

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., veinticinco (25) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0009
Accionante	Ana María Pineda López
Accionado	SK Asociados S.A.S., Industrias Wings S.A.S.
Asunto	Fallo en primera instancia

La señora **ANA MARÍA PINEDA LÓPEZ** incoó el trámite constitucional de la referencia invocando sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la salud, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

Señaló la accionante, que el 9 de septiembre de 2021 inició un periodo de prueba laboral de 15 días con la empresa accionada, en la tienda ubicada en el Centro Comercial Ventura de Soacha-Cundinamarca; que el 24 de septiembre posterior, tuvo un día de descanso para reunir los documentos necesarios para la firma del contrato, y al recibir uno de los exámenes médicos se enteró sobre su estado de embarazo, enterando de esto a su supervisor MICHEL POTES, quien le indicó que no seguiría con el proceso. No obstante, el 25 de septiembre le indicaron que sí sería contratada, pero bajo la modalidad de PRESTACIÓN DE SERVICIOS, diferente a lo que se había acordado.

Agregó, que a pesar de lo anterior cumplió con sus funciones desde el 25 de septiembre de 2021 y hasta el 10 de febrero de 2022, con un horario de 10:00 a.m. a 8:00 p.m., sin pago de horas extras, sin horario de almuerzo, y sin afiliación a seguridad social ni caja de compensación; que solicitó un permiso para descansar el 31 de diciembre de 2021, obteniendo como respuesta que debía cumplir con la meta para poderse ir, y como llegando el día no pudo alcanzarla, el administrador le indicó que si necesitaba el permiso renunciara, y si no iba a trabajar, sería despedida por abandono del cargo; que el suplente del Gerente Administrador le ha manifestado en varias ocasiones que su deseo es cancelarle el contrato, y por esto el supervisor le ha hecho firmar varios memorandos injustificados; y que el 8 de febrero de 2022, se le notificó el traslado a la tienda ubicada en el Centro Comercial Centro Mayor, pero ya no en el cargo de administradora, sino como vendedora, bajo la manifestación del supervisor de: *"véalo por el lado bueno si yo la quisiera aburrirla mandarí para Chía"*, ante esto, señala la accionante que es imposible para ella desplazarse



hasta el centro Comercial Centro Mayor, ya que no cuenta con el dinero para los cuatro pasajes, y por su condición de embarazo.

Por lo anterior, solicita la accionante que a través de un fallo de tutela se protejan sus derechos laborales, pues cumple con los requisitos señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la existencia de un contrato laboral, y se ordene a la accionada le pague y reconozca todo lo que le corresponda.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 11 de febrero de 2022** y asignada por reparto; y admitida con auto del 14 de febrero posterior, en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada, y se requirió a la señora **ANA MARÍA PINEDA LÓPEZ** para que allegara las pruebas citadas en su escrito de tutela.

SK ASOCIADOS S.A.S., INDUSTRIAS WINGS S.A.S., a través de quien manifestó ser su Representante Legal, sin mayor detalle ni aportar prueba alguna, indicó que dio por terminado el contrato por prestación de servicios suscrito con la accionante, bajo la justa causa de "*desacato a órdenes directas impartidas por su superior*", ya que esta mantuvo una actitud arbitraria y se negó al traslado previamente aceptado por ella, y a la entrega del almacén, las llaves y el dinero respectivo. Resaltó, que esa empresa en ningún momento tuvo la intención de desmejorar las condiciones laborales de la accionante, por el contrario, siempre tuvo como prioridad resguardar su salud y bienestar.

La accionante, en respuesta al requerimiento efectuado con el auto admisorio de la acción de tutela de la referencia, allegó al correo institucional con el fin de ser tenido como pruebas en su favor, copia de su cédula de ciudadanía y del "*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS*" celebrado con la accionada de fecha 27 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Se trata de una acción subsidiaria y eventualmente accesorio, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos "...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar un **reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo por estabilidad laboral reforzada en razón a la maternidad**, ha establecido la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-075 de 2018, que:

"...dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.

Sin embargo, de manera excepcional, este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en "circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada".

1. Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente.

En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante.

La procedencia de la tutela en estos asuntos como mecanismo preferente, se ha justificado dado que, si bien en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implican, en principio, la improcedencia del amparo, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando consideran que han sido



despedidos. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección constitucional procede de manera definitiva”

Respecto a la **protección constitucional a las mujeres embarazadas**, el máximo Tribunal Constitucional en la misma Sentencia, puntualizó que:

*“...los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y **se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres** en el trabajo.*

*En efecto, **la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de embarazo o en el periodo de lactancia** constituye una acción afirmativa en favor de aquellas que responde a la desventaja que afrontan, pues deben soportar los mayores costos de la reproducción y de la maternidad, los cuales tradicionalmente son asumidos únicamente por las mujeres.*

Además, estas deben ausentarse temporalmente de su cargo para ejercer la maternidad, especialmente las primeras labores de cuidado de los niños recién nacidos. Ello, a su turno, representa un desincentivo para el empleador, pues la contratación de mujeres que ejerzan ambos roles simultáneamente (el de trabajadora y el reproductivo) se ha percibido por algunos como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. Por tanto, el ejercicio del rol reproductivo implica una desventaja para las mujeres en el mercado laboral.

...

*...desde 1938 se han previsto medidas encaminadas a la promoción de la igualdad de las mujeres trabajadoras, las cuales han derivado en un **fuero de maternidad (concepto que, por supuesto, incluye al fuero de lactancia)** cuyo grado de protección se ha incrementado progresivamente, en cumplimiento de los mandatos de la Constitución Política. Así, el fuero de maternidad es una regulación legal que materializa el mandato de igualdad y la especial protección a la mujer embarazada de los cuales se deriva el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.*

En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección:

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

(ii) *En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo** o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de*



desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST¹.

