síntomas de embarazo, por lo que informó de la acontecido a sus compañeros de trabajo, así como a su empleador.
- Que, ante esta circunstancia, la entidad demandada la dio por terminado su contrato de trabajo el 1° de abril de 2022. Fecha en la cual, finalizaba su periodo de prueba.
- Precisa que siempre cumplió a cabalidad con sus obligaciones, y que su desvinculación se debió exclusivamente a su estado de embarazado.
- Finaliza indicando que su retiro de la entidad perjudica sus garantías constitucionales; máxime, porque no cuenta con otro medio de subsistencia.

b) *Petición:*

- Se salvaguarden sus derechos invocados
- Se le ordene a TACAMA IMPORT S.A.S reintegrarla a su puesto de trabajo.
- Se le cancele los aportes a seguridad social causados durante su desvinculación.
- Ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código sustantivo del trabajo.

5- Informes:

- a) **TACAMA IMPORT S.A.S**, al contestar este requerimiento se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, en atención que la accionada no goza de estabilidad laboral reforzada, puesto que nunca notificó, antes de la terminación del contrato de trabajo su estado de gravidez, por lo cual no es del caso dar aplicación a los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional sobre la protección especial de las mujeres en estado de embarazo

Refirió que la terminación del contrato de trabajo se realizó dentro del periodo de prueba y con justa causa, resaltándose que en dicho periodo se puede dar por terminado el vínculo laboral, sin mediar incluso justa causa.

Adicionalmente a lo anterior, resaltó que la acción de tutela no cumple el presupuesto de subsidiaridad en atención a que existen otros mecanismos de defensa judicial, y no se acreditaron los requisitos de procedencia excepcional

- b) **EPS SANITAS**, a su turno, solicitó la desvinculación del remedio constitucional al no ser la entidad encargada de cumplir las pretensiones del demandante, informó que no existen incapacidades radicadas por la accionante en las fechas enunciadas.
- c) **PINK LIFE S.A.S.**, imploró ser desvinculada comoquiera que no le corresponde atender las solicitudes de la quejosa, ya que el contrato laboral se celebró únicamente con Alianza Talento Humano Ltda., y no con dicha sociedad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- d) **OCTANO DE COLOMBIA S.A.S.**, indicó que frente al hecho que la renuncia del cargo que ocupaba en dicha sociedad, si fue cierto que la actora indicó que dicha determinación la tomó por cuanto la accionada le ofrecía un mejor salario; respecto de los pedimentos del recurso de amparo, indicó que en el evento que se probara la vulneración alegada más allá de toda duda se accediera a estos.
- e) **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO FNA**, invocó la declaratoria de una falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a las pretensiones y hechos que dan origen a la interposición del recurso de amparo.
- f) **LAURA LORENA MONTENEGRO MORALES**, se reafirmó en lo dicho en la declaración extraprocésal, en lo referente a que la accionante, su hermana, fue despedida a pesar de su estado de embarazo, sin contar con otros ingresos y que adicionalmente ella también fue despedida por la accionada.
- g) **EPS SURA**, manifestó que, al no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora, y vistas las pretensiones de la acción de la tutela, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, debiéndose desvincular a dicha aseguradora de las presentes diligencias.
- h) **COLPENSIONES, EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A, DIAGNÓSTICO Y ASISTENCIA MÉDICA S.A.S**, optaron por guardar silencio.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las entidades ya mencionadas, el *A-quo* profirió sentencia el 04 de mayo de 2022, salvaguardando la postura de la tutelante, al considerar que las pruebas adosadas al expediente (declaración extraprocésal de la hermana de la tutelante y constancias de obligaciones), eran suficientes para permitir considerar que la desvinculación de la tutelante había sido producto de su estado de embarazo, y que, su salario era su único medio económico de subsistencia. Predicó que, dada si bien existía un grado de duda, este tendría que ser resuelto a favor de la demandante por ser la parte débil de la relación laboral. Al respecto, se dijo:



En el caso *sub lite*, y de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se advierte de entrada que el amparo deberá ser concedido, pues, en primer lugar, si bien es cierto que la accionada indicó que la causal de terminación del contrato se dio dentro del periodo de prueba, puesto que así lo permite la Ley, existen elementos de prueba que permiten concluir a esta juzgadora que la accionada si conoció los síntomas de la promotora de la tutela, pues se allegó declaración extraprocésal de la hermana de esta en donde así se afirmó, manifestaciones que fueron reafirmadas en el escrito allegado por esta, frente a la vinculación realizada por el Juzgado; sin que la parte actora desplegara los mismos medios de prueba u otras a fin de desvirtuar lo dicho por la testigo, puesto que era su carga procesal desvirtuar las afirmaciones que la testigo realizó bajo la gravedad del juramento, inclusive.

