



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN

Medellín, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICADO	05001-40-03-014-2020-00373-00
Accionante	Yesica Paola Quintero Ortega en nombre propio y en representación del menor MILAN ESQUIVEL QUINTERO
Accionado	Cooperativa multiactiva familiar coofam
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Número 125
TEMAS Y SUBTEMAS	estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	deniega

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado a instancia de la señora YESICA PAOLA QUINTERO ORTEGA, obrando en nombre propio y como representante legal de su hijo MILAN ESQUIVEL QUINTERO contra COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales derecho a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada por ser mujer en período de lactancia, derechos fundamentales de los niños, a la seguridad social, a la salud, y al mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos y pretensiones.- En síntesis, manifestó la accionante que inició relación laboral con la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM el día 03 de enero de 2017, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de Secretaría General, devengando un salario básico mensual el cual ascendía a la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA PESOS M.L.C (\$751.140,00). El contrato de trabajo antes mencionado, fue prorrogado por un período igual al inicialmente pactado, el cual finalizó el día 31 de diciembre de 2017.

El 01 de enero de 2018, se dio continuidad a la relación laboral con la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, siendo vinculada, mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de Secretaría, devengando un salario básico mensual el cual ascendía a la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M.L.C. (\$795.457,00), el cual fue incrementando cada año.

Aproximadamente entre el 25 y 26 de marzo de 2019, quedó embarazada de su primer y único hijo. El día 04 de diciembre de 2019, con 38,6 semanas de embarazo, consultó en la Clínica Zayma de Montería, Córdoba, por fuerte dolor en hipogastrio tipo cólico y dolor abdominal tipo contracción asociado a edema de miembros inferiores y el día 05 de diciembre de 2019, inició trabajo de parto vaginal asistido, el cual fue difícil por circular ajustada en cordón umbilical al cuello fetal, su hijo presentó una disminución de fuerza muscular en el miembro superior derecho, por lo que se ordenó rx de clavícula derecha, desde entonces, el menor presenta tratamiento médico por fractura de clavícula derecha y lesión plexo braquial.

El 19 de diciembre de 2019 a las 3:44 PM, asistieron a la primera cita médica del menor de la especialidad pediatría en la VS PERLA DEL SINÚ, de la EPS SALUD TOTAL, quien en examen físico realizado identificó que presentaba menor movilidad en miembro superior derecho y palpó deformidad en clavícula derecha, ordenando continuar seguimiento por ortopedia y terapias físicas y a las 4:30 PM, en la misma IPS, tuvo cita médica con el profesional en medicina general, quien en examen físico evidenció limitación en la extremidad superior derecha, y detectó de alteración de crecimiento y desarrollo por FRACTURA DE LA CLAVÍCULA.

El 28 de enero de 2020, su hijo tuvo cita médica de control por la especialidad pediatría en la VS PERLA DEL SINÚ, de la EPS SALUD TOTAL, se diagnosticó con estenosis y estrechez congénita del conducto lagrimal, por lo que se ordenó cita con especialista en oftalmología pediátrica y el día 13 de febrero de 2020, fue trasladado a la ciudad de Medellín para iniciar tratamiento especializado con medicina general, siendo atendido en Virrey Solis I.P.S., de la EPS SALUD TOTAL, quien en examen físico expresó limitación para algunos movimientos de la extremidad sin flexión MSD derecho, diagnosticado con traumatismo del plexo braquial, siendo remitido a la especialidad en pediatría de forma prioritaria y terapias físicas integrales prioritarias plexo braquial derecho 5 veces a la semana.

El 06 de marzo de 2020, su hijo fue atendido por la especialidad de pediatría en Virrey Solis I.P.S., donde se diagnosticó con trastornos del plexo braquial, siendo remitido a neurología pediátrica de forma prioritaria, ordenando resonancia nuclear magnética de plexo braquial y fisioterapia por lesión de plexo braquial, con cita en un mes con especialidad en pediatría, consulta que se realizó el 09 de marzo de 2020, donde se solicitó resonancia nuclear magnética de Plexo Braquial, para determinar evolución de lesión descrita en electromiografía, se solicitó electromiografía más velocidades de conducción de miembro superior derecho, para determinar la evolución de reinervación, se solicita evaluación por fisioterapia, para programa de rehabilitación y cita de control con reportes.

El 14 de mayo de 2020, la EPS SALUD TOTAL, autorizó consulta de control por especialista en neurología pediátrica y consulta por medicina física y rehabilitación. El 18 de mayo de 2020, la

EPS SALUD TOTAL, autorizó consulta por especialista en cirugía general, la cual se encuentra pendiente de asignación derivada de la pandemia actual por el Covid-19.

Tuvo incapacidad médica por licencia de maternidad del 05 de diciembre de 2019 al 08 de abril de 2020 y el día 13 de abril de 2020, debía retornar a laborar en la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, por vencimiento de la licencia de maternidad antes descrita, no obstante, el 23 de marzo de 2020, tenía una reserva con número LC5VQA, vuelo VH8036 de la aerolínea Viva Air, ruta Medellín – Montería, el cual fue cancelada por la aerolínea el día 21 de marzo de 2020, aduciendo motivos de fuerza mayor. Lo anterior, obedeció a que el día 19 de marzo de 2020, la Gobernación de Antioquia, mediante radicado 2020070001025, declaró "cuarentena por la vida" de carácter obligatoria en todo el Departamento de Antioquia prohibiendo la circulación de personas y vehículos desde el 20/03/2020 hasta el 24/03/2020.

