

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00340-00

ACCIONANTE: JHON EDER GRAJALES BARAHONA

ACCIONADA: FALABELLA COLOMBIA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020) procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **JHON EDER GRAJALES BARAHONA**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al Trabajo e Igualdad, presuntamente vulnerados por **FALABELLA COLOMBIA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que el 03 de septiembre de 2020 la accionada le notificó la terminación de su contrato de trabajo.

Que en la actualidad su cónyuge se encuentra en estado de embarazo.

Que su cónyuge trabaja desde casa y está afiliada como cotizante, pero los ingresos que percibe no alcanzan para el sostenimiento del núcleo familiar.

Que está en situación de debilidad manifiesta, porque es la cabeza del hogar.

Con sustento en lo anterior, pide se ordene a **FALABELLA COLOMBIA S.A.** reintegrarlo al cargo de vendedor integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FALABELLA COLOMBIA S.A.

La accionada allegó contestación el 22 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que el contrato de trabajo del accionante, finalizó por mutuo acuerdo el 03 de septiembre de 2020.

Que ese día suscribieron un acta transaccional, en la cual se reconoció la suma de \$1.285.328 por concepto de liquidación de acreencias laborales.

Que el acta fue suscrita por el accionante de manera libre y voluntaria, y por tanto, no existe causal de nulidad.

Que la terminación del contrato de trabajo, se sustentó en una de las causales objetivas establecidas en el artículo 61 del C.S.T.

Que la acción de tutela no es procedente para declarar la nulidad de un acuerdo de transacción, pues existen otros mecanismos judiciales.

Que no hay pruebas que acrediten un perjuicio irremediable.

Que el accionante no es derecho del fuero constitucional de paternidad, pues en los hechos afirma que su pareja se encuentra afiliada como cotizante en el Sistema de Salud.

Que el accionante no es padre cabeza de familia, por cuanto no tiene a cargo de manera exclusiva la responsabilidad de hijos menores o de personas incapacitadas para trabajar.

Pide se niegue la acción de tutela, en atención a que no vulneró derecho fundamental y existen otros mecanismos judiciales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales al Trabajo e Igualdad del señor **JHON EDER GRAJALES BARAHONA**, por parte de **FALABELLA COLOMBIA S.A.**, al haber terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta el estado de embarazo de su

pareja? ¿Cuáles son los requisitos para determinar la existencia de la estabilidad laboral reforzada cuando la pareja del trabajador se encuentra en estado de embarazo?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está supeditada al cumplimiento del requisito de **subsidiariedad**, esto es, procede sólo cuando (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección, y para determinarlo la jurisprudencia de la Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de **inmediatez**. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el *derecho* constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el *deber* de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 Superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

EXTENSIÓN DEL FUERO DE MATERNIDAD A COMPAÑERO PERMANENTE, CÓNYUGE, O PAREJA TRABAJADORA DE MUJER GESTANTE O EN PERIODO DE LACTANCIA, SIN ALTERNATIVA LABORAL

El Estado y la sociedad se encuentran obligados a brindar asistencia y protección a la mujer durante el periodo de gestación y lactancia, tanto aquella que sea trabajadora como la que estando en embarazo o lactancia no se encuentre involucrada en una relación de trabajo pero dependa económicamente de su cónyuge o compañero permanente que sí esté desempeñando una alternativa laboral.

Dicha protección va dirigida a prohibir el despido del compañero permanente o cónyuge inmerso en una relación de trabajo, durante el período mencionado, y exigir un permiso para la terminación del vínculo contractual¹.

De los fundamentos constitucionales en los que se erige la protección a la mujer gestante o lactante, se deriva el deber del ordenamiento jurídico de brindar una garantía integral a la mujer en embarazo como a la que acaba de ser madre².

En **primera** medida, del deber estatal que emana del artículo 43 constitucional conforme al cual la mujer *“gozará durante el embarazo y después del parto de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*, surgen dos obligaciones en cabeza del Estado consistentes en i) protección estatal para la mujer embarazada o lactante y, ii) deber de otorgar un subsidio en caso de desempleo o situación de desamparo económico.

