



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Febrero Doce De Dos Mil Veintiuno

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00042-00

Asunto

Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez, acciona en Tutela por violación a los derechos fundamentales al *mínimo vital*, *estabilidad laboral reforzada*, *trabajo*, *vida digna*, *igualdad y seguridad social* que denuncia frente a la **Fundación Social Amigos del Padre Rafael García Herreros de Neiva -Huila**, representada legalmente por la Sra. **Jacqueline Barrera Vargas**.

Se vincula a **Sociedad Administradora de Fondos De Pensiones y Cesantías -Porvenir S.A.-**, **Sanitas Eps** y **Ministerio de Trabajo Territorial Huila**.

Hechos

1.- Desde hace aproximadamente tres (3) años, la accionante laboró para la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** mediante Contrato Laboral con vinculación a término fijo, con un período de diez (10) meses y 20 días, con fecha de inicio 14 de enero de 2020 hasta el 04 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de Docente en la Sede del **Colegio Comfamiliar Los Lagos de Neiva**.

2.- Refiere, que la Fundación no volvió a comunicarse con ella ni a enviarle oficios de aviso después del 04 de diciembre de 2020 para la respectiva renovación del contrato para laborar el 2021, señalando igualmente, que el 06 de diciembre de 2020 le empezaron a generar unos síntomas como molestias en las glándulas mamarias, náuseas y fatigas en ciertas horas del día “...y desde ahí me dio la sospecha de sacarme la prueba de embarazo de sangre, porque siempre he tenido problemas con mi ciclo menstrual donde todos los meses me acaecían los retrasos, ya el día 07 de Diciembre de 2020 acudí a un laboratorio clínico particular de la Doctora Norma Liliana Sáenz T., y efectivamente los resultados ABON HCG EN SUERO fue positivo”. (sic)

3.- El 08 de diciembre de 2020, le notificó su estado de embarazo a la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** sin identificación de las semanas de gestación, empero le fueron adjuntos los resultados del laboratorio practicados el 07 de diciembre anterior, informándole igualmente su estado de gravidez a **Eps Sanitas**, Entidad que le agendó cita médica para el 10 y 11 de diciembre siguiente, a efecto de realizarle prueba de embarazo y Ecografía Obstétrica Transvaginal respectivamente. Lo anterior, con el fin de informar nuevamente a su empleador su estado de gravidez, razón por la cual, no le había notificado que se encontraba en embarazo antes que se le venciera el susodicho contrato, porque no presentaba ninguna clase de síntomas ni conocimiento de su estado de gestación.

4.- Señala, que el 11 de diciembre del 2020 la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros**, le notifica la orden de examen médico de egreso para que se

presentara a DESAT IPS S.A.S. ubicada en la carrera 8 AD 16 -36 Barrio Campo Núñez de la ciudad y se realizara los exámenes correspondientes según protocolo de la Fundación.

5.- El 21 de diciembre de 2020, la Docente notifica a la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** el examen de inmunología - resultado positivo, expedido por laboratorio SURCOLOMBIANO LTDA., SURCOLABI IPS, Institución que tiene convenio con **Eps Sanitas** practicado el 10 de diciembre anterior, dado que la primera prueba de sangre que se había practicado en el Laboratorio Clínico particular señala la actora, no fue de credibilidad por parte de la Fundación.

6.- El 05 de enero de 2021, **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** remite respuesta a la Fundación del comunicado de fecha 22 de diciembre, manifestándole que se hallaba en la semana nueve (09) de gravidez y no como lo manifiesta la Fundación cuando lo señala como un “supuesto” estado embarazo, aclarándole que existen pruebas de embarazo inmunológico de sangre con resultado positivo y Ecografías Obstétricas Transvaginales que presentan un diagnóstico actual de su estado de gravidez, a lo cual le responde la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** el 26 de enero de 2021, negándole sus pretensiones atientes a su reintegro laboral por la no comunicación oportuna de su estado de gestación durante la vigencia contractual.