Además que el Gobierno Nacional por medio del Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, decretó el aislamiento obligatorio desde el día 25/03/2020 hasta el 13/04/2020, el cual, ha sido prorrogado mediante el Decreto Legislativo 531 del 08 de abril de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, prorrogando la cuarentena obligatoria del 13/04/2020 hasta el 27/04/2020, posteriormente, se prorrogó mediante el Decreto Legislativo 593 del 24 de abril de 2020 expedido por el Ministerio del Interior del 27/04/2020 hasta el 11/05/2020, el Decreto Legislativo 636 del 05 de mayo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, prorrogó el aislamiento obligatorio del 11/05/2020 al 25/05/2020, dicho aislamiento continuo por medio del Decreto Legislativo 689 del 22 de mayo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, prorrogando la vigencia del Decreto Legislativo 636 del 05 de mayo de 2020 hasta el 31/05/2020 y hasta la fecha, el aislamiento obligatorio continua su vigencia por medio del Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, prorrogando el aislamiento obligatorio del 01 de junio de 2020 hasta el 01 de julio de 2020.

Lo antes mencionado es para indicar que, hasta la fecha, ha sido imposible su retorno a la ciudad de Montería, lo que conllevó a que el día 22 de marzo de 2020 vía telefónica con la Sra. Raquel Gonzalez, Gestora de Talento Humano y con posterioridad el día 09 de abril de 2020, de manera escrita le hiciera saber a la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, que se encontraba en la ciudad de Medellín atendiendo temas de salud de su hijo los cuales son de carácter urgente y por ello, no iba a ser posible presentarse en las instalaciones de la empresa el día lunes 13 de abril de 2020, por lo que solicitó las alternativas laborales sugeridas por el Ministerio del Trabajo, tales como teletrabajo, solicitud de vacaciones causadas o en su defecto una licencia no remunerada.

El día 14 de abril de 2020, el Gerente de la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, respondió la comunicación escrita antes mencionada, manifestando que se encontraba

incumpliendo el contrato de trabajo sin justa causa porque no se había presentado a laborar el día 13 de abril de 2020, así mismo, expresó el Gerente que debió de haber previsto esta situación porque la pandemia era de conocimiento público y por tanto, su inasistencia a laborar no era aceptada.

El 20 de abril de 2020, recibió comunicación escrita de la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, en la que se le informa que desde el día 21 de marzo de 2020 hasta el 25 de marzo, ella pudo haber tomado un autobús, un taxi, una vans; o cualquier otro tipo de transporte terrestre que le permitiera regresar a la ciudad de Montería y así poderse presentar a laborar y que ella no tuvo "la más mínima precaución y compromiso para hacerlo" y se encontraba incumplimiento el contrato de trabajo, pretendiendo "justificar lo injustificable".

Como lo solicité en comunicado el 09 de abril de 2020, el día 22 de abril de 2020, le notificaron del disfrute de vacaciones causadas iniciando el día 23 de abril de 2020 hasta el día 08 de mayo de 2020, debiendo retornar a las labores el día 09 de mayo de 2020.

El día 28 de abril de 2020, vía correo electrónico, solicitó permiso especial al Ministerio de Transporte con el fin de autorizarle el viaje de la ciudad de Medellín a Montería y el día 08 de mayo de 2020, envió comunicado escrito a la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, informando que, a la fecha, el Ministerio de Transporte, aún no le había autorizado el viaje de la ciudad de Medellín a la ciudad de Montería y que el transporte público terrestre continuaba cerrado.

El 26 de mayo de 2020, la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, le envió citación a diligencia de descargos donde le estaban comunicando que tuvo hasta el día 25 de marzo de 2020, para regresar a su lugar de residencia y que se encontraba incumpliendo mi contrato de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y la Ley Laboral, siendo citada el día 27 de mayo de 2020 a las 10:00 AM a diligencia de descargos.

Lo anterior, desconociendo por completo las disposiciones de la sentencia C-593 de 2014, M.P: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, toda vez que, ya le estaban imputando cargos, sin establecer claramente si se trataba de posibles o presuntas acciones u omisiones, por el contrario, desde la citación a descargos le indicaban de la supuesta falta disciplinaria que había cometido, violentando su derecho al debido proceso y derecho a la defensa, por lo que, su empleador no estaba siendo imparcial, por el contrario, ya manifestaba su postura en relación a la imposibilidad de asistir de manera presencial a la COOPERATIVA.