Adicional, a lo anterior, la comunicación suscrita por Marcela Aranzalez, allegada con el escrito de contestación de la tutela, permite identificar que la accionante si informó de su estado de embarazo y mostró inclusive dos pruebas de embarazo caseras, con lo cual, si se puede afirmar que antes de terminarse la jornada laboral otros trabajadores de la accionada conocieron el estado de gravidez de esta.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo anterior, le ordenó a la demandada a reintegrar a la tutelante al mismo puesto de trabajo, o a uno mejor, sin solución de continuidad; además de pagar salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir. Por último, dispuso pagar a favor de la demandante una indemnización equivalente a 60 días de trabajo en virtud del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, TACAMA IMPORT S.A.S impugnó la referida decisión, precisando que la entidad al momento de la desvinculación de la tutelante no conocía de su estado de embarazo, y que su retiro se debió al incumplimiento grave de sus funciones un día antes de la terminación de su contrato. Preciso que, el *A-quo* no valoró su posición ni tuvo en cuenta la falla cronológica que aducía la parte activa, ya que, fue hasta el mismo 1° de abril que la demandante informó de su posible estado de embarazo.

Añade que, en la conversación sostenida con la tutelante el día 28 de marzo de 2022 no refirió nada en absoluto respecto a su embarazo. Por lo tanto, rogó revocar la decisión tomada en primera instancia.

8.- Requerimiento previo.

Conocido el presente asunto, y avocado el conocimiento de este proceso, este Estrado Judicial a través del auto de fecha 20 de mayo de 2022, requirió a la parte activa para que informada la persona o la dependencia de la accionada a la cual le informó previo al 1° de abril de 2022, su presunto estado de embarazo.

Ante este requerimiento, la tutelante allegó respuesta precisando que el 28 de marzo de 2022, ante la señora CLARA MACIAS (Gerente General) le manifestó su posible estado de embarazo. Indicó al respecto:

PRIMERO. El **lunes 28 de marzo**, cómo todos los lunes, me reuní con la señora **Clara Macias (Gerente General)**, para revisar mi gestión y la agenda de mi semana, (donde nunca tuve llamados de atención, sino por el contrario, me dijo que muy bien, me autorizó peticiones y revisamos uno a uno mis objetivos). Ella dispuso lo necesario frente al trabajo y ya.

De igual manera, la accionada TACAMA IMPORT S.A.S en esta oportunidad, a través de la señora CLARA MACIAS reiteró que, la entidad no conocía del estado de embarazo de la demandante al momento de su desvinculación. Subrayó que en la reunión del 28 de marzo de 2022 la accionante no informó su condición de embarazo. Preciso que:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co



2. Si bien la reunión del 28 de marzo tuvo lugar (como lo hemos mencionado en nuestras respuestas):
- a) Ni durante la reunión del 28 de marzo ni antes del 1° de abril informó ni a mí ni a ningún otro empleado su estado de embarazo. Tampoco es cierto que yo le haya sugerido practicarse una prueba de embarazo en la EPS; cabe anotar que en el hecho tercero de la acción de ninguna manera se refiere a mi supuesta sugerencia sino a que fue ella la que informó que se “realizaría una prueba de laboratorio para confirmar”.
 - b) No es razonable, bajo las reglas de la experiencia, que mi primera reacción ante su supuesta manifestación de que se encontraba enferma, fuese afirmar “¿no me diga que está embarazada?” como consta en su respuesta, de la nada, sin ninguna razón que me llevara a decir esa frase en particular.
 - c) Aun así, si en gracia de discusión se concluyera que lo narrado es cierto, ella manifiesta haberme contestado “la verdad no estoy segura” y haber dicho que “había estado en el médico”.