7.- Refiere la accionante, que la Fundación en respuesta de 22 de diciembre de 2020, le interpela por qué no dió aviso de su estado de gravidez antes que finiquitara su contrato laboral, “...Pero qué iba avisar en ese tiempo, sino me encontraba en estado de embarazo. Teniendo en cuenta, que la Ecografía Obstétrica Transvaginal realizada por Rayos X del Huila S.A.S. con fecha de 24 de Diciembre de 2020, demostró 7.2 semanas de embarazo, embrión único vivo, fecha posible de parto 10 de Agosto de 2021”.

8.- Señala que es madre cabeza de hogar, tiene una niña de 5 años, su compañero permanente (padre del niño (a) en gestación), se encuentra también desempleado por la crisis actual que enfrenta el país por la Pandemia Covid-19, detallando que lo que más le preocupa es la interrupción en la prestación del servicio de salud, es decir, la no continuidad de su afiliación en el SGSSS por parte de su ex-empleador.

9.- Finalmente, concluye que la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, la igualdad y a la seguridad social; precisando, que al encontrarse desafiada del sistema General de Seguridad Social de Salud corre peligro también su hijo en gestación, pues no ha podido acceder a los respectivos controles médicos de mujeres embarazadas, y además las preocupaciones de sus obligaciones que no tienen espera, lo que le genera estrés diario, siendo despedida por injusta causa.

Pretensiones

i) **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, reclama protección de los derechos fundamentales al *mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, trabajo, vida digna, igualdad y seguridad social*;

ii) Se ordene a la **Fundación Social Amigos del Padre Rafael García Herreros de Neiva**, su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a uno en mejores condiciones.

iii) Se ordene a **Fundación Social Amigos del Padre Rafael García Herreros de Neiva** el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro, y la respectiva indemnización prevista en el Art. 239 del C.S.T.

Descargos Entidades Accionada y Vinculadas

Fundación Social Amigos del Padre Rafael García Herreros

Dentro del término de traslado, refiriéndose a cada uno de los hechos del escrito de tutela, indica que si bien es cierto la señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** estuvo vinculada con contrato laboral a término fijo en el período comprendido entre el 14 de enero al 04 de diciembre de 2020, en el cargo de Docente en el Colegio Comfamiliar Los Lagos, lo cierto es, que también estuvo contratada en otras vigencias de manera discontinua o fraccionada, debiéndose relacionar por meses más no en años.

De otro lado, precisa que es cierto que la Fundación no volvió a llamar o remitir oficios a la Docente con el fin de renovar el contrato para el año 2021, pues el vínculo laboral contractual que los unía finiquitó el 04 de diciembre de 2020, siendo una justa causa de terminación del contrato de trabajo, contenida en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Precisa además, que la Fundación no tuvo conocimiento del estado de gravidez de la Docente **Navarrete Gutiérrez** durante la vigencia del contrato laboral a término fijo, solo hasta el oficio de 08 de diciembre de 2020, fecha en la cual el Establecimiento Educativo conoce tal hecho.

De igual manera, advierte que la Fundación en días posteriores a su expiración contractual, notificó a la Docente con el fin de realizar el respectivo examen médico ocupacional de egreso sin ningún costo para el trabajador, puesto que el día 11 de diciembre de 2020, no lo había adjuntado como soporte dentro de los documentos contractuales para la finalización, siendo realizado el 16 de diciembre de 2020, bajo el concepto favorable del Dr. *Jonathan Eisnober Díaz Amézquita*, Médico Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, adscrito a IPS DESAT. Este hecho, señala la Fundación demuestra solidaridad, protección y seguridad que en calidad de patrono que realiza a sus trabajadores, cumpliendo la obligación de las partes en general según reza el art. 56 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, expresa que la señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** siguió realizando actos de notificación (21 diciembre de 2020) del examen de embarazo con días posteriores a la fecha de finalización del contrato laboral a término fijo, es decir, el 04 de diciembre de 2020, empero que no es cierto que la Fundación no haya tenido credibilidad de la primera prueba de embarazo como lo señala la gestante, simplemente se acogió a la terminación del contrato laboral por justa causa, pues nunca se tuvo conocimiento del embarazo de la Docente durante la ejecución del contrato.

