República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO OCHENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., CONVERTIDO EN JUZGADO 63 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0329**
ACCIONANTE: **DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA**
ACCIONADA: **LA MARSELLESA EXPRESS**

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por la señora Daniela Estefani Parra Herrera, en la que se acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y derechos del niño que está por nacer.

2. ANTECEDENTES

2.1. Señaló la accionante que el 15 de marzo de 2019, ingresó a laborar en el establecimiento de comercio denominado la Marsellesa Express de propiedad de la señora Ana Concepción Chaparro de González, devengado un salario mínimo con sus prestaciones de Ley.

2.2. El 17 de marzo de 2020, acordó con la señora Ana Concepción Chaparro de González, el disfrute de sus vacaciones a las cuales tiene derecho, culminando en los primeros días del mes abril de dicha anualidad; fecha para la cual se decretó el aislamiento obligatorio por parte del Gobierno Nacional, por ocasión a la pandemia del Covid-19.

2.3. Afirmó que, la señora Ana Concepción Chaparro de González, envió un mensaje a todas las trabajadoras, exceptuando a la accionante, manifestando que cerraría el local comercial por la pandemia que acontece.

2.4. El 16 de marzo de 2020, la accionante recibió por parte de la señora Ana Concepción Chaparro de González, la manifestación de: 1) terminación del contrato. 2) la decisión de no cancelación de vacaciones por falta de dinero. Pago que se realizó después de múltiples peticiones vía whatsapp.

2.5. Adujo que la señora Ana Concepción Chaparro de González, le informó a la accionante que había cerrado el local, sin embargo, este se encuentra en funcionamiento desde el día 4 de mayo de 2020 con todo su personal, a excepción de Daniela Estefani Parra Herrera.

2.6. Resaltó que, se encuentra en estado de gravidez, lo cual, es de conocimiento de la propietaria del establecimiento de comercio desde el inicio de su embarazo, contando actualmente con 36 semanas de gestación.

2.7. Finalmente, informó que ha dejado de percibir su salario desde la segunda quincena de marzo, dado que el último pago lo recibió por vacaciones.

3. PRETENSIONES

3.1. **Declarar** la ineficacia del despido de la señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA.

3.2. **Ordenar** al establecimiento de comercio LA MARSELLESA EXPRESS de propiedad de Ana Concepción Chaparro de González, reintegrar a la señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA a un cargo de igual o equivalentes condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato de laboral.

3.3. **Ordenar** al establecimiento de comercio LA MARSELLESA EXPRESS de propiedad de Ana Concepción Chaparro de González, pagarle a la señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA, los salarios dejados de percibir hasta la fecha de notificación de la sentencia que ponga fin a la acción de tutela.

3.4. **Ordenar** al establecimiento de comercio LA MARSELLESA EXPRESS de propiedad de Ana Concepción Chaparro De González, pagarle a la señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA, la indemnización prevista en el inciso 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, además, las prestaciones sociales a que haya lugar de acuerdo a la legislación Colombiana.

3.5. **Ordenar** al establecimiento de comercio LA MARSELLESA EXPRESS de propiedad de Ana Concepción Chaparro de González, no adelantar ninguna conducta que vaya en detrimento del derecho laboral de DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA, como represalias y demás actuaciones en virtud de la acción de tutela.

4. TRAMITE PROCESAL

En providencia que data del 13 de mayo de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional y consecuencialmente ordenó notificar al establecimiento de comercio denominado LA MARSELLESA EXPRESS de propiedad de la señora ANA CONCEPCIÓN CHAPARRO DE GONZÁLEZ, para que en el término de un (1) día, se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela y ejercieran su derecho de defensa, además procedió a vincular al MINISTERIO DE TRABAJO, para lo su cargo.

Dentro del término concedido a la accionada y vinculadas, se pronunciaron frente a la acción constitucional así:

MINISTERIO DE TRABAJO: Dentro de la oportunidad concedida peticionó la improcedencia de la acción, toda vez que la misma no es ni fue el empleador del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y el Ministerio Público y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración de derecho fundamental alguno.