9.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta de la accionada?

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Respecto a la finalidad de la acción de tutela la Corte Constitucional ha reiterado:

“La acción de tutela es un mecanismo especial creado por la Constitución Política con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, cuando estos sean vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, eventualmente, por los particulares. Esta herramienta ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

El inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, en el cual se establece que, “esta acción 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”. Igualmente el numeral 1o del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad expresando que, “la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1008 de 2012 y Sentencia T-471 de 2017.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que sedan dos excepciones que justifican su procedibilidad: “(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procedente como mecanismo transitorio”² (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

b.- Sobre la protección constitucional con la que cuentan las mujeres en estado de embarazo, la Corte Constitucional ha precisado:

(...) los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente: (i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada; y, (ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo. Consecutivamente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST)¹⁵

*(...)Por una parte, mediante la Sentencia **C-470 de 1997**^[154], la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe justa causa probada para el despido^l*

(...)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:

*(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

² Corte constitucional. Sentencia T-375 de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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 CST^[159].

*(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**.*

La Sentencia SU-070 de 2013. El precedente vinculante en materia de protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas.

*23. Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la **Sentencia SU-070 de 2013^[164]**, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:*

*(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente^[165]:*

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) 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.

*(ii) 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) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada^[166].

24. En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad.

*(...) Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el **conocimiento del embarazo de la trabajadora** por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para **determinar el grado de protección** que debe brindarse*

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina 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”³*

De otra parte, se ha señalado que:

*“(...) En virtud del artículo 53, y de otros que se relacionan con la protección que el Estado debe dar a quienes se encuentran en situación de indefensión o debilidad manifiesta, por las condiciones físicas, sociales, económicas o de salud que afrontan, la Corte ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a estas personas implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, a permanecer en él **hasta** que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal.*

Al respecto, en la Sentencia C-531 de 2000, al analizar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (...) que dispone la prohibición de despedir de su trabajo a una persona con limitaciones físicas o mentales por razones relacionadas con su situación especial -salvo en los casos en que medie autorización del inspector de trabajo, la Corte indicó:

(...) Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos

³ Sentencia SU075 de 2018. Magistrada Ponente, Dr; Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*sociales **como sucede con las mujeres embarazadas** y los trabajadores aforados, (...)*⁴ (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

5.3. En cuanto a la protección de una mujer en estado de embarazo, cuando su contrato es a término fijo, se ha dicho⁵:

“Contrato de trabajo a término fijo

34. De acuerdo con la Sentencia SU-070 de 2013, pueden configurarse los siguientes escenarios:

(i) *Si el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora pueden tener lugar dos supuestos:*

*a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso 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.***

*b. Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador **debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo** para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral^L*

*(...) En todo caso, **resulta pertinente aclarar 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.***

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
-----------	--	---

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-754 de 2012. Magistrado Ponente, Dr; Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵Contenido citado y Tabla tomada de la Corte Constitucional. Sentencia SU075 de 2018. Magistrada Ponente, Dr; Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Contrato a término indefinido	1. Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.	1. Si el empleador <u>adujo justa causa</u> , tiene lugar una protección débil . Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.
		2. Si el empleador no adujo justa causa, tiene lugar, como mínimo, una protección intermedia . Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

(Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

d.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará parcialmente la determinación fijada por el *A-quo*, delimitando su alcance y revocando lo respectivo a la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de los siguientes miramientos.

Como primer punto esencial a considerar, se tiene que, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, si bien cada una de las partes contraviene la postura de su contraparte respecto al momento en que se dio a conocer el estado de embarazo de la demandante, no puede pasarse por alto que la única de ellas que aportó un elemento distinto que permitiera solventar tal incertidumbre, fue la parte actora. Ya que aportó una declaración extraprocésal por parte de su hermana donde se sustentaba su postura; y si bien, es cierto que su cercanía familiar cuestiona su veracidad, no es menos cierto que, fue el único elemento probatorio alternativo que se apartó de los relatos directos de las dos partes, consolidando de esta manera la narrativa de la parte demandante. Esto sin, agregar que, al ser la tutelante la parte débil del vínculo laboral, tal duda debe ser resuelta a su favor.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera, sumado a esto, se tiene que, la comunicación de desvinculación fue enviada el 1º de abril de 2022 (la cual se hace efectiva al día siguiente), y ese mismo día, antes que la jornada laboral terminara, la actora informó de su posible estado de embarazo; el cual, fue confirmado el día siguiente. Así las cosas, aunque sea un argumento secundario, se tiene que, antes que se materializara la desvinculación de la actora, esta informó de su condición, y, por lo tanto, no era procedente su retiro sin contar con la autorización del inspector de trabajo respectivo.