Como **segundo** fundamento constitucional, se tiene que el fuero de maternidad o protección a la mujer en estado de embarazo o lactancia, procede frente al despido, terminación o no renovación del contrato con ocasión o a causa de su situación particular. Derecho al trabajo que amerita garantía, no solo en su esfera tendiente a asegurar un ingreso a estas mujeres sujetos de especial protección constitucional sino en el ámbito de acceso efectivo a un empleo.

Así mismo, como **tercer** postulado constitucional se encuentra que al ser la vida un valor fundante y bien jurídico de máxima relevancia constitucional, la mujer en estado de gravidez tiene un amparo especial y es protegida de forma preferente por el ordenamiento jurídico en su calidad de gestadora de vida. Esta protección, se extiende

1 Sentencia C-005 de 2017.

2 Sentencia T-670 de 2017.

incluso cuando la mujer embarazada que ya ha dado a luz, buscando la salvaguarda del cuidado y alimentación del recién nacido.

Finalmente, se erige como **cuarto** pilar de protección el considerar a la familia como institución básica de la sociedad que merece especial atención por parte de la sociedad y del Estado.

Según lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-005 de 2017, el trabajador cuya pareja, cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia y sin alternativa laboral, se encuentra en una situación análoga y comparable al de la trabajadora que en virtud de su estado de embarazo o por encontrarse lactante, le es reconocida la garantía de estabilidad en el empleo soportado en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

Siendo así, el criterio de comparación que fundamenta la protección similar tanto fáctica como jurídica al de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, consiste en aquellas necesidades familiares específicas que se derivan del advenimiento de un nuevo miembro familiar.

Los argumentos expuestos son los que fundamentan la extensión de la categoría de sujeto de especial protección constitucional en virtud del “fuero de maternidad” a la pareja de mujer embarazada o gestante que depende económicamente de aquel.

REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA SENTENCIA C-005 DE 2017

En la Sentencia C-005 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 numeral 1 y 240 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al trabajador que sea cónyuge o compañero permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel.

Advirtiendo la necesidad de modificar el papel tradicional de hombre y mujer en la sociedad y en la familia, e igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, la Corte decidió adoptar medidas orientadas a promover la conciliación en el ámbito del trabajo y la vida familiar relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Para ello reconoció que los derechos destinados al cuidado y atención de los hijos y familiares son derechos que recaen en el trabajador como individuo, independientemente que se trate de hombre o mujer, y que se extiende la estabilidad laboral reforzada a padres cabeza de familia al partir del supuesto de una necesaria conciliación del trabajo con la vida familiar.

Con el fin de apoyar la protección reseñada, indicó la Corte que en la Sentencia SU-389 de 2005, se había extendido a los padres cabeza de familia las medidas previstas para madres cabeza de familia que, como consecuencia de la implementación del programa de renovación de administración pública vieron suprimidos sus cargos y terminados sus contratos laborales.

De allí que en la Sentencia C-273 de 2003, al declarar inexecutable un aparte del artículo 1º de la Ley 755 de 2002 acerca de la licencia de paternidad, la Corte destacó la relevancia del interés superior del menor en la garantía plena de la satisfacción de sus derechos, en concreto aquella tendiente a permitirle gozar del cuidado y amor al nacer. En dicha oportunidad la Corte enfatizó el rol del padre en el desarrollo físico y emocional del menor, y la importancia de la presencia activa, participativa y permanente del padre en el desarrollo del niño.

Asimismo, en la Sentencia C-174 de 2009, la Corte amplió la cobertura de la licencia de paternidad, entendida como el mecanismo mediante el cual el padre se puede hacer partícipe de la crianza de sus hijos, para brindarles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de sus vidas.

El fundamento *prima facie* de la protección de la mujer embarazada o lactante es que sea beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado su cónyuge o compañero permanente trabajador, al cual se extenderá la protección. Afirmación que tiene asidero en la garantía de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad, y el interés prevalente de los niños y niñas.

Ahora bien, la Sentencia C-005 de 2017 destaca, que con la Sentencia SU-070 de 2013 *“la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación; que le permiten al juez constitucional determinar el alcance de dicho amparo”*.