Derivado de su imposibilidad de asistir a las instalaciones de la COOPERATIVA, el día 28 de mayo de 2020, su empleador procedió a enviarle de manera escrita las preguntas que se desarrollarían en la diligencia de descargos para ser completadas, allí dejó plasmado por escrito

las atenciones médicas especializadas que tuvo su hijo, la razón de su desplazamiento a la ciudad de Medellín, y que me encontraba gravemente afectada porque está viviendo de la caridad de la persona donde se está hospedando, la cual iba a ser por unos días mientras a su hijo le realizaban los exámenes médicos pero se ha alargado de una manera exorbitante que nunca se pudieron imaginar.

El día 29 de mayo de 2020, solicitó un traslado humanitario para ella y su hijo por medio de la empresa EXPRESO BRASILIA S.A., por tener un cuidado especial derivado de su condición de recién nacido y su fractura de clavícula, y no le han brindado una respuesta hasta la fecha.

Pese a las consideraciones antes mencionadas y que aún se encontraba en licencia de maternidad, la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM procedió a dar terminación unilateral a su contrato de trabajo a término indefinido, a partir del día 29 de mayo de 2020 aduciendo una justa causa por no haberse reintegrado a laborar y que tuvo desde el día 21 al 24 de marzo de 2020 para retornar a la ciudad (Montería), no obstante, la COOPERATIVA omite mencionar que para el Departamento de Antioquia, la cuarentena obligatoria inició el día 20 de marzo de 2020 hasta el día 24 de marzo de 2020, por la declaración de la "cuarentena por la vida". Además, argumenta la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM que se encontraba de "VISITA" en la casa de un amigo de su pareja, sin tomarse la molestia de revisar las citas médicas con los especialistas que su hijo ha tenido y que aportó en la diligencia de descargos.

El día 03 de junio de 2020, la COOPERATIVA procedió a enviarle de manera electrónica la liquidación final de prestaciones sociales, y que si no la firmaba la misma se firmaría con dos testigos y se le demoraría de 5 a 6 meses para pagar.

Pone a consideración que de manera grotesca la COOPERATIVA le adjuntó disfrazado de liquidación final de prestaciones sociales, una transacción laboral, donde renunciaba a los derechos de reclamar e iniciar cualquier acción judicial en contra de los mismos a cambio de las acreencias a las cuales tiene derecho por disposición de las normas laborales, evidenciando una vez más la violación de mis derechos fundamentales.

El despido se produjo el día 29 de mayo de 2020, derivado de supuestas conductas del 13 de abril de 2020, las cuales solo fueron juzgadas por el mismo, un mes después de cometida la supuesta conducta, es decir, cuatro (04) meses después del parto, para lo cual, me encontraba en período de lactancia.

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017, establece la prohibición de despido de las mujeres en período de embarazo o lactancia, la cual requiere autorización previa del Inspector del Trabajo. Agregó que las causas que dieron

origen a la terminación del contrato de trabajo se derivaron exclusivamente de su estado de lactancia, toda vez que, el empleador pudo haber optado por las alternativas informadas por el Ministerio del Trabajo, como lo es trabajo en casa, vacaciones anticipadas (le otorgó las causadas, no obstante, las mismas estuvieron liquidadas a la terminación del contrato,) una licencia remunerada o cualquier otra alternativa que ha mencionado el Ministerio en época de pandemia por Covid-19.

Con posterioridad a la licencia de maternidad, la empresa no ha realizado pago alguno de salario con excepción de las vacaciones que le concedió del 23 de abril de 2020 al 08 de mayo de 2020, actualmente su hijo tiene citas médicas pendientes con especialistas por su condición actual de fractura de clavícula derecha y lesión plexo braquial, en especial, la autorización para especialista en cirugía general.

Convivo con su compañero permanente y padre de su hijo, quien labora como asistente administrativo y devenga un salario básico mensual el cual asciendo a la suma de un millón ciento trece mil pesos moneda legal corriente (\$1.113.000,00). en la actualidad, conviven en la calle 60 n0. 74 a – 14 bloque 4 apto 302 de la ciudad de Medellín, en una casa familiar en arriendo donde pagan seiscientos cincuenta mil pesos mcte (\$650.000,00) mensuales, más los gastos de servicios públicos domiciliarios los cuales asciende a ciento siete mil doscientos cincuenta y nueve pesos mcte (\$107.259,00), en conjunto sufragamos los gastos de manutención, la cual asciende a un valor de doscientos cincuenta mil pesos mcte (\$250.000,00), así como los del menor que ascienden a un valor de doscientos mil pesos mcte (\$200.000,00) por leche, productos de aseo en los cuales se encuentran los pañales, el talco, las cremas anti quemadura, entre otros.

Su compañero tiene un crédito con la Caja de Compensación Familia Comfenalco Antioquia, por valor de cinco millones ciento siete mil ochocientos setenta y dos pesos (\$5,107,872.00), también, tienen una tarjeta de crédito con Davivienda, la cual tiene un valor de dos millones ciento ochenta y cuatro mil setecientos cincuenta y siete pesos mcte (\$2.184.757,00)

No cuenta con otro ingreso, negocio u actividad que le genere lucro económico para sufragar todos los gastos y deudas ya adquiridas, así mismo, dinero que pueda ayudar a la manutención de su hijo, puesto que por la pandemia del Covid-19 el mercado para la actividad que ella realizó como secretaria no posee ofertas disponibles.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela, el 25 de junio del año que avanza se ordenó la notificación a la accionada.