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

(iv) El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo².

(v) El numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, "tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia". En otras palabras, cuando por alguna "razón excepcional" exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad** durante dicho término³.

(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** "el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos", es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados.

18. De este modo, la regulación legal del fuero de maternidad contempla varias medidas orientadas a garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres. **No obstante, la Sala estima necesario llevar a cabo dos precisiones sobre esta materia.**

19. **En primer lugar, que el fuero de maternidad no constituye una "patente de corso" para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal.** Así las cosas, no se trata de una prohibición absoluta de terminación del contrato sino que, debido a las particulares condiciones de la mujer gestante o lactante, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.

20. **En segundo lugar, es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que culmina el período de lactancia** previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST).

¹ Dicha disposición añade que, "antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes".

² Dicha indemnización corresponde a "60 días de trabajo".

³ Véase también el artículo 243 del CST.



En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular injustamente a una trabajadora al inicio del quinto mes posterior al parto, cuando ha culminado el término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo”.

Las **reglas** que deben cumplirse en cada caso en concreto para determinar si es procedente la **protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito de trabajo**, de acuerdo a la Sentencia de unificación que se analiza, son:

*“Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la **Sentencia SU-070 de 2013**, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:*

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

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

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

De otra parte, sobre la **carga de la prueba en materia de acción de tutela**, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2021, que:

“Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”. Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.



Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

2.5. Procedibilidad de la acción de tutela, problema jurídico y Caso Concreto

Para resolver la controversia planteada por la accionante, es necesario comenzar por analizar si se configura el fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad, y si resulta procedente su análisis y decisión en virtud del principio de subsidiariedad.

En el expediente de tutela se pudo comprobar lo siguiente:

El 27 de septiembre de 2021, la accionante suscribió con la accionada un "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS" para prestar los servicios de "ASESORÍA EN VENTAS", con una remuneración de \$908.526,00 más auxilio de transporte y comisión, para pagar en los 15 días posteriores a la radicación de una cuenta de cobro. La anterior relación contractual tuvo lugar hasta el 10 de febrero de 2022, según la accionante, en síntesis, porque no se garantizaron sus derechos laborales, y a criterio de la sociedad accionada, por la configuración de la justa causa relativa a "*desacato a órdenes directas impartidas por su superior*".

Dijo la accionante en su escrito de tutela, que su contratación se vio afectada desde que comunicó su estado de embarazo a la accionada, al punto que varió el tipo de contrato suscrito en septiembre de 2021. No obstante, no allegó prueba alguna de sus manifestaciones, y si bien ha señalado la Corte Constitucional que en casos de estabilidad laboral reforzada la carga de la prueba se invierte en favor de la persona que se dice vulnerada, la accionante no allegó siquiera prueba sumaria sobre su gestación, no siendo factible se conceda por esta vía la exigida protección.

En efecto, teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente anotada, para determinar el derecho de estabilidad laboral reforzada por maternidad, deben confluir ciertos requisitos de índole constitucional, los cuales no se advierten en este caso en particular.

Así, debe comprobarse **(i)** la existencia de una relación laboral o de prestación entre las partes; y **(ii)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

Frente **al primer** requisito no hay discusión, pues tanto la accionante como la accionada acreditaron la suscripción de un contrato de prestación de servicios con vigencia entre el 27 de septiembre de 2021 y el 10 de febrero de 2020. No obstante, no ocurre lo mismo con el **segundo requisito**, pues la accionante no allegó prueba siquiera sumaria sobre su estado de embarazo durante la relación contractual. Luego entonces, al no reunir el lleno de las referidas exigencias, no resulta procedente brindar la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada por maternidad.

Ahora bien, es preciso resaltar en este punto, que lo planteado por la accionante es también el reconocimiento de un contrato realidad (C.S.T. art. 23), figura jurídica que solamente puede resolverse luego de efectuar un debate procesal específico y minucioso, que solamente es posible desplegar ante el Juez de conocimiento establecido por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mas no ante este Juez Constitucional, como lo busca la accionante con la interposición de la acción de tutela.

Así, como la accionante no comprobó que los mecanismos establecidos en su favor por la Ley Ordinaria Laboral no fueran idóneos o suficientes para salvaguardar los derechos fundamentales alegados; que la intervención del Juez de tutela fuera necesaria o urgente para evitar un perjuicio irremediable; ni acreditó su condición para acogerse a la estabilidad laboral reforzada por maternidad, resulta indefectible la negatoria de la presente acción constitucional en atención al principio de subsidiariedad, ya que no puede pretender la accionante que por vía constitucional se modifiquen, inapliquen, o se salten procedimientos previamente establecidos por la Ley, pues dichas funciones corresponde, como se dijo, de manera exclusiva a un juez de la jurisdicción ordinaria laboral.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha, Cund., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la protección constitucional solicitada por la señora **ANA MARÍA PINEDA LÓPEZ**, por las razones considerativas contenidas en este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, por el medio más expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días para impugnar la decisión.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

RAFAEL NÚÑEZ ARIAS

Firmado Por:

**Rafael Nunez Arias
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Soacha - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Código de verificación:

**60579572cf0af0bdf4f3e3786f6625a04b66455d3c84b656701f72
567abf2ec5**

Documento generado en 24/02/2022 05:06:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>