



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Paola Arias Giraldo
Accionado:	Cueros Vélez S.A.S.
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00456-00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 180 de 2020
Decisión:	Concede Amparo Constitucional
Tema:	"El artículo 25 de la Constitución Política dispone que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Ahora, la protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional."

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **PAOLA ARIAS GIRALDO**, en contra de **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**, para la protección de los Derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital, garantizados por la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. Indicó la accionante que en el mes de febrero informó sobre su estado de gestación al jefe inmediato en CUEROS VÉLEZ S.A.S., y en el mes de abril, le solicitaron las constancias de lo informado, por lo que el 30 de abril de 2020, procedió a enviar un correo con la documentación, incluyendo la primera ecografía.

Argumentó que en el mes de junio recibió un acuerdo de pago, el cual no aceptó ya que en repetidas ocasiones estuvo con incapacidad, y para la primera quincena de ese mes, se da cuenta en su comprobante de pago, que le cancelan por concepto de incapacidad 2 días y 13 días por concepto de suspensión, la cual no fue notificada ni fueron informadas las razones de la misma, tan solo se ve reflejado el pago de la prima de servicios y 2 días de salario de incapacidad y la respuesta que le dieron fue que no pagaban porque no había firmado el acuerdo de pago y si quería recibir el pago correspondiente al 15 de junio, tenía que firmar el acuerdo mencionado.

Posteriormente, afirmó la demandante en tutela que recibió el 9 de julio un correo con el preaviso de la terminación de contrato el 14 de agosto de 2020, aún cuando tienen conocimiento que tiene su fecha de parto programada el 20 de octubre aproximadamente y posterior licencia de maternidad, asimismo, señaló que en la empresa tienen conocimiento de que su embarazo es de alto riesgo, no obstante no recibe ninguna explicación y recibe mensajes a su teléfono personal donde se siente coaccionada a devolver los papeles de la terminación del contrato.

Por lo anterior, solicitó como medida provisional en el escrito de tutela, su reintegro laboral, no obstante, mediante auto del 31 de julio de 2020, este despacho negó la medida solicitada. De otro lado, mediante comunicación enviada vía correo electrónico ante el juzgado el pasado 5 de agosto, la accionante reitera su petición, afirmando que la terminación será el 14 de agosto de 2020, e indicó que no le pagaron 13 días de salario del mes de junio por no haber firmado un acuerdo, que posteriormente reportaron esos días como suspensión y para la quincena del 30 de julio, le llegó el comprobante de pago en el cual reportan ausencia de 15 días, no obstante, no ha recibido notificación para regresar a laborar.

Además de lo anterior, manifestó que le realizaron unos descuentos que no estaban autorizados por su parte, informó que no obtiene respuesta del personal de nómina ni del área de relaciones laborales y finalmente, adujo que como madre gestante tiene sus gastos y compromisos, por lo que espera que CUEROS VÉLEZ respete eso e informe lo que van a hacer, ya que la accionante no ha firmado algo para no recibir el pago y se siente constantemente coaccionada para hacer y firmar lo que dicen, como recibir la mitad del salario mínimo.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a Cueros Vélez S.A.S. el reintegro laboral por estabilidad laboral reforzada y el pago de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

3. De la contradicción. La empresa accionada fue notificada del auto admisorio proferido el 31 de julio de los corrientes, mediante oficio No.0215, remitido a los correos electrónicos que constan en los certificados de existencia y representación, por lo que, procedió a brindar respuesta en los siguientes términos:

CUEROS VÉLEZ S.A.S.: Manifestaron que no es cierto que hayan vulnerado algún derecho fundamental de la accionante, por el contrario, a pesar de las dificultades económicas por las cuales atraviesa la empresa, el contrato de trabajo continúa vigente garantizándose sus derechos. Señalaron que la accionante fue contratada para desempeñarse como operaria de producción en Medellín, sin embargo debido a las órdenes de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional, la empresa se vio en la obligación de suspender las operaciones desde marzo de 2020 hasta mediados de junio de 2020, fecha en la cual el gobierno autorizó reiniciar la productividad del sector económico, en forma gradual y sin que a la fecha se haya podido reabrir todas las tiendas y puntos de venta, que debido al decrecimiento en las ventas, la producción es mínima.