Por otro lado, refiere que quedó demostrado en la acción constitucional que la Fundación no tenía conocimiento de los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela, dado que la misma accionante afirmó en el escrito de tutela que no se opuso inicialmente a la terminación de su contrato de trabajo, por lo tanto, su conocimiento del estado de gravidez no fue motivo de la finalización del vínculo laboral, ni mucho menos cualquier acto de discriminación.

De otro lado, señala: *“Es justo señalar, que, bajo criterio de lo manifestado por la accionante, se permite deducir que la accionada no pudo tener conocimiento del embarazo durante la vigencia del contrato. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la noticia verbal de un tercero o por configuración de un hecho notorio, tales como cambios físicos de la mujer que permitan al empleador inferir su estado, la solicitud de permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo o que el embarazo sea de conocimiento público entre los compañeros de trabajo, entre otros. Todas las situaciones totalmente desconocidas para Fundaramigos”.*

A su vez, expone: *“Curiosamente, se encuentra que ni el empleador ni la trabajadora sabían del embarazo al momento del despido, es decir el día 04 de diciembre de 2020. Respecto del reintegro señalado en la pretensión segunda del libelo de la tutela, no es procedente dado que dicha medida únicamente resultaba viable cuando el motivo del retiro fuera el estado de embarazo y no una causal objetiva y relevante que lo justifique, además del conocimiento del empleador del estado de gestación de la trabajadora desvinculada”.*

En igual sentido, el establecimiento educativo aduce que una vez examinados los elementos de convicción obrantes en la acción constitucional, se predice la IMPROCEDENCIA de la protección impetrada, como quiera que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues el juez constitucional no puede entrar a conocer de fondo sobre la solicitud elevada por la accionante ni pronunciarse sobre el incumplimiento o renovación contractual.

Con base en lo expuesto, manifiesta que se opone a la totalidad de las pretensiones de la tutela, toda vez que no se configura vulneración alguna a los derechos fundamentales cuya protección se solicita, en la medida que la Fundación actuó siempre en derecho.

Descargos Sanitas Eps

Por conducto de la Directora de la Oficina de la Agencia-Neiva, al responder en descargos alega FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en lo que a esa pues señala que las afirmaciones carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que dé cabida a tutelar los derechos que alega la actora y que presuntamente hayan sido vulnerados por la Eps, máxime cuando no tiene injerencia alguna en el reintegro laboral del afiliado, en tanto es la responsable de la administración de su seguridad social en salud, pero no cumple ninguna función como empleador.

De otro lado, expone: i) La señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de Cotizante Independiente, con un ingreso base de cotización de \$908.526, contando con 466 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud; ii) EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado a la señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por el galeno tratante; iii) de acuerdo a la pretensión formal de la accionante, es preciso indicar que **Eps Sanitas S.A.S.** no tiene injerencia en los temas de reintegro laboral, pues esa entidad es la responsable de la administración de la seguridad social en salud y no cumple ninguna función como empleador.

De conformidad con lo fundamentado, SOLICITA se le DESVINCULE y se decrete la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela, por cuanto no existe ninguna conducta de **Eps Sanitas S.A.S.** que pueda considerarse como violatoria de derechos fundamentales.

Descargos Porvenir S.A.

A través del Representante Legal Judicial, señala que una vez revisada su base de datos de afiliados, pudo establecer que la Señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** NO se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por PORVENIR S.A. Bajo este escenario, precisa que es claro que al vincularlos se falta al principio básico procesal denominado “legitimación en la causa por pasiva”, en tanto de PORVENIR S.A. no se puede desprender ninguna “causa petendi”.