Esta protección debe ser necesariamente contrastada con el fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de la pareja, con respecto a sus obligaciones con los hijos y la titularidad indiferenciada de los derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

En la Sentencia C-005 de 2017, la Corte no encontró razonable la exclusión de casos, que si bien aparejaban situaciones fácticas similares, no eran regulados por las disposiciones demandadas (numeral 1 artículo 239 y numeral 1 artículo 240 C.S.T.), y no tenían en cuenta el proceso de conciliación y armonización entre los ámbitos familiar y laboral, y la consolidación de igualdad entre las relaciones familiares y de pareja.

A fin de extender la protección de maternidad a pareja de mujer gestante o lactante desempleada o sin alternativa laboral, la Corte dispuso como requisito indispensable que la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia se encontrase afiliada en calidad de beneficiaria al Sistema de Salud de su pareja cotizante.

REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA SENTENCIA SU-070 DE 2013

En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte se pronunció acerca de las reglas para determinar el alcance de la protección reforzada a la maternidad y lactancia en el ámbito de la protección del trabajo, según la alternativa laboral desempeñada y el conocimiento del embarazo por parte del empleador.

Con relación al conocimiento del embarazo por parte del empleador, la Corte manifestó que éste no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección. En aquellos casos en que el empleador tenga conocimiento del embarazo dará lugar a una protección integral y completa. El fundamento de esta regla es la asunción de que el despido tuvo lugar a causa del embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del género.

A su vez, la falta de conocimiento del embarazo da lugar a una protección más débil basada en el principio de solidaridad y en la garantía del empleo durante el embarazo y la lactancia. Esta protección se constituye como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y para garantizar los derechos del recién nacido.

Recuerda la Corte en la Sentencia, que el empleador puede llegar a conocer el estado de embarazo de la trabajadora por diferentes medios. Entre ellos cuentan, la notificación directa, el hecho notorio del embarazo o la noticia de un tercero. Ninguno de estos exige

formalidades. No es necesaria la notificación directa de la situación embarazo sino su conocimiento por cualquier medio.

Las reglas jurisprudenciales relativas a la protección de la mujer embarazada o lactante en desarrollo de una alternativa laboral, deben ser aplicadas en virtud del criterio de comparación razonable establecido por la Sentencia C-005 de 2017, conforme el cual, la situación de la mujer en embarazo o lactancia es equiparable a la del trabajador con necesidades familiares generadas por la llegada de un hijo, acontecimiento que demanda una protección a la situación del compañero permanente de quien ella dependa económicamente.

CASO CONCRETO

El señor **JHON EDER GRAJALES BARAHONA**, interpone acción de tutela en contra de **FALABELLA COLOMBIA S.A.** por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales al Trabajo e Igualdad, tras haberle terminado el contrato de trabajo sin tener en cuenta el estado de embarazo de su pareja, y por tal razón, solicita el reintegro al cargo que ocupaba.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, el amparo de los derechos fundamentales se reclama dentro de un tiempo razonable por cuanto la desvinculación laboral ocurrió el 03 de septiembre de 2020, y la acción de tutela se presentó el 15 de septiembre de 2020.

Y respecto de la **subsidiariedad**, el tutelante se encuentra en una situación de vulnerabilidad que le impide esperar el trámite de la vía ordinaria si se tiene en su situación de desempleo y el estado de embarazo de su pareja.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

Es un hecho indiscutido que entre el señor **JHON EDER GRAJALES BARAHONA** y **FALABELLA COLOMBIA S.A.** existió un contrato de trabajo que terminó el 03 de septiembre de 2020.

FALABELLA DE COLOMBIA S.A., al contestar la acción de tutela manifestó, que suscribió el contrato de trabajo con el accionante el día 15 de abril de 2019 para ejercer el cargo de

vendedor integral, vínculo laboral que finalizó el 03 de septiembre de 2020 mediante un acuerdo de transacción suscrito por las partes, razón por la cual la terminación obedeció a una de las causales objetivas estipuladas en el artículo 61 del C.S.T.

Como prueba de su dicho, la accionada aportó copia del contrato de trabajo, del acta de transacción del 3 de septiembre de 2020, la liquidación definitiva, la autorización para retirar las cesantías, la planilla de aportes a seguridad social, y la comunicación para la realización de exámenes médicos de egreso.

