

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de dos mil veinte (2020).-

Fallo de tutela – Segunda instancia.
Rad. 110014003 009 2020 00456 01.
Secuencia: 22909 del 07/12/2020. Hora: 9:06 a.m.

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **LADY JOHANNA SÁNCHEZ TRUJILLO** contra **EFICACIA S.A.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por el extremo accionado contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO 9 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 11 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES¹

La señora LADY JOHANNA SÁNCHEZ TRUJILLO formuló acción de tutela contra la sociedad EFICACIA S.A. tras considerar vulnerado su derecho al mínimo vital y móvil de la madre y el hijo que está por nacer, vida en condiciones dignas, seguridad social, entre otros; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional:

- 1. Deje sin efectos la suspensión del contrato de trabajo.*
- 2. Ordene pagar los salarios que la accionante dejó de percibir desde el 8 de mayo de 2020.*
- 3. Subsidiariamente, ordene el pago de un subsidio económico mensual para compensar la pérdida de ganancias.*

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante relató que se encuentra vinculada a la sociedad EFICACIA S.A. desde el 5 de septiembre de 2019, mediante un contrato de obra o labor para el cargo de mercaderista moderno; agregó que el 19 de marzo de 2020, le informó a su empleador sobre su estado de embarazo; que el 8 de mayo recibió la notificación de la suspensión del contrato de trabajo con sustento en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, condición contractual que ha sido reiterada en comunicaciones del 10 de junio, 9 de julio y 11 de agosto del año en curso.

La accionante sostuvo que la accionada no tuvo en cuenta su estado de gravidez al momento de suspender el contrato, ni agotó todas las posibilidades recomendadas por el Ministerio de Trabajo, tales como el trabajo en casa, jornada laboral flexible o permisos remunerados.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado 9 Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo constitucional y ordenó el levantamiento de la suspensión del contrato, así como también, el reintegro de la accionante, según su consideración, porque el artículo 51 de la norma sustantiva laboral

¹ Ver el documento: "03 Escrito de tutela".

establece que la suspensión puede ser hasta por 120 días y este término feneció el 1 de septiembre de 2020. Por demás, denegó las pretensiones con carácter económico.²

IMPUGNACIÓN

El extremo accionado considera que los yerros del fallo de primera instancia consisten en una indebida interpretación, de una parte, del artículo 51 *ejusdem* porque esta norma prevé disímiles situaciones de aplicación y, de otra parte, de la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada aplicada al caso, porque esta se materializa frente una terminación del contrato³.

CONSIDERACIONES

Reza el art. 43 de la C.N. que, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Así mismo, que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, y también, que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. Resalta la misma norma que El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

De su lado el art. 53 de la C.N. prevé, que el estatuto del trabajo tendrá en cuenta- entre otros- por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

La doctrina constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas ha reconocido, que la protección laboral durante la gestación y la lactancia, es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales:

(i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución, que implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

(ii) La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia.

(iii) La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, por ende, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

² Páginas 6 y 7 del documento: “57 Fallo”.

³ Ver el documento: “60 Escrito de Impugnación”.

(iv) Por último, la relevancia de la familia en el orden constitucional es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante.⁴

Ha resaltado la misma fuente, que los cuatro enunciados principios, se han estructurado a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres en el trabajo, razón por la que la ley que regula esta materia prohíbe su despido por dicho motivo, siendo su objetivo, contrarrestar la desventaja de las mujeres que son despedidas por su estado de gravidez.

Con todo, se ha insistido en esta misma línea doctrinal, que el fuero de maternidad no constituye una “patente de corso” para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal.

Se precisa pues, que el fuero de maternidad desarrolla *el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes*, y se compone de varias medidas de protección que, corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación. En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte Constitucional unificó y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto, bajo las siguientes reglas:

(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:

(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) 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.