Argumentaron que ante la mencionada situación, los contratos de trabajo no pudieron continuar ejecutándose como lo hacían normalmente y ante la imposibilidad de flexibilizar las jornadas o implementar el trabajo virtual o remoto, se hizo uso de las demás alternativas otorgadas por el Ministerio del Trabajo en la circular 021 de 2020, con la finalidad de promover la conservación del empleo y garantizar los derechos fundamentales.

Asimismo indicaron que para el caso de la accionante, se le otorgó vacaciones, disfrute del día de la familia y se le reconocieron licencias remuneradas, sin embargo, una vez se requirió a la trabajadora para que se presentara a trabajar, ella notificó que su embarazo era de alto riesgo, con antecedente postquirúrgico y reciente tumor de ovario, no obstante, no allegó recomendaciones o restricciones médicas para el cumplimiento de sus funciones, ni incapacidades médicas que justificaran su inasistencia a trabajar.

Ahora, ante los graves perjuicios económicos causados por las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, y la imposibilidad de continuar asumiendo el pago de nómina de la accionante, aun sin que existiera prestación personal del servicio o incapacidad médica que justificara su inasistencia, la empresa planteó diversas alternativas para garantizarle un ingreso económico, como el pago de salario sin prestación de servicio a título de préstamo, con la finalidad de cuando retornara a sus labores compensara con dinero o tiempo laborado, asimismo se le propuso una reducción de su jornada laboral, entre otros. Sin embargo la accionante se niega a acordar dichas alternativas y pretende que así no esté prestando el servicio, se remunere y pague el salario, no obstante, al no estar laborando no se causa dicha obligación a favor del trabajador, e incluso la no prestación del servicio no se presenta por un actuar caprichoso del empleador, por lo que considera, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, ha adoptado medidas para garantizar el acceso a la seguridad social de la trabajadora, pues los aportes no han cesado, así entonces la señora Paola tiene cobertura en las prestaciones asistenciales por parte del Sistema, e igualmente las tendrá para la fecha en que la trabajadora empiece a disfrutar de su licencia de maternidad.

Argumentó además que la empresa no se encuentra en capacidad económica para asumir el pago de salarios de trabajadores que no estén prestando sus servicios, no obstante, han adoptado medidas para conservar la mayor cantidad de puestos de trabajo, sin que sea cierto que se han desplegado acciones que vulneren derechos fundamentales, pues se ha tratado de garantizar el empleo y la seguridad social ya que el contrato continúa vigente.

Indicó que frente a la trabajadora se adoptaron las siguientes medidas: del 16 al 30 de marzo se pagaron 5 días de salario y otorgaron 8 días correspondientes al periodo de vacaciones; del 1 al 15 de abril, se concedió permiso remunerado y el día de la familia; del 16 al 30 de abril, permiso remunerado; y del 1 al 30 de mayo permiso remunerado.

Los permisos remunerados fueron concedidos por la empresa de manera libre y voluntaria, pues no existen razones para pagar salarios sin prestación del servicio, sin embargo, ante los perjuicios económicos derivados de la situación de emergencia sanitaria, se hizo uso de las demás alternativas dadas por el Ministerio del Trabajo en la circular 021 de 2020, de la siguiente manera:

Del 1 al 15 de junio se pagó de manera anticipada la prima de servicios correspondiente al primer semestre; del 16 al 30 de junio se pagaron 13 días de permiso remunerado y 2 días por incapacidad; y del 1 al 15 de julio, permiso remunerado.