De tal manera, si el Despacho busca con esta vinculación que la entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la tutela, es evidente que el Ministerio de Trabajo, no está llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La MARSELLESA EXPRESS: A través de su apoderado judicial solicitó la improcedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta las siguientes situaciones;

1.- La señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA, disfrutó de sus vacaciones desde el pasado 18 de marzo de 2020, pagándosele de manera efectiva y completa sus vacaciones de conformidad con el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.- A la accionante jamás se le ha terminado el contrato de trabajo, prueba de ello, son los pagos a la seguridad social en salud, a la administradora de riesgos laborales y la caja de compensación familiar, que se han venido pagando a la trabajadora a pesar que el establecimiento de comercio no cuenta con recursos económicos.

3.- La accionante no retomó sus labores una vez terminadas sus vacaciones, aun así y a pesar de no tener los recursos para pagar la nómina de los trabajadores, la señora Ana Concepción Chaparro, ha venido pagando los aportes a seguridad social.

4.- La accionada, depende única y exclusivamente del establecimiento de comercio la MARSELLESA EXPRESS, aportando declaración juramentada.

5.- Actualmente, el sector donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio, es zona de alerta naranja, según la valla instalada por la Alcaldía Local de Chapinero, a tan solo unos metros del local comercial.

6.- El Ministerio de Trabajo, ha hecho un llamado reiterado a los empleadores como a trabajadores a la aplicación inmediata del principio de la solidaridad responsable, la aplicación del precepto *“no solamente deviene en que los empleadores deben ser solidarios con sus trabajadores a fin de evitar las terminaciones de contratos, sino también, los trabajadores deben estar dispuestos a cooperar con sus empleadores a fin de superar esta crisis económica que viene afectando a ambas partes de la relación laboral”.*

Por lo anterior, consideró que no es posible declarar la ineficacia de un despido, cuando la accionante, ni siquiera ha sido despedida como erróneamente y desacertadamente concluye la parte accionante, pues a pesar de la crisis económica y estar al borde de la quiebra la accionada ha realizado todos y cada

uno de los pagos a seguridad social, con el fin de proteger a la trabajadora como al que está por nacer, luego no existe un perjuicio irremediable que deba tutelarse.

Además, argumentó que la accionada no está obligada a lo imposible, debido a que en este momento no ostenta recursos para pagar las nóminas de sus trabajadores, ni mucho menos tiene dinero para pagar a los proveedores, ni el arriendo donde funciona el local comercial, adjuntando declaración juramentada.

Por último, reiteró que la acción de tutela por su carácter excepcional, no es mecanismo para obtener el reconocimiento de derecho cuando exista otra vía judicial dispuesta para ello, excepto si llegase a configurar un perjuicio irremediable, el cual, ha de estar probado con elementos y razones de urgencia e impostergabilidad que precisan acción inmediata del Juez Constitucional con el fin de evitar el daño.

5. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que *"Toda persona tendrá acceso a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

Dicho lo anterior tenemos que, se centra la discusión en el presente asunto, en determinar si la señora Ana Concepción Chaparro de González, como propietaria del establecimiento de comercio la MARSELLESA EXPRESS, con su actuar han vulnerado los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y derechos del niño que está por nacer, del cual la accionante es titular.

Tenemos que, solicita la accionante su reintegro por ser ineficaz el despido al cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior jerarquía, hasta la terminación del contrato de trabajo y se mantenga la estabilidad laboral reforzada por su situación de debilidad manifiesta, además, se le pague la indemnización por el despido sin justa causa, así como los salarios y prestaciones sociales que dejo de percibir.

Subsidiaridad

Sea lo primero precisar, que conforme a la jurisprudencia constitucional, tratándose de esta clase de asuntos, en donde se persigue el reintegro laboral, en principio la acción de tutela es improcedente habida cuenta que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es el de acudir ante la

jurisdicción ordinaria laboral para reclamar temas relacionados con su despido sin justa causa, tal como se encuentra contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, como la accionante señaló vulnerados los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, debido a la terminación del contrato de trabajo por parte de la accionada Ana Concepción Chaparro de González, como propietaria del establecimiento de comercio la MARSELLESA EXPRESS, por considerar que el mismo se produjo con ocasión a su estado del embarazo, es del caso, poner de presente que la Corte Constitucional ha considerado como procedente la acción cuando la persona afectada se encuentre en un estado de debilidad manifiesta por ser una persona de especial protección por encontrarse en estado de gravidez.