1.2.1. El Apoderado de la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, presenta NULIDAD DE LO ACTUADO POR FALTA DE COMPETENCIA EN RAZON AL FACTOR TERRITORIAL, teniendo

en cuenta que según el certificado de existencia y representación de la empresa COOFAM, esta se encuentra ubicada en la carrera 10 No. 62-13 en el municipio de Montería (Córdoba), lugar donde ejerció sus labores la hoy tutelante, en donde no solo tienen su domicilio ambas partes, sino fue el lugar donde no sólo se suscribió sino que se ejecutó el contrato de trabajo entre las partes y por lo tanto el lugar donde ocurrieron los hechos; adicionalmente el verdadero lugar de residencia de la hoy accionante es la calle 22 No. 7-44 de la ciudad de Montería; cosa distinta es que estipule en la acción de tutela que impetró, la dirección de su compañero sentimental, la cual correspondería a la que supuestamente le tocó a ella transitoriamente por la época de la pandemia, puesto a que como bien lo manifiesta ella misma en todos los escritos, no pudo regresar a su ciudad, es decir, Montería, lugar donde realmente vive y tiene su residencia, pues la de Medellín es el lugar transitorio y/o de paso donde está pasando su cuarentena, esto es, en la casa de su compañero sentimental. En ese sentido de acuerdo a lo señalado por nuestra Corte Constitucional respecto a la competencia de los jueces de tutela con base en factor territorial; esta acción de tutela que nos ocupa debió ser presentada ante los jueces municipales de Montería, por lo que le solicito al despacho decretar la nulidad de lo actuado y enviar la correspondiente acción judicial a quien efectivamente corresponde conocerla.

Con respecto a los hechos indicó que el 1,2,3,5,14,18,19 son ciertos; los hechos 4,6,7,8,9,10,11,12,13, 20,24 no le constan a su representado.

El hecho 15.- ES PARCIALMENTE CIERTO y explica que Efectivamente la ex trabajadora le manifestó el día 09 de abril de 2020 a la empresa que representa, por correo electrónico, que se encontraba en la ciudad de Medellín y que la "intención" de parte de ella era la de regresar a sus labores el día 23 de marzo del año 2020, pero que no pudo hacerlo pues la aerolínea le había cancelado su vuelo el día 21 de marzo del año en curso y que el Gobierno Nacional había decretado cuarentena obligatoria desde el 25 de marzo, lo cual le había impedido reintegrarse a la empresa. En respuesta de lo anterior, le comunicaron el día 14 de abril de 2020 vía correo electrónico a la hoy tutelante que su licencia de maternidad culminaba el día 09 de abril del año 2020, dicha calenda era un jueves festivo (santo); por lo que su ingreso a laborar sería a partir del siguiente día hábil, esto es, desde el 11 de abril del año 2020 y esa situación lo sabía ella desde el mismo momento en que inició su licencia de maternidad.

Por otra parte, es cierto que el Gobierno Nacional decreto la cuarentena en el país desde el día 25 de marzo de 2020, y adicionalmente lo hizo con la restricción de vuelos aéreos Nacionales e Internacionales, también es cierto que desde el día 21 de Marzo de 2020 la aerolínea Viva Air le canceló su vuelo desde el 21 de marzo de 2020, ello según lo prueba aportada por la tutelante; sin embargo no podemos desconocer que tan sólo desde el día 25 de marzo de 2020 en las horas de la mañana las terminales de transporte terrestre de Medellín del Norte y del Sur cerraron sus instalaciones.

En este orden de ideas, la hoy tutelante tuvo desde el día 21 de marzo de 2020 (fecha en la que le cancelaron su vuelo) hasta el día 25 de marzo de 2020 (fecha en la que cerraron las terminales de transporte terrestre) para tomar un autobús, un taxi, una vans; o cualquier otro tipo de transporte terrestre que le permitiera regresar a la ciudad de Montería y así cumplir con sus laborales en nuestra empresa, debido a que repetimos ella tenía que estar cumpliendo sus funciones laborales desde el día 09 de abril del año 2020 y no se presentó a laborar.

Ella ha incumplido con esa obligación de presentarse en su puesto de trabajo, obligación que emanan no sólo de la Ley sino de su contrato laboral; principalmente por sus inasistencia a su lugar de trabajo, pretendiendo justificar lo injustificable-

Se le manifestó que se reintegrara inmediatamente al recibo de la presente comunicación a su lugar de trabajo; de lo contrario estaría inmersa en una de las causales para terminarle su contrato de trabajo con justa causa.

Con todo lo expuesto no tiene ningún sentido legal ni lógico que ahora la tutelante establezca que su despido obedeció a su estado de lactancia; pues con las pruebas documentales pertinentes se demuestra que el despido de la ex trabajadora con justa causa obedeció única y exclusivamente por no presentarse a su puesto de trabajo, incurriendo en una de las causales establecidas en el artículo 62 del C.S.T. subrogado D.L. 2351 de 1.965.