Con base en lo anterior, corresponde al Despacho examinar, si de acuerdo con las reglas trazadas por la jurisprudencia constitucional, el accionante goza de estabilidad laboral reforzada en razón al estado de embarazo de su pareja, para lo cual se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Que la pareja o cónyuge del trabajador se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia, al momento del despido ii) Que la pareja o cónyuge del trabajador se encuentre sin alternativa laboral, y dependa económicamente de él, iii) Que la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia se encuentre afiliada en calidad de beneficiaria al Sistema de Salud de su pareja cotizante.

En el caso concreto, frente al primer requisito, el accionante no aportó prueba del registro civil de matrimonio ni tampoco declaración extrajuicio que acredite una unión marital de hecho; así como tampoco aportó prueba del estado de embarazo de su pareja, ni que hubiese comunicado a su empleador tal circunstancia.

Frente al segundo requisito, el accionante tampoco aportó prueba -si quiera sumaria- de la dependencia económica de su pareja, o su falta de alternativa laboral; por el contrario, en los hechos del escrito de tutela, manifestó que su pareja labora bajo la modalidad de “teletrabajo” y/o “trabajo en casa”, afirmación que desvirtúa la dependencia económica de la mujer gestante.

Finalmente, frente al tercer requisito, el accionante tampoco acreditó la afiliación de su pareja como beneficiaria suya en el Régimen Contributivo de Salud; por el contrario, en el escrito de tutela admitió que su compañera se encuentra afiliada como cotizante.

Sobre este requisito, la Corte Constitucional en la Sentencia C-005 de 2017, advirtió que no podía tenerse en cuenta el argumento según el cual *“la mujer gestante que pierde su condición de beneficiaria de un cotizante puede afiliarse como independiente, como beneficiaria de sus padres, o vincularse al régimen subsidiado de salud o a la red pública de*

servicios de salud para población pobre no vinculada". Dicha afirmación es desconocedora de la concepción de la maternidad como episodio relevante de la vida de pareja, que implica el componente de apoyo mutuo entre compañeros, de lo cual emerge la atención en salud oportuna y continua como fundamental para enfrentar ese momento familiar.

Textualmente la Corte señaló: *"Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador al cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas."*

Así las cosas, resulta imperativo establecer la existencia de la afiliación, en calidad de beneficiaria, de la pareja del trabajador, toda vez que la finalidad de la protección laboral es la de velar por la Seguridad Social del núcleo familiar, a fin de evitar que la madre y el que está por nacer, se vean afectados con la desvinculación laboral.

Conforme lo anterior, en el caso concreto no se encuentran verificados los requisitos para acceder a la estabilidad laboral reforzada a la maternidad extendida, no solo por la inexistencia de dependencia de la madre gestante en cuanto a la afiliación al Sistema de Salud, sino también porque el derecho fundamental a la salud de ella y del que está por nacer nunca se han visto conculcados al tener la protección en el régimen contributivo como cotizante.

En gracia de discusión, el accionante tampoco goza de estabilidad laboral reforzada, pues ésta se predica de aquellos trabajadores cuyo vínculo ha finalizado por la decisión unilateral del empleador; y en el presente, la terminación se dio por mutuo acuerdo entre las partes, quienes suscribieron el acuerdo de transacción de fecha 03 de septiembre de 2020. Ahora, si el accionante pretende alegar la nulidad del acuerdo de transacción, dicha controversia es propia del proceso ordinario laboral.

En consecuencia, al no cumplirse los criterios de protección establecidos en la Sentencia C-005 de 2017 para la extensión del fuero de maternidad, no se advierte vulneración de los Derechos Fundamentales al Trabajo y a la Estabilidad Laboral Reforzada alegados por el señor **JHON EDER GRAJALES BARAHONA**, y por tanto, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

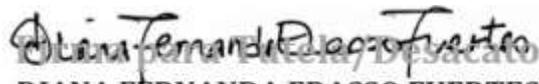
PRIMERO: NEGAR el amparo de los Derechos Fundamentales al Trabajo e Igualdad invocados por el señor **JHON EDER GRAJALES BARAHONA** en contra de **FALABELLA DE COLOMBIA S.A.**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