Sobre este tema el máximo tribunal en lo constitucional consideró:

> *"En el caso de mujeres embarazadas, las cuales igualmente se encuentran dentro del grupo de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte ha amparado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, con base en la necesidad de salvaguardar la garantía de la permanencia en el empleo consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política y desarrollada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo que establece: "Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia". También se establece una presunción legal al prescribir: "Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente*". (Sentencia T-222 de 2017).

Estabilidad Laboral Reforzada

Ha sido entendida como una garantía de seguridad constitucional que favorece a ciertos sujetos en circunstancias especiales, tales como las personas en situación de discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, las mujeres embarazadas o en licencia de maternidad, que encuentra su andamiaje a partir de los Artículos 13 y 53 de la Constitución, los cuales contemplan los derechos a la igualdad y la estabilidad en el empleo, cuya finalidad es brindarles cierto grado de certidumbre en relación con su trabajo y resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patronos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido para las madres gestantes una garantía especial denominada "*estabilidad laboral reforzada*" como medida de protección frente a la situación especial de vulnerabilidad que se encuentran ellas y quienes están por nacer.

Una de las manifestaciones de esa protección permite a las madres mantenerse en sus empleos, situación que comporta que los patronos estén bajo la prohibición de desvincularlas de sus labores sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo una vez hayan sido anoticiados del embarazo (aviso que ha sido flexibilizado) o este se haga notorio, evidente.

Por consiguiente, en caso que se suscite la situación de la desvinculación del empleo de una mujer en estado gravidez, -no importa el tipo de vínculos jurídicos, pues están incluidos tanto el contrato de trabajo por término fijo, por obra o labor, como los derechos de mujeres que prestan servicios por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado o a través de contratos de prestación de servicios públicos o privados, de carácter civil o administrativo,-, queda habilitada

para acudir a la acción de tutela con el fin de solicitar el amparo de ésta garantía, pero, como mecanismo transitorio y definitivo para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que se intente prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante o a las condiciones de vida digna de su hijo, lo cual conlleva a que se estudie, en cada caso en particular, que se cumplan los requisitos señalados por la jurisprudencia para determinar la procedencia de la tutela.

Es del caso señalar que la mujer beneficiaria de la garantía de estabilidad reforzada laboral por maternidad adquiere automáticamente una modalidad de protección que es: el "fuero de maternidad", que comprende*: "(i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la su hijo por nacer, (ii) una licencia remunerada para atender a su hijo recién nacido, y (iii) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia".*[1]

Al respecto, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han sostenido que de manera general, la estabilidad laboral reforzada en este ámbito es "*una garantía real y efectiva*" que se traduce en el derecho "*que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad."*

Los requisitos jurisprudenciales que deben presentarse para que la acción de tutela sea procedente con el fin de garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada son: *(i) la existencia de una relación laboral o de prestación y (ii) que la mujer se encontrara en embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto en vigencia de la citada relación laboral o de prestación.* (Sentencias SU-070 de 2013, reiterada en las sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013)

Requisitos que han sido objeto de variaciones, especialmente en lo que tiene que ver con el deber de notificar al empleador del estado de gestación. Inicialmente la garantía a la estabilidad laboral se supeditó al conocimiento que tuviera el empleador. Posteriormente, estableció que "*la protección constitucional del derecho a la estabilidad en el empleo durante el embarazo y después del parto no dependía del trámite de notificación al empleador sino de que esa condición se hubiese producido en vigencia de la relación laboral*" (Sentencias T-105 de 2011 y T-082 de 2012, entre otras).

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo decantado, la accionante allega al plenario la prueba documental concerniente a su vinculación laboral con el establecimiento de comercio la Marsellesa Express de propiedad de la señora Ana Concepción Chaparro de González, disposición que fue corroborada por la accionada, por tanto, se tendrá por cumplido dicho requisito.

También hay respaldo probatorio del hecho de estado de gravidez de la accionante quien allegó examen de embarazo que data del 22 de abril de 2020, con estado de gestación para dicha calenda de 32 semanas y 5 días, lo cual, se puede colegir que se encuentra en situación de especial protección.