El hecho 16.- ES PARCIALMENTE CIERTO. el día 09 de abril de 2020 la ex trabajadora solicitó por escrito se acogiera a una de las alternativas sugeridas por el Ministerio de Trabajo y le concedieran sus vacaciones y así ella mirar otra alternativa durante dicho tiempo para poder regresar a su trabajo en la ciudad de Montería. De esta manera, el día 22 de abril del año 2020 en carta dirigida a la hoy tutelante, le manifestaron que entraría a disfrutar sus vacaciones desde el 23 de abril de 2020 hasta el 08 de mayo de 2020 y le solicitan en la misma carta que a partir del día 09 de mayo de 2020 tendría que regresar a su puesto de trabajo y no lo hizo.

los hechos 17, 21, 22,27,28 no son ciertos como se afirma.

Explicó que en estricto cumplimiento de la Ley laboral, y en vista de que la ex trabajadora no se había presentado a su lugar de trabajo, y que ya habían pasado 50 días de inasistencia y muy a pesar de haberle solicitado en varias oportunidades que regresara, y no lo hizo; procedieron el día 26 de mayo de 2020 a enviarle la respectiva citación a descargos explicándole los motivos del mismo, y que se debía presentar el día 27 de mayo a las 10:00 am para garantizarle su derecho de contradicción y defensa. El día 26 de mayo del año 2020 la hoy tutelante les manifestó nuevamente que era imposible estar presente en la diligencia de descargos pues no había podido regresar a Montería y por ello le enviaron los descargos a su correo electrónico (previo aviso), con el fin de garantizarle su derecho de contradicción y defensa; pues es el

prendimiento legal para poderle terminar el contrato de trabajo a un trabajador por justa causa por incurrir en una de las señaladas en esta ocasión en la Legislación Laboral, los rindió por correo electrónico el 28 de mayo de 2020. Agotado por parte de la empresa todo el procedimiento legal y de haberla requerido en varias oportunidades; el día 29 de mayo de 2020 se tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo de la hoy tutelante de manera unilateral y por justa causa.

Efectivamente el día 03 de junio del año 2020 se procedió a enviarle al correo electrónico de la hoy tutelante la respectiva liquidación final de prestaciones sociales, con el fin de que la firmara y proceder con el respectivo pago; de lo contrario se tenía que consignar en un título judicial y ante el juez competente, ante la negativa en este caso, la empresa debe optar por consignarles la misma mediante un título judicial, el día 26 de junio del año 2020.

En este caso existe otros mecanismos de protección judicial, como la vía ordinaria laboral; ya sea para su reintegro o su posible indemnización; por lo que la tutela resulta improcedente. Adicionalmente en este caso, jamás podemos afirmar que existió un perjuicio irremediable y menos una violación a los derechos fundamentales del trabajador; en primer lugar la empresa durante todo el periodo de tiempo en que se mantuvo la relación laboral, le canceló sagradamente al trabajador sus salarios, primas, vacaciones, le consignaba sus cesantías a un fondo privado, la tenían afiliado al Sistema de Seguridad Social integral cancelándole sus respectivas cotizaciones; Aportes Parafiscales, todo lo anterior en estricto cumplimiento de la Ley; adicionalmente y a raíz de que la ex trabajadora no se presentaba a laborar se le hicieron varios llamados, se le concedió las vacaciones durante ese tiempo, se le hizo el respectivo descargos para garantizar su derecho de contradicción y defensa y se le consigno su liquidación de prestaciones sociales mediante un título judicial.

Agregó que la estabilidad laboral reforzada por maternidad y la protección del periodo de lactancia son diferentes, que al Respecto a lo anterior, La Honorable Corte Suprema de Justicia, sentencia SL4280-2017 de fecha 15 de marzo de 2017 (posterior a la Ley 1822), cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Luis Gabriel Miranda, pues dicha providencia expone que el contenido normativo que trata sobre lactancia, distingue entre: i) el tiempo de protección a la trabajadora lactante correspondiente a 6 meses, y ii) el tiempo de presunción del móvil del despido por dicha condición, que es el equivalente a los 3 primeros meses de dicho periodo.

En el caso concreto:

- 1.- La hoy tutelante tuvo su hijo el día 05 de diciembre del año 2020.
- 2.- El periodo de lactancia (los 6 meses después del parto culminaban el día 04 de junio de 2020), por lo que el tiempo de presunción del móvil del despido por dicha condición, que es el equivalente a los 3 primeros meses de dicho periodo ya habían pasado.

- 3.- El despido se produjo con justa causa el día 29 de mayo de 2020, esto es, 5 meses y 25 días después de haber tenido su hijo.
- 4.- Ya para esa fecha (29 de mayo de 2020) NO se puede presumir que el despido obedeció a su embarazo o maternidad.
- 5.- La carga de la prueba se invierte y es a la trabajadora quien debe probar que el despido no fue objetivo sino que obedeció a su maternidad. En nuestro caso concreto, la hoy tutelante NO pudo demostrarlo, todo lo contrario, la empresa expuso claramente y coherentemente que el despido con justa causa obedeció a una situación totalmente ajena a la maternidad y/o lactancia de la empleada, pues fue por inasistencia a su lugar de trabajo por un periodo continuo e ininterrumpido de 50 días calendario
- 6.- No se requiere autorización del ministerio del trabajo para despedir a la trabajadora, puesto a que ello se hace indispensable si la mujer es despedida durante el período de gestación y los tres primeros meses del período de lactancia, por lo que si se despido luego de esa fecha, no se necesita de dicha autorización.
- 7.- No hay lugar al pago de la indemnización especial por despido sin autorización, puesto a que como ya se dijo no se requiere autorización del ministerio de trabajo.