La protección judicial 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, de este modo, pueden existir distintos tipos de medidas entre las cuales se encuentran: (i) el reintegro de la trabajadora; (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (iii) las indemnizaciones previstas en el CST; (iv) la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras. Sin embargo, también se ha señalado que la salvaguarda de la alternativa laboral de las mujeres gestantes y lactantes también se protege “*desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a)*”.⁵

⁴ Corte Constitucional Sentencia SU 075 de 2018

⁵ Corte Constitucional SU 075 de 2018

El caso en concreto:

La discrepancia que se plantea en este asunto, por parte del empleador accionado, radica en suma, en la improcedencia de la aplicación de la institución jurídica de la protección laboral reforzada, para eventos devenidos de la relación laboral con mujeres en estado de gravidez, de aquellos surgidos de la terminación del vínculo propiamente dicho.

Argumento que no se comparte por este despacho judicial, si se tiene en cuenta que la protección laboral reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactancia, deviene de la necesidad de proteger postulados diferentes a la misma relación de trabajo, como antes se expuso, entre los que se encuentran, la especial protección a la mujer durante la maternidad, el derecho a la vida de ésta y del niño, el derecho a la familia y al mínimo vital.

Todo derivado de su condición de indefensión en la que se ubica ésta en la etapa de gestación y lactancia frente a las demás personas, de lo que deviene la especial obligación del Estado y de la Sociedad para su protección física, personal, económica y laboral.

De allí en matiz de medidas que el juez constitucional puede adoptar en caso en concreto para disponer de la protección rogada, máxime cuando la suspensión del contrato de trabajo, si legal, conlleva el no pago del salario a los trabajadores, lo que, conlleva sin duda a la afectación del mínimo vital de éstos, y particularmente de la población más débil y vulnerable. Por ende al margen de las varias ayudas y mecanismos gubernamentales de apoyo para la subsistencia de la población laboral en tiempos de pandemia, lo cierto es, que la obligación principal de protección deviene en primer lugar del propio empleador, quien al adoptar estas medidas de protección de la empresa y del empleo, debe tener en cuenta de modo relevante, los grupos de trabajadores con especiales condiciones y protección de derechos, para evitar la trasgresión de postulados constitucionales fundamentales, como los derechos de las mujeres gestantes y los niños que están por nacer.

Lo anterior implica establecer reglas de priorización para estos grupos, que impliquen y garanticen, no solo la prestación del servicio la salud, sino su mínima y vital subsistencia, procurando mantenerlos en las labores que no admiten suspensión en su proceso productivo, o estableciendo mecanismos para realizar el trabajo en las diferentes modalidades a distancia, máxime si el salario que devengan estos trabajadores asciende a un poco más del mínimo legal mensual.

La accionada empresa indicó en este juicio, que incluso, mantuvo un buen número de trabajadores realizando sus funciones en tiempo de pandemia, pero olvido mencionar que reglas adoptó frente a aquellos de especial protección constitucional como es el caso de las mujeres en estado de embarazo, proceder que sin duda transgredió derechos fundamentales de la trabajadora accionante, que condujeron al juzgado de la primera instancia a acceder a la pretensión tutelar planteada, en pro del derecho a la subsistencia mínima de la trabajadora en cuestión, lo que conforme a lo aquí expuesto resultó acertado, y por ello esa decisión debe ser confirmada en su integridad, precisando sin embargo que en la parte resolutive en su ordinal segundo, la orden de reintegro, corresponde más bien a la de ubicar a la accionante en un puesto de trabajo

igual o similar al que ocupaba antes de la suspensión del contrato de trabajo, con las connotaciones allí mismo indicadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el fallo de tutela que profirió el Juzgado 9 Civil Municipal De Bogotá, calendado del 11 de septiembre de 2020.

Segundo: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Myriam Lizarazo Ricaurte', written in a cursive style. The signature is contained within a light gray rectangular box.

**LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ**

110014003 009 2020 00456 01