De otro lado, afirmaron que la accionante no se ha presentado a trabajar aduciendo que su embarazo es de alto riesgo y tiene un antecedente postquirúrgico reciente, que no es cierto que se hayan ejercido actos de presión respecto de la accionante relacionados con la devolución de papeles firmados para la terminación, que el actuar de la empresa ha sido ajustado a derecho y bajo los preceptos de buena fé, pues el contrato continúa vigente y la entidad es consciente que la accionante goza de fuero de maternidad en la actualidad, no obstante el preaviso de terminación del contrato de trabajo no implica la finalización del contrato, pues se requiere la ratificación del mismo y advierte que la notificación de este se hizo como un simple cumplimiento de los requisitos por parte de la entidad, sin que con ello se haya configurado un actuar discriminatorio o vulneratorio de los derechos de la accionante.

Finalmente, solicitó la demandada en tutela, considerar el estado de emergencia decretado y los perjuicios que se han generado, que se encuentran en la imposibilidad de continuar asumiendo el pago de la nómina de la accionante aún sin la prestación de su servicio, reiterando que la accionante fue requerida para presentarse a laborar y por la negativa en razón a su estado de gestación, se ofrecieron alternativas para garantizar su ingreso durante el periodo de tiempo que no preste los servicios, los cuales no fueron aceptados por la accionante, por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

4. Problema Jurídico. Corresponde a este despacho resolver si **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital, al enviar el preaviso de la terminación del contrato de trabajo de la señora **PAOLA ARIAS GIRALDO**, teniendo en cuenta que se encuentra en estado de gestación.

Para abordar dicho interrogante, se aludirá de manera somera a la acción de tutela y se harán unas consideraciones respecto a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral, el Derecho Fundamental al trabajo, el Mínimo Vital, Covid-19 "Coronavirus", Estado de Emergencia y la estabilidad laboral

reforzada de la mujer en estado de embarazo, de cara a los reiterados pronunciamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.

De hecho, de manera reiterada, se ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, 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 y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de subsidiariedad. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a ellos cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

Exigencia que, se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, 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 en los procesos judiciales.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados –al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real–, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

Requisito de inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

Ahora bien, insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues ello se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”.

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto.

2. Derecho Fundamental al Trabajo. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corte Constitucional la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que "Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e

hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”.

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

3. Vulneración al mínimo vital. Las personas por el solo hecho de existir poseen derechos innatos que requieren de protección legal y constitucional, como lo es el caso del derecho al mínimo vital que no es más que garantizar la vida de los individuos en condiciones dignas para el disfrute pleno de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás individuos de la sociedad, propiciando las condiciones materiales mínimas de existencia.

Este mínimo vital, no se limita a la simple supervivencia de la persona sino a la vida digna del individuo, lo que abarca conceptos como vivienda digna, seguridad social, salud, entre otros, que permitan la raigambre de la dignidad humana, constituye, como lo dice la Corte: “ la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

Ahora, su afectación se acredita, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, cuando: “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades (sic) básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.”

De manera, que en tanto la vida digna de las personas depende, en gran medida, de una fuente de ingreso económico que le permita satisfacer sus necesidades y las de su familia, sea a través de la remuneración salarial o mesada pensional, la suspensión o la restricción a recibir esta prestación económica pone en grave riesgo la vida digna del titular del derecho y de las personas que están a su cargo.

4. Covid-19 "Coronavirus". La Organización Mundial de la Salud explicó que los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SARS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19.

La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto el nuevo virus como la enfermedad eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019.

En la página oficial del Ministerio de Salud, se indicó el nuevo Coronavirus (COVID-19) ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII), PANDEMIA, puesto que se han identificado casos en todos los continentes y, el día 6 de marzo de 2020, se confirmó el primer caso en Colombia.

5. Estado de Emergencia. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. A la luz de tales artículos, excepcionalmente el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (ii) Emergencia Económica, Social y Ecológica. Además de lo previsto en tales artículos constitucionales, dichas modalidades de estados de excepción, así como su sistema de controles, están regulados en la LEEE.

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo "por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario".