Al hecho 29. Manifestó que Es cierto que a la ex trabajadora no se le canceló su salario desde el día en que culminó su licencia de maternidad y hasta la fecha del despido, esto es, desde el 09 de abril de 2020 hasta el 29 de mayo de 2020, porque no era obligación legal de la empresa hacerlo, atendiendo a que durante todo ese tiempo la señora Yesica Quintero se ausentó de su lugar de trabajo.

Solicito NO TUTELAR los derechos fundamentales señalados por la Tutelante; en primer lugar la empresa cumplió conforme a la Ley Laboral, todas y cada una de sus obligaciones con la hoy tutelante; en segundo lugar la accionante no logro acreditar que el despido se produjera en ocasión a su periodo de lactancia, sino que que la decisión de terminar el vínculo laboral entre las partes obedeció a una justa causa de tipo objetiva. En tercer lugar, es evidente que la accionante cuenta con otro mecanismo que es la vía ordinaria laboral para poder probar dentro de un proceso ordinario laboral lo que pretende.

Lo enunciado por lactancia, se extiende por 6 meses siguientes a la fecha del parto, y de esos 6 meses, los primeros 3 corresponden también al fuero de maternidad que provee la estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, luego de los 3 meses a los 6 meses del periodo de lactancia, no existe esa protección especial.

Al respecto es importante anotar lo dicho por la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 17193 del 10 de julio de 2002 con ponencia de la magistrada Isaura Vargas:

«Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en éste lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos períodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregona nítidamente el artículo 239 del C.S.T.; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en ésta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tornándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo.»

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico.- corresponde al juez constitucional determinar si en este caso es procedente tutelar los derechos fundamentales invocados, y ordenarle que de manera inmediata a la Cooperativa Multiactiva Familiar Coofam, proceda a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o uno de igual o mayor jerarquía, así mismo, el pago con efecto retroactivo de los salarios dejados de percibir, desde el 09 de abril de 2020 al 22 de abril de 2020 y del 09 de mayo de 2020 a la fecha en la que fui desvinculada sin permiso del inspector de trabajo y hasta que sea reintegrada nuevamente, se ordene al accionado, la cancelación de la indemnización de los sesenta (60) días por despedirme sin autorización del ministerio de trabajo por motivo de lactancia. Prevenir a la Cooperativa Multiactiva Familiar Coofam de futuras acciones u omisiones que la perjudiquen, y de ejercer en su contra futuras conductas de acoso laboral, por su estado de lactancia y el estado de salud de su hijo, de tal manera que no se tenga que volver a buscar la protección constitucional de los derechos invocados mediante otra acción constitucional de tutela. que se ordene a la Cooperativa Multiactiva Familiar Coofam, que dentro de los diez (10) días siguientes al fallo de tutela informe el estado del cumplimiento del mismo, de tal manera que usted, señor juez constitucional, pueda hacerle un seguimiento al cumplimiento de las ordenes proferidas, haciendo efectiva la protección otorgada. una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remita a su

despacho, copia del acta de reintegro con las formalidades de ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por sentencia de tutela. se autorice la expedición de fotocopias, a su costa de la sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzca el o la accionada.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LAS MUJERES EN RAZON DE LA MATERNIDAD la corte constitucional en Sentencia SU 075 de 2018 manifestó *"Existen diversas medidas legales y de política pública que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, en cumplimiento del artículo 43 Superior. Por una parte, el subsidio alimentario previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 constituye una protección a la cual pueden acudir las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia que se hallen en situación de desempleo, incluso si no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado. Por otra, los mecanismos de protección dispuestos en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios establecen una serie de prestaciones económicas que garantizan la dignidad humana y el mínimo vital de las mujeres embarazadas que cumplan con los requisitos para acceder a ellos. Tales beneficios son: (i) el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de los bonos de alimentación.*

...

La legislación colombiana ha incorporado una serie de beneficios para las trabajadoras gestantes con fundamento en las protecciones constitucionales que lo ordenan, con el objetivo de disminuir la brecha de desigualdad en razón al género, evitar el trato discriminatorio contra las trabajadoras a causa del embarazo y proteger la autonomía reproductiva de las mujeres. Entre estos beneficios, se encuentran: (i) la prohibición de despedir a la mujer en embarazo sin el permiso del Inspector del Trabajo o fuero de maternidad; (ii) la licencia de maternidad de 18 semanas, la cual es pagada a través del sistema de seguridad social; (iii) el reintegro al puesto de trabajo; y (iv) un periodo de lactancia, equivalente a dos descansos de 30 minutos por un término de seis meses.

...

2.3.2. La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad.

31. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe¹.