Descargos Ministerio del Trabajo

El Ente Estatal por intermedio del Director Territorial-Huila, con relación a los hechos inicialmente realiza una síntesis frente a cada uno y, posteriormente como argumentos de su defensa destaca la improcedencia de la misma de cara a la dependencia ministerial por **falta de legitimación en la causa por pasiva**, en tanto no ha presentado vínculo laboral con la ciudadana **Navarrete Gutiérrez** y, por lo mismo, no existen obligaciones recíprocas entre los dos, lo que da lugar, ni bien por acción ni omisión a vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno.

A renglón seguido, hace un análisis legal desde la perspectiva jurisprudencial de la figura “**Estabilidad laboral reforzada de embarazadas y lactantes se aplica autónomamente a la modalidad contractual Sentencia T-030, Feb. 12/18.**”, destaca la existencia del medio judicial ordinario para dirimir la controversia suscitada en desarrollo del principio de subsidiaridad de la acción de tutela, y finaliza exponiendo las funciones administrativas del ministerio, de tal manera que considera haber dejado claro la improcedencia de las pretensiones constitucionales frente a esa dependencia ministerial y, por ende, se le exonere de cualquier tipo de responsabilidad.

Documentales

1. Copia oficio de 08/diciembre/2020 de la accionante notificando su estado de embarazo a FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS, con sus respectivos anexos.
2. Copia oficio de 11/diciembre/2020, notifica FUNDACIÓN AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS a la accionante, carta de entrega de orden de examen Médico de Egreso.
3. Copia oficio de 21/diciembre/2020 de la accionante dirigido a LA FUNDACIÓN AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS de los respectivos exámenes.
4. Copia respuesta de 22/diciembre/2020 de FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS.
5. Copia respuesta a notificación de 22/diciembre/2020 enviada el 05/ diciembre/2021, con sus respectivos anexos.
6. Dos (02) Copias de Certificaciones Laborales de la accionante.

7. Fotocopia Historia Clínica de la accionante.
8. Copia derecho de Petición de la accionante, en solicitud de copia del contrato laboral suscrito con la FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS.
9. Copia último oficio (26/01/2021), que le envía FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL GARCIA HERREROS a la accionante.
10. Copia Ecográfica Transvaginal de Primer Trimestre accionante de 27/enero/2021.
11. Copia cédula accionante.
12. Copia contrato laboral a término fijo pactado el 04/enero/2020, entre la Fundación y la Docente.
13. Copia de preaviso de la Fundación a la accionante.
14. Constancia de respeto del fuero de maternidad con las trabajadoras de la Fundación.
15. Copia examen médico de egreso de 16/diciembre/2020 practicado a la accionante.
16. Copia oficio de 08/diciembre/2020 suscrito por la accionante.
17. Copia oficio de 21/diciembre/2020 suscrito por la accionante.
18. Copia oficio de 22/diciembre/2020 suscrito por la Fundación.
19. Copia oficio de 05/enero/2021 suscrito por la accionante.
20. Copia oficio de 25/enero/2021 suscrito por la accionante.
21. Copia oficio de 26/enero/2021 suscrito por la Fundación.

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en su artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las establecidas por nuestra legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades de la persona en sociedad para los cuales no existen procedimientos legales establecidos.

El fin primordial de la figura constitucional, es ofrecer a las personas protección de los Derechos Fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Se infiere del precedente constitucional, que la Acción de Tutela únicamente procede cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja los derechos que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

Así, pues, considerando que el derecho fundamental central, entre otros, alegado por la accionante –*estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada*– resulta ser esencial para quien se halle en esta circunstancia especial, debe ser protegido conforme lo ha sentado reiterativamente por la jurisprudencia constitucional, de tal suerte, que en sede de tutela eventualmente lo es aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial para su amparo, en cuanto se halle establecido haber sido vulnerado, evento en el cual también se infringe otros derechos de la misma esencia fundamental, los cuales resultan ser, no solo lesivos frente a ella sino también frente a su hijo.

Fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a la mujer embarazada¹

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tienen múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional.

En **primer** lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala, que la mujer “*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*”.

Este enunciado constitucional, implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el período de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, indica: “*la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales*”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala: “*se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*”.

Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “*los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario*”.