Lo anterior, sin perder de vista que el ordenamiento jurídico, consagra una fuerte protección a las mujeres en estado de embarazo, por lo que, al contrariar dichas pautas es dable el uso de la acción de tutela, prescindiendo del requisito de subsidiaridad dada la importancia y la inmediatez con la que deben ser resueltos estos asuntos.

Dicho esto, la estabilidad laboral reforzada surge bajo la existencia de dos presupuestos: la existencia de una relación laboral o de prestación y el estado de embarazo de la trabajadora; aspectos comprobados en este evento. Por lo que, si el empleador quería dar por terminada su relación con la tutelante debía contar con la autorización del inspector de trabajo, aun cuando mediara justa causa (aunque se esté ante en periodo de prueba), pues está prohibido su desvinculación (numeral 1º del artículo 239 CST). De no mediar dicha autorización, se presume que el despido obedece al estado de embarazo (numeral 2º del artículo 239 CST).

Siendo esto así, y en aplicación de los lineamientos otorgados por la Corte Constitucional en su sentencia de SU-075 de 2018, es procedente salvaguardar la suplicas elevadas por la demandante, en los términos claro está, definidos por nuestro alto tribunal constitucional como “protección integral”.

Sobre este particular, dicha Corporación Judicial desarrolló los siguientes términos: *“Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.”*⁶. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

Así las cosas, la orden impuesta de reintegrar a la tutelante resulta procedente, al igual que el pago del salario dejado de percibir, con los consecuentes aportes a seguridad social, pero no así, lo respectivo a la indeterminación del tiempo en el que operara tal decisión, ya que si bien la actora contaba con un contrato a término indefinido, la parte pasiva, antes de la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013. Magistrado Ponente, Dr; Álvaro Tafur Galvis



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

culminación de su periodo de prueba decidió terminarlo (aspecto que confirmado), por lo que, no es posible ahora asumir por este medio constitucional que dicho contrato mutó y supero tal aspecto, sin ninguna consecuencia, omitiendo de manera directa la justa causa que dispuso la parte pasiva al momento de terminar la relación laboral que contaba con la demandante. Aspecto que por supuesto, deberá ser resuelto ante el Estado Judicial propicio.

De lo anterior, surge la necesidad de limitar la protección otorgada, encontrando entonces justificado mantenerla hasta la finalización de la licencia de maternidad con la que contara la demandante, una vez su hijo nazca. De esta manera, se salvaguardará los derechos que le asisten, así como los de su hijo, pero no se dejara en indeterminación la controversia que la une a la demandada, y que desde la postura de la parte pasiva resulta controversial dada su indefinición temporal.

Sumado a esto, no se encuentra procedente el pago de la indemnización que se le otorgó a la demandante, ya que, hace referencia a un pago exclusivamente económico que debe ser discutido ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral; máxime, si existe una controversia entre las partes del momento en el que en efecto se dio a conocer el estado de embarazo de la demandante y la causa real por la que finalizó su relación laboral.

En conclusión, se confirmará parcialmente el fallo impugnado, determinando que la protección del fallo se otorgará hasta el vencimiento de la licencia de maternidad de la tutelante, y suprimiendo lo respectivo al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo lo demás, permanecerá incólume.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2° y 3° del fallo del 04 de mayo de 2022, en el sentido de indicar que la protección otorgada a través de este mecanismo constitucional, proceden hasta la finalización de la licencia de maternidad de la tutelante; momento en el cual, se entenderá finalizada la relación laboral que vincula a las partes, y, por consiguiente, las partes quedaran en libertad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria laboral y resolver la controversia que las aqueja.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 5° de la sentencia de tutela del 04 de mayo de 2022, respecto al pago de la indemnización que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo referido en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