A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados, (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros, (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, (iv) referirse a materias que tengan relación directa

y específica con el Estado de Emergencia, y, finalmente, (v) podrán, de forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Ahora, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la Republica declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, por el término de treinta días calendario. Posteriormente, con la expedición del Decreto 457 del 22 marzo de 2020, el Gobierno Nacional anunció el aislamiento preventivo obligatorio del pueblo colombiano, entre el 24 de marzo de 2020 y el 13 de abril de 2020, como medida preventiva en la propagación del coronavirus. Por último, el Presidente de la Republica extendió el aislamiento preventivo obligatorio del pueblo colombiano, hasta el 31 de mayo de 2020.

6. De la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo. La corte constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la estabilidad laboral reforzada y estableció ciertos criterios en la sentencia 070 de 2013, en la cual discriminaba las diferentes modalidades de trabajo y señalaba las consecuencias que podrían tener los empleadores en caso de tener conocimiento o no, del estado de embarazo de su empleada, en cuanto a hacerse cargo del pago de las cotizaciones, de la licencia de maternidad y del reintegro laboral, indicando en la mayoría de los casos, la responsabilidad del empleador para todo lo anterior, con el fin de proteger a las mujeres en estado de gestación.

Sin embargo, mediante la sentencia SU-075 de 2018, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia, explicando el desarrollo y las consecuencias sociales y económicas de lo que podría ser la protección de la mujer en estado de gravidez, además, hizo referencia a la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada. En dicha providencia, la Corte Constitucional 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 adicional:**

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

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante el **alcance de la protección**, se debe determinar a partir de dos factores:

- (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador y;
- (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada"

Asimismo, vale la pena instruir sobre el fuero de maternidad operante en la actualidad, el cual se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección, desarrollados también en la jurisprudencia previamente señalada:

"(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con *"la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa"*;

(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo *"o los tres meses posteriores al parto"*, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo** o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST.

(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia.**"

La referida Sentencia de unificación presentó las hipótesis que pueden configurarse, en función de la modalidad de la relación laboral pactada y del conocimiento que tenga el empleador de la condición de gestante de la trabajadora.

Ahora, haciendo referencia exclusivamente al contrato a término fijo, que es el caso que nos ocupa en la presente acción de tutela, indica la Corte que ser deben tener en cuenta los siguientes supuestos, relacionados con la sentencia SU-070 de 2013, en el caso de que el empleador conozca el estado de gestación de la trabajadora:

"a. *Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo:* En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

b. *Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado:* En este caso el empleador debe acudir antes del

vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral”.

Lo anterior, con el fin de proteger los derechos fundamentales de la mujer gestante, que para ser más precisos, se extrae de la mencionada sentencia:

“La protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional.”

III. CASO CONCRETO:

En el caso sometido a estudio, solicitó la accionante, señora **PAOLA ARIAS GIRALDO** la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital, los cuales consideró estaban siendo vulnerados por **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**, al haber enviado el preaviso de terminación de contrato de trabajo a término fijo a la accionante y al suspender el pago del mes de junio por negarse a firmar un acuerdo de pago.

Ahora bien, pretende la aquí demandante en tutela, que, por esta vía constitucional, se ordene a la accionada, Cueros Vélez S.A.S. el reintegro laboral por estabilidad laboral reforzada y el pago de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

La accionada CUEROS VÉLEZ S.A.S. en su defensa, afirmó que no ha violado o amenazado los derechos de la accionante y que a pesar de las dificultades económicas por las cuales atraviesa la empresa, el contrato de trabajo continúa vigente garantizándose sus derechos, pues aunque no pudo continuar ejecutándose como lo hacían normalmente y ante la imposibilidad de flexibilizar las jornadas o implementar el trabajo virtual o remoto, se hizo uso de las demás alternativas dadas por el Ministerio del Trabajo en la circular 021 de 2020 con la finalidad de promover la conservación del empleo y garantizar sus derechos fundamentales.

Argumentó que para el caso de la accionante, se otorgaron vacaciones, disfrute del día de la familia y se reconocieron licencias remuneradas, sin embargo, una vez se requirió a la trabajadora para que se presentara a trabajar, ella notificó que su embarazo era de alto riesgo, con antecedente postquirúrgico y reciente tumor de ovario, no obstante, no

allegó recomendaciones o restricciones médicas para el cumplimiento de sus funciones, ni incapacidades médicas que justificaran su inasistencia a trabajar.