De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cubre todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, "el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en **toda** alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una **relación laboral** sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad"².

32. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el **alcance de la protección** a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por tanto, en el siguiente acápite la Sala procederá a presentar cada uno de los escenarios establecidos en la **Sentencia SU-070 de 2013**³.

2.6. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.- De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.

¹ Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En el acápite siguiente se transcribirán varias consideraciones de dicha providencia con el propósito de exponer con la mayor precisión posible las reglas jurisprudenciales establecidas en dicha providencia.

c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁴.

En este caso, la situación de la accionante encuadra en el supuesto legal en el cual el actor se halla en situación de subordinación frente a los accionados en virtud de la relación laboral entre ellos.

Sea lo primero pronunciarnos sobre la solicitud de nulidad de LO ACTUADO POR FALTA DE COMPETENCIA EN RAZON AL FACTOR TERRITORIAL que presenta el apoderado de la entidad accionada, teniendo en cuenta que según el certificado de existencia y representación de la empresa COOFAM, esta se encuentra ubicada en la carrera 10 No. 62-13 en el municipio de Montería (Córdoba), lugar donde ejerció sus labores la hoy tutelante, en donde no solo tienen su domicilio ambas partes, sino fue el lugar donde no sólo se suscribió, sino que se ejecutó el contrato de trabajo entre las partes y por lo tanto el lugar donde ocurrieron los hechos; adicionalmente que el verdadero lugar de residencia de la hoy accionante es la calle 22 No. 7-44 de la ciudad de Montería.

En cuanto a la nulidad, estas son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 133 del Código General del Proceso, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad.

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017 por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 referente a las regla de reparto de la acción de tutela, prescribe "*par los efectos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 conocerán de la acción de tutela a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación a la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos...*"

Al respecto la Corte Constitucional en Auto 110 de 2015 manifestó "*2.2.4. Por su parte, en el Auto 070 de 2012, que estudió un conflicto de competencia en el que el juez que conoció por primera vez del asunto se declaró incompetente, por considerar que comoquiera que la empresa accionada tenía su domicilio principal en Bogotá, era en esa ciudad y no en Barranquilla (ciudad que*

⁴ Se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

escogió la accionante para presentar la acción de tutela por ser además su lugar de domicilio) donde debía ser conocida la acción de tutela. Frente a la competencia a prevención determinó:

"De manera que el alcance de la expresión competencia "a prevención", en los términos de las disposiciones precedentemente citadas (artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y artículo 1 del decreto 1382 de 2000), debe entenderse circunscrito a la posibilidad con que cuenta el demandante de presentar su solicitud de tutela (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que la motivare o, a su elección, (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos. Solicitud de amparo que se repartirá a través de la oficina judicial respectiva encargada de efectuar la distribución y asignación de estos casos, en los lugares donde exista".

En este caso, si bien la entidad accionada COOFAM, se encuentra ubicada en la carrera 10 No. 62-13 en el municipio de Montería (Córdoba) y es allí donde ocurre la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados, es de tener en cuenta que la señora YESICA PAOLA QUINTERO ORTEGA coloca en su escrito de tutela como dirección de notificación Calle 60 No. 74 A – 14 Bloque 4 Apto 302 de esta municipalidad y no la manifestada por la entidad accionada, de allí entonces que a elección de la accionante sea esta ciudad donde se producen los efectos y resulte competente esta judicatura para resolver el presente asunto.

En segundo lugar, para resolver las pretensiones de la señora YESICA PAOLA QUINTERO ORTEGA debe tenerse en cuenta que el artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante lo anterior, el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

Para proceder a mirar la viabilidad de la tutela, debemos empezar por analizar lo que tiene que ver con la calificación de la accionante como sujeto en condiciones de debilidad manifiesta, respecto de quien pueda predicarse por tal razón, estabilidad laboral reforzada, porque según se dejó estudiado en apartes precedentes, sólo bajo ese presupuesto se abriría paso la acción de tutela como mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones de la parte accionante.

En relación con la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en sentencia de SU-075 de 2018 recogió lo que había dicho en Sentencia SU-070 de 2013 que unificó la jurisprudencia en esa materia y estableció dos reglas principales:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional⁵:

- (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 embarazada⁶.

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 1º 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

⁵ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST⁷.

(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 trabajo⁸.

En este caso para mirar la estabilidad laboral reforzada de la accionante tenemos que a la señora YESICA PAOLA QUINTERO ORTEGA, se le concedió licencia de maternidad del 05 de diciembre de 2019 al 08 de abril de 2020 y el día 13 de abril de 2020, debía retornar a laborar en la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, no pudiendo hacerlo por la cancelación del vuelo MEDELLIN MONTERIA en virtud de las medidas adoptadas por la contingencia nacional ocasionada por el COVID 19, ya que se encuentra en esta ciudad atendiendo las citas médicas con especialistas que requiere su hijo, por lo que el 13 de abril de 2020, solicitó a su empleador las alternativas laborales sugeridas por el Ministerio del Trabajo, tales como teletrabajo, solicitud de vacaciones causadas o en su defecto una licencia no remunerada y la empresa le concedió vacaciones iniciando el día 23 de abril de 2020 hasta el día 08 de mayo de 2020, debiendo retornar a las labores el día 09 de mayo de 2020 y no logró reincorporarse en la fecha anotada toda vez que aún no le habían autorizado el viaje de la ciudad de Medellín a la ciudad de Montería y que el transporte público terrestre continuaba cerrado, en razón de ello el 26 de mayo de 2020, la COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM, le envió citación para el 27 de mayo de 2020 a las 10 a.m, a diligencia de descargos, la cual se cumplió por escrito mediante correo electrónico el 28 de mayo de este año, y el día 29 de mayo de 2020 le notifican la terminación del contrato aduciendo una justa causa por no haberse reintegrado a laborar.