De las anteriores disposiciones, se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado, es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino en general de *todas las mujeres*.

El **segundo** fundamento constitucional, es la *protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo*², habitualmente conocida como *fuero de maternidad*. El fin de la protección, en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

¹ SU-070/2013

² Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

Un **tercer** elemento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez, deriva de los preceptos constitucionales que califican la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta a un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello, la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como “gestadora” de la vida³.

Por último, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la Institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido la Corte “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”⁴

El caso

Mujer en estado de gestación, solicita protección a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, quien al estar vinculada por contrato a término fijo en una Fundación Educativa no le fue renovado su contrato laboral para el período 2021 por la empleadora, bajo el argumento que la relación laboral feneció el 04 de diciembre de 2020, dando así aplicación a la justa causa de terminación del contrato de trabajo la contenida en el literal c). del art. 61 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando de otro lado, para entonces no tenía conocimiento del estado de gravidez de la Docente, pues ésta le informa de tal hecho en fecha posterior, 08 de diciembre de 2020.

Problema Jurídico

¿Se vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de una persona, cuando luego de terminar el vínculo contractual por cumplimiento del plazo pactado -contrato a término fijo-, el empleador es informado del estado de gravidez de la trabajadora, quien solicita su reintegro y continuidad en la afiliación al SGSSS?

Resultas del caso

Bajo la línea jurisprudencial aplicable a las circunstancias especiales del caso, ha de indicarse que el derecho fundamental ilustrativamente tratado por la Corte Constitucional a la **estabilidad laboral reforzada** como quedó visto, lleva al Juez de tutela a considerar, que en el caso de la exponente **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, las pretensiones en sede constitucional vía tutela no resultan procedentes, dados los siguientes aspectos:

1.- La presunción de despido por discriminación de que trata el art. 239 del C.S.T, opera durante el período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin embargo, esta presunción no opera cuando la gestante informa a su empleador de su estado de embarazo luego de finalizado el período contractual, hecho este que es consentido por la accionante en los hechos, cuando señala en el octavo (8) de la acción de tutela que le resulta ilógico que la Fundación en respuesta de 22 de diciembre de 2020, le interpelara el por qué no dio aviso de su estado de gravidez antes que finiquitara su contrato laboral, “...Pero que iba

³ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.
⁴ Sentencia C-470 de 1997.

avisar en ese tiempo, sino me encontraba en estado de embarazo. Teniendo en cuenta, que la Ecografía Obstétrica Transvaginal realizada por Rayos X del Huila S.A.S. con fecha de 24 de Diciembre de 2020, demostró 7.2 semanas de embarazo, embrión único vivo, fecha posible de parto 10 de Agosto de 2021". Negrillas del Juzgado.

2.- En consonancia con lo asentido por la accionante, dado que ni ella misma conocía su estado de gravidez en la fecha de finalización del período contractual pactado, de tal manera que se descarta, que la no renovación contractual por parte de la empleadora se diera por un proceder discriminatorio frente a la Docente embarazada, en tanto se tiene establecido que para entonces la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael García Herreros** menos podía tener conocimiento del hecho de la gestación de la trabajadora, dado que el vínculo laboral – contractual que los unía finiquitó el día 04 de diciembre de 2020, siendo una justa causa de terminación del contrato de trabajo, la contenida en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado a que, la Fundación para entonces no tenía cómo conocer del estado de gravidez de la señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, menos durante la vigencia del contrato laboral, pues tan sólo fue enterada de tal hecho a través del oficio de fecha 08 de diciembre de 2020 que le hizo allegar la interesada.