De las pruebas adjuntadas a esta acción constitucional, puede colegir el Despacho lo siguiente:

Que entre la accionante, señora **PAOLA ARIAS GIRALDO**, y la empresa **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**, suscribieron contrato de trabajo a término fijo, como se denota en el preaviso enviado a la accionante el 9 de julio de 2020 por gestión humana, así como de la comunicación sobre la primera prórroga del contrato fechada el 30 de marzo de 2020.

De otro lado, se tiene que la accionante se encuentra en estado de embarazo, de lo aducido por la accionante y confirmado posteriormente por CUEROS VÉLEZ S.A.S. de la información suministrada por ella, sumado al examen médico que data del 18 de junio de 2020, en el cual se evidencia que la señora Arias Giraldo tiene 22 semanas de gestación mas 2 días, para esa fecha.

Ahora, para abordar la situación planteada con la presente acción de tutela, es necesario en primer lugar, analizar el requisito de procedibilidad de la acción de tutela de la inmediatez, decantado por la Corte Constitucional: la fecha de interposición de la acción se dio dentro de un plazo razonable, puesto que el preaviso de terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 09 de julio de 2020 para hacerse efectiva la terminación el 14 de agosto de 2020, y la accionante presentó la acción de tutela el 31 de julio de los corrientes, por lo que nos encontramos aún en un término razonable para su interposición; cumpliéndose el requisito de la inmediatez.

En cuanto al requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, se tiene de las consideraciones previamente planteadas que la Corte Constitucional también ha tenido en cuenta la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable, por lo que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la

improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

De esta manera, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados –al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real–, se puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

Bajo este panorama, es viable proceder con el análisis del caso en particular y para realizar esta determinación y analizar si es viable por este mecanismo amparar los derechos fundamentales de la accionante o si la misma, debe remitirse a la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto laboral que relató. Partiéremos de los Decretos Presidenciales, las circulares del Ministerio del Trabajo y del material probatorio obrante en la foliatura.

El Juzgado observa de lo manifestado por la accionante y por CUEROS VÉLEZ S.A.S. que el día 9 de julio de 2020, la empresa envía un preaviso informándole a la accionante sobre la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el 14 de agosto de 2020.

Previo a ello, se observan dos comunicaciones fechadas, en primer lugar el 1 de junio de 2020, un acuerdo de pago de salarios durante la emergencia sanitaria, en la cual se conviene que entre el 3 y el 15 de junio de 2020, el trabajador no prestaría los servicios personales y el empleador le reconocería en calidad de préstamo, la suma de dinero equivalente al valor del salario ordinario para posteriormente, compensar el valor recibido, con la prestación personal del servicio o en dinero, del cual se descontaría en cada pago quincenal o mensual; y en segundo lugar, otra comunicación fechada el 16 de julio de 2020, en la cual de manera temporal, el trabajador laboraría media jornada y se disminuiría su remuneración mensual a la suma de \$446.000.

Ahora, la empresa CUEROS VÉLEZ S.A.S., indicó en su respuesta que ante la imposibilidad del trabajo remoto de la trabajadora, se adoptaron medidas relacionadas con las directrices emanadas del Ministerio del Trabajo, como el pago de periodo de vacaciones y permisos remunerados, y ante el preaviso de terminación del contrato de

trabajo no implica la finalización del contrato y a la actualidad el contrato continúa vigente, por lo tanto la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Frente a estos dos últimos puntos, es importante recordar que en la Circular No. 021 de 2020 el Ministerio del Trabajo especifica que las empresas deben garantizar el derecho fundamental al trabajo de los empleados y enuncia algunas medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de Covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria, puesto que el ordenamiento jurídico en materia laboral prevé unos mecanismos alternativos, como lo son: el Trabajo en casa; el teletrabajo; las jornadas laborales flexibles; las vacaciones anuales, anticipadas, colectivas; los permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio.