Teniendo claro que durante los tres meses posteriores al parto la empleada no puede ser despedida libremente por el empleador, en la medida en que requiere que la trabajadora haya incurrido en una justa causa y además se debe contar con la autorización del despido, transcurridos los primeros tres meses, ya no se requiere autorización del inspector de trabajo, y lo más importante, ya no se presume que la causa del despido ha sido la condición lactante de la trabajadora, es decir que entre el mes 3 y el 6 luego del parto, la empleada sólo puede ser despedida si existe una justa causa, aunque no se requiere autorización del ministerio del

⁷ Dicha disposición añade que, *“antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes”*.

⁸ Dicha indemnización corresponde a *“60 días de trabajo”*.

trabajo, como lo señaló en su momento la Corte suprema de justicia en sentencia 17193 del 10 de julio de 2002.

De allí que encuentre el Despacho que a la accionante no se encontraba dentro de la estabilidad laboral reforzada por la maternidad o lactancia, toda vez que ya habían pasado los 3 meses posteriores al parto y su empleador manifestó una justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Además, la presente acción constitucional no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni se probó ninguno de los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de éste, como son:

*"(i) que se esté ante un **perjuicio inminente** o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el **perjuicio debe ser grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) **se requieran de medidas urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las **medidas de protección deben ser impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."*⁹

De los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que, ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *"explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"*.¹⁰

Al efecto encuentra este Despacho judicial que si bien es cierto que la peticionaria aportó como pruebas la historia clínica de su hijo, autorizaciones de consultas con especialistas, exámenes y terapias ordenados, así como el contrato de trabajo, la liquidación final de prestaciones sociales, la licencia de maternidad del 05 de diciembre de 2019 al 08 de abril de 2020, informe de las razones de traslado a la ciudad de Medellín con cancelación de vuelo, respuesta de la cooperativa, llamado de atención con fecha del 20 de abril de 2020, notificación de vacaciones con fecha del 22 de abril de 2020, solicitud de permiso de movilización con fecha del 28 de abril de 2020 vía correo

electrónico, citación a descargos con fecha del 26 de mayo de 2020, diligencia de descargos con fecha del 28 de mayo de 2020, carta de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa con fecha del 29 de mayo de 2020, solicitud de traslado humanitario a la empresa Expreso Brasilia S.A. con fecha del 29 de mayo de 2020 vía correo electrónico, carta de orden de exámenes médicos de egreso con fecha del 09 de junio de 2020, Copia del contrato de trabajo a término indefinido de su compañero JAVIER DE JESÚS ESQUIVEL DELGADO, Copia del contrato de arrendamiento, factura de los servicios públicos domiciliarios, copia de deuda con la Caja De Compensación Familiar Comfenalco y con Davivienda de su compañero JAVIER DE JESÚS ESQUIVEL DELGADO entre otros y manifestó en el escrito de tutela que no cuenta con otro ingreso negocio o actividad que le genere lucro económico para sufragar los gastos y deudas adquiridas y ayudar a la mantención de su hijo, no se encuentran probados el perjuicio irremediable, en ningún momento manifestó tener afectado el mínimo vital ni que los medios ordinarios resulten improcedentes para la protección que invoca, además resulta cierto que tiene la ayuda de su compañero Javier de Jesús Esquivel Delgado quien es asistente administrativo y devenga un salario de \$1'113'000 con lo que pueden cubrir los gastos mientras ella se vuelve a ubicar en el mercado laboral, igualmente puede ayudarse con la liquidación que le fue consignada en un juzgado laboral. De allí entonces que no resulte probado el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable para efectos de la procedencia de la acción de tutela, ni se encuentre que el menor MILAN ESQUIVEL QUINTERO, sujeto de especial protección constitucional, tenga afectados sus derechos, ya que su padre debe encargarse de los gastos que demande su cuidado, resultando improcedente la acción constitucional.

Por lo anterior esta acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la accionante para hacer valer su derechos en vía laboral, siendo esta la encargada de determine si hubo un despido injusto, si es procedente su pretensión de reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización que reclama, ya que no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela incoada por la señora YESICA PAOLA QUINTERO ORTEGA, obrando en nombre propio y como representante legal de su hijo MILAN

ESQUIVEL QUINTERO contra COOPERATIVA MULTIACTIVA FAMILIAR COOFAM por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Notifíquese a las partes por correo electrónico, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada y de no ser recurrida, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.



JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

GIML