---

[1] Sentencia T-180 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Si bien, no obra material probatorio suficiente que permita establecer que existió un despido directo o indirecto a la accionante, lo cierto es que, se vislumbra una interrupción o suspensión de hecho del contrato laboral, en razón a la Pandemia del Covid-19; no siendo esta circunstancia óbice para que el empleador deje a su suerte a su trabajadora, máxime cuando esta se encuentra en estado de indefensión y estabilidad manifiesta debidamente probada y a unas pocas semanas de dar a luz.

Téngase en cuenta, que el Gobierno Nacional ha ofrecido diferentes subsidios a la nómina de pequeñas y medianas empresas, así como de empleadores persona natural, a los cuales la accionada puede recurrir en pro de salvaguardar las prerrogativas de sus trabajadores[2], además, el establecimiento de comercio LA MARSESELLESA ESPRESS, puede realizar su actividad económica de comercialización de productos de primera necesidad como es elaboración de productos de panadería[3], conforme se vislumbra en su cámara de comercio.

Por ello, se protegerá el derecho a la "*Estabilidad Laboral Reforzada*" de la accionante, y que a consecuencia del "*Fuero Especial por Maternidad*" sea preservada su garantía al mínimo vital y el de la criatura por nacer, circunstancia que impone sean adoptadas las medidas estimadas por la Corte Constitucional para restablecer esos derechos.

Así las cosas, se concederán las pretensiones de la accionante, ordenando el reintegro de la señora DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA, al cargo que venía desempeñado, bajo la misma modalidad y condiciones u otro cargo equivalente o superior, si es el caso; pero de cualquier forma, la vinculación laboral deberá ser reestablecida de manera inmediata por ANA CONCEPCIÓN CHAPARRO DE GONZÁLEZ como propietaria del establecimiento de comercio la MARSELLESA EXPRESS, lo cual comporta también, el pago de todos los salarios que se hayan generado en favor de la empleada, desde el momento de la suspensión del contrato, hasta el momento en que sea efectivamente reintegrada, para que acuda de inmediato ante el Ministerio del Trabajo y solicite, como bien lo ordena la ley, el permiso ya sea para despedir o/y suspender el contrato laboral, teniendo en cuenta las prerrogativas emitidas por dicha entidad en las Circulares Externas 021, 022 y 033 del 2020 y la Resolución 803 del 19 de marzo de 2020.

Denegando la pretensión del pago de la indemnización que aspira la demandante estatuida en el numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, al no reunirse los requisitos allí previstos, pues no nos encontramos frente a un despido injustificado, sino a una interrupción y/o suspensión del contrato de trabajo.

Por último, se dispone la desvinculación del **MINISTERIO DE TRABAJO,** comoquiera que verificada la actuación se advierte que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

---

[2] Decreto 639 del 8 de mayo de 2020.
[3] Decreto 457 del 22 de marzo de 2020

DECISIÓN

Por lo expuesto el **JUZGADO OCHENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., CONVERTIDO EN JUZGADO 63 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- TUTELAR el derecho fundamental **AL TRABAJO**, **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y MINIMO VITAL** de la señora **DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA.**

En consecuencia, **ORDENAR** a **ANA CONCEPCIÓN CHAPARRO DE GONZÁLEZ** como propietaria del establecimiento de comercio la **MARSELLESA EXPRESS** que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora **DANIELA ESTEFANI PARRA HERRERA,** al cargo que venía desempeñado, bajo la misma modalidad y condiciones u otro cargo equivalente o superior. Igualmente, se ordenará el pago de todos los salarios que se hayan generado en favor de la empleada, desde el momento de la suspensión y hasta que sea efectivamente reintegrada, denegándose indemnización prevista en numeral tercero (3) del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.- DESVINCULAR de la presente acción a **MINISTERIO DE TRABAJO.**

3.- ORDENAR la notificación del presente fallo a las partes por el medio más expedito, informándoles el derecho a impugnarlo dentro de los tres (03) días siguientes a su conocimiento.

4.- En caso de no ser impugnada la presente decisión, se remitan las diligencias dentro del término legal, a eventual revisión de la honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA MARITZA MENDEZ ACERO
Juez

DLO