Ahora, en la Circular No. 022 de 2020 el Ministerio del Trabajo hizo un llamado a los empleadores para mantener la estabilidad de los empleos, teniendo en cuenta el principio de la solidaridad, puesto que el salario representa la estabilidad del empleado y de su familia. Posteriormente, por Circular No. 027 el mismo Ministerio resalta la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas indicando que conceptos como el mínimo vital y móvil y la seguridad social, están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

Luego, en Circular No. 033 el Ministerio amplía las medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del Covid-19, indicando como válidas las posibilidades de otorgar licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación de salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales sin afectar el pago oportuno del salario.

Es por lo anterior, que ante el estado de emergencia sanitaria que los aflige actualmente, promulgado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, la suspensión y terminación de los contratos laborales, no son opciones para que el empleador tome de manera arbitraria, puesto que ello viola derechos fundamentales del trabajador, tales como el derecho al mínimo vital, el derecho a una vida digna, entre otros.

Considera esta dependencia judicial entonces, que la terminación del contrato de trabajo informada en el preaviso enviado el 9 de julio de 2020, está vulnerando directamente los derechos de los cuales busca el amparo la accionante, máxime si se trata de alguien que a la fecha se encuentra en estado de embarazo, hecho conocido por el empleador.

Si bien esta dependencia judicial es consciente de las implicaciones de la pandemia a nivel mundial, esto es, la imposibilidad del desarrollo de la actividad económica de diferentes actores de la economía; también debemos ser conscientes que las terminaciones de los contratos que se produzcan durante de la pandemia, generan una serie de perjuicios irremediables al mínimo vital del empleado, en tanto, es imposible que el mismo encuentre inmediatamente nuevas fuentes de ingresos económicos para solventar los gastos que lógicamente genera un aislamiento preventivo, como la compra de productos y/o servicios de primera necesidad. Es así como cada empleador debe estudiar a cada uno de sus empleados a fin de identificar los que gozan de cierta estabilidad ocupacional reforzada y en la medida de lo posible privilegiarlos frente a las duras situaciones económicas que se enfrentan y avecinan.

Ahora, el Juzgado advierte también que a la empleada se le reconoció el pago de vacaciones y salario desde el mes de marzo de 2020, al mes de julio de 2020, como se observa en los recibos de pago aportados por la entidad accionada, situación con la cual CUEROS VÉLEZ intentó seguir los lineamientos del Ministerio del Trabajo, pues otorgó permisos remunerados, es decir, el pago de salario sin la prestación del servicio.

Con base en la argumentación anterior, el juzgado comprendiendo la crisis del sector empresarial, reconoce que sus actuaciones se realizaron bajo la necesidad de proteger la subsistencia tanto de la empresa como de los empleados, no obstante, no podrá argumentar que por ello se terminará el contrato a término fijo de la accionante el 14 de agosto de 2020, pues se advertiría vulnerado el mínimo vital de la empleada, ya que la deja en mitad de la pandemia desprotegida laboral y económicamente, toda vez que tendría que afrontar el aislamiento preventivo, sin contar con ingresos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia.

Lo anterior, máxime si se trata de una mujer en estado de gestación protegida constitucionalmente como se explicó en las consideraciones de la presente sentencia,

sin ser válido aducir que el contrato a término fijo se cumpliría en la fecha señalada y por ello, no continuaría laborando, pues a la accionante la cobija la protección reforzada a la maternidad, y para el caso se demostró: la existencia de una relación laboral o de prestación y; 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 y el conocimiento del embarazo por parte del empleador; supuestos que hacen exigible la protección laboral por su estado.