3.- En Sentencia **SU-075/18⁵**, la Corte Constitucional efectuando un cambio de jurisprudencia vinculante en materia de tutela respecto de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia, ha precisado que en lo que respecta al escenario de una mujer gestante vinculada en contrato a término fijo se debe auscultar las siguientes hipótesis fácticas de alternativa laboral de mujer embarazada a partir del cambio jurisprudencial. Veamos:

- (i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora puede tener lugar dos supuestos: 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.
- (ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.
- (iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, no se

⁵ Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

4.- En virtud de lo expuesto, es claro que en el caso de la tutelante **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** NO se presenta vulneración a derecho fundamental alguno de los que demanda protección, pues tal como lo expone la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial que se cita, cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora como ha sucedido por parte de la **Fundación Social Amigos Del Padre Rafael** unaprotección derivada de la estabilidad laboral reforzada y, desde luego, según el Máximo Tribunal Constitucional, no se puede ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación de la trabajadora desvinculada, ni que la reintegre, ni que le sufrague la licencia de maternidad.

5.- Sin perjuicio de lo anterior y, como recomienda la Corte Constitucional en Sentencia **SU-075/18**, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas de manera independiente hasta obtener el derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

6.- De igual manera, ha establecido la Corporación que para una eventual discusión de la configuración o no de una justa causa, la interesada debe acudir ante el juez ordinario laboral, luego entonces no es procedente impartir orden de protección constitucional alguna en sede de tutela.

Visto lo anterior, se considera que las pretensiones constitucionales elevadas por la actora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, respecto de la eventual discusión sobre la *configuración de la justa causa* frente a la terminación de su relación laboral son del resorte del Juez ordinario Laboral, pues tal como lo ha decantado la Corte Constitucional en su vasta línea jurisprudencial, todo lo relacionado con validez o invalidez de la terminación de un contrato de trabajo, el reintegro, pago de prestaciones, indemnización, etc., no pueden ser definidas mediante la acción de tutela, puesto que en tratándose de derechos inciertos estos requieren ser discutidos en un juicio probatorio que comporte el **debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción** de las partes, dentro de las competencias del asunto ordinario laboral que adelanta el funcionario judicial legalmente facultado para el efecto, dado que es éste quien debe resolver el intrínquis jurídico y no constitucional conforme las normas vigentes que regenta la especialidad laboral, garantizando los señalados derechos fundamentales de las partes, quien a través del trámite ordinario y con las garantías que le implica, deberá acreditar a través de los medios probatorios, que tal clase de procedimiento le permite determinar si hubo la existencia o no de un eventual incumplimiento de los deberes legales por parte de la empresa o compañía empleadora, y si la trabajadora verdaderamente se encontraba en estado de debilidad manifiesta, para definir los ordenamientos a que diere lugar el acervo probatorio.

Aspectos de fundamental importancia indican, que no obstante que la duración de un proceso ordinario en la jurisdicción laboral es superior al del término de pronunciamiento de la acción de tutela, es evidente que la jurisdicción laboral ofrece mayores posibilidades para garantizar el respeto del debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial conforme lo establece la Carta Magna en su artículo 228.

Por las razones expuestas en extenso y, como quiera que ha quedado ampliamente ilustrado el caso de la tutelante soportado jurisprudencialmente, apuntan a determinar que no se dan los presupuestos constitucionales para acceder a la protección a la Estabilidad Laboral Reforzada solicitada, entre otros derechos fundamentales por la accionante **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez** a través de este mecanismo de defensa.

Lo anterior, por cuanto como quedó claro y reseñado en párrafos precedentes, la accionante no acreditó los hechos fácticos en que cimentó sus pretensiones de amparo a la estabilidad laboral reforzada y otros, al no demostrar encontrarse en una de las circunstancias que la jurisprudencia ha predicado para su procedencia, ni frente a la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la protección incoada y, con fundamento en lo esbozado se declarará que las pretensiones son improcedentes vía tutela.

Bastan las anteriores consideraciones, para que el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva-H**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e

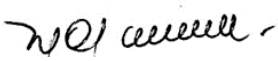
1.- **Declarar improcedente** la Acción de Tutela incoada por la señora **Lida Fernanda Navarrete Gutiérrez**, a voces de lo instituido en el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991 y los considerandos y extractos jurisprudenciales plasmados.

2.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

3.- **Ordenar** que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

4.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA⁶

Juez.-

cal

⁶ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.