Asimismo, si nos remitimos al Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 239 opera la prohibición general de despido a las mujeres por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación procede con la previa autorización del Ministerio de Trabajo que avale la justa causa y para el caso de contrato a término fijo, cuando el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora así se venza el contrato, el empleador debe acudir ANTES del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral, situación que no se observa en el presente caso de las pruebas aportadas por ambas partes, por lo tanto, una terminación a la fecha o cuando se venza el contrato, sin este requisito de autorización del Ministerio del Trabajo, amenaza los derechos fundamentales de la mujer gestante a recibir una especial protección durante la maternidad, la protección de la discriminación en el ámbito del trabajo, el derecho al mínimo vital y la vida y la relevancia de la familia en el orden constitucional.

Así las cosas, y con base en las consideraciones anteriormente expuestas de la Corte, no se podrá ordenar el reintegro laboral de la accionante, toda vez que de lo informado por la accionada, se entiende que la relación laboral y el contrato de trabajo se encuentran vigentes, por su parte, se ordenará a CUEROS VÉLEZ S.A.S. abstenerse de dar por terminado el contrato de trabajo de la señora PAOLA ARIAS GIRALDO y ordenar continuar con el pago de la seguridad social de la accionante como hasta la fecha lo realiza, además de adoptar las medidas de protección al empleo con ocasión a la fase de contención del Covid-19 y la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, optando por los mecanismos alternativos planteados por el Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, el juez constitucional se limitará a lo solicitado por la demandante en tutela respecto del reintegro laboral y el pago de la seguridad social, pues ante el

estado de gestación, se identifica la accionante como una persona en estado de vulnerabilidad que merece la protección de sus derechos a la estabilidad laboral y por ende, al trabajo, lo cual hace propicia la intervención del juez constitucional para conjurar de manera urgente la amenaza de sus derechos fundamentales que podría causar claramente un perjuicio irremediable.

Finalmente, se resalta que si bien es cierto la accionante está en estado de gravidez y el mismo puede resultar de alto riesgo, también es cierto que como empleada tiene deberes que cumplir y por tanto, debe acudir a sus labores mientras no se encuentre incapacitada y tratar de llegar acuerdos con el empleador sobre la forma más adecuada para que pueda desarrollar sus labores. Obviamente, las partes cuentan con los mecanismos legales y procedimientos establecidos por la misma ley laboral para solucionar los inconvenientes que entre las partes surjan con ocasión al contrato laboral. Es así como en caso de incumplimiento de labores, se deben realizar los procedimientos disciplinarios respectivos y en caso de considerar llegar hasta el despido, debe solicitarse el respectivo permiso al inspector de trabajo. Es decir, que el estado de protección no es absoluto ni puede degenerar en un abuso del derecho, pero son las partes las llamas a hacer uso de los mecanismos que la ley otorga para ello.

Bajo este contexto, se avizora la necesidad de proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, por lo tanto, se dispondrá ordenar a la empresa CUEROS VÉLEZ S.A.S., que se abstenga de dar por terminado el contrato laboral de la señora PAOLA ARIAS GIRALDO, y continúe cancelando los salarios oportunamente, así como lo ha venido haciendo con las prestaciones sociales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales invocados por la señora **PAOLA ARIAS GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía **1.152.448.051**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**, que se **ABSTENGA** de dar por terminado el contrato laboral de la señora **PAOLA ARIAS GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía **1.152.448.051** y cancele oportunamente su salario así como el pago de las prestaciones sociales, hasta tanto obtengan la autorización del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato si así lo solicitaren; adoptando las medidas de protección al empleo con ocasión a la fase de contención del Covid-19 y la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, optando por los mecanismos alternativos planteados por dicho Ministerio.

TERCERO: Ordenar a la accionada **CUEROS VELEZ SAS** que cancele el salario dejado de percibir por la señora **PAOLA ARIAS GIRALDO** desde el 15 de julio de 2020, si para la fecha de notificación de este fallo no lo hubiese hecho y continúe con el mismo desde que perdure la vinculación de la empleada con la empresa.

CUARTO: PREVENIR a la entidad accionada, para que en adelante no amenace ni vulnere los derechos fundamentales de la accionante y que en caso de desacatar la orden aquí impartida, incurrirá en sanción en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz posible, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vélez P.', with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