

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Octubre Veintiuno (21) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA - OTROS

ACCIONANTE: GORSY MARGETH ARIAS DURAN

ACCIONADO: RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.

RADICACIÓN: 2020-00247

La ciudadana **GORSY MARGETH ARIAS DURAN**, interpuso acción de tutela en el presente caso, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al derechos, **AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD, MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA**, como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable, que afirma le han sido vulnerados por la accionada **RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.**, se procede a dictar la sentencia que corresponda.

El accionante fundamento la acción entre otras cosas en los siguientes:

HECHOS:

Exterioriza la actora que, desde el dos (2) de mayo de 2017 celebró contrato de trabajo a término indefinido con a accionada y desde ese momento se ha venido desempeñando como analista de información, continua su relato manifestando que, el día 21 de septiembre de la presente anualidad se realizó una prueba de embarazo la cual arrojó un resultado positivo por lo que en consecuencia el 22 de septiembre de 2020 desde las 9:17 A.M hasta las 10:14 A M vía mensaje de WhatsApp al número telefónico 3105499901 el cual declara la demandante es un número corporativo de la entidad accionada correspondiente a la señora GINA GUERRA, quien se desempeña en el área de Gestión Humana, refiere la reclamante que al notar que los mensajes en mención habían sido leído sin obtener respuesta alguna, intento comunicación a través de llamadas telefónica al mismo número, las cuales no fueron atendidas.

En este mismo orden de ideas nos indica la accionante que, ese mismo día (22) de septiembre a las 10:21 a, por medio de un correo electrónico recibió un documento titulado ACUERDO DE TERMINACION Y TRANSACCION y minutos más tardes la Notificación de Terminación de Contrato por causa Legal, exterioriza la peticionaria que una vez recibidas dichas notificaciones, mediante oficio de manera formal manifestó a la demandada su oposición al acuerdo en mención y además les puso en conocimiento la grave violación a sus Derechos Fundamentales por su condición de mujer embarazada, documento que fue radicado de manera electrónica a los correos: yurelisrodriguez@relianz.com.co, juan_tang@relianz.com.co y gina.guerra@relianz.com.co.

Para concluir nos indica la accionante que la SOCIEDAD RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S tenía conocimiento de su estado de gravidez al momento de la terminación de su contrato de trabajo y de su oposición de manera formal a dicha decisión y además que según ecografía obstétrica presentaba al momento del despido un embarazo de seis (6) semanas más tres (3) días, lo que a su modo de ver demuestra que a la fecha del despido contaba con cinco (5) semanas de embarazo.

PETICIÓN:

Que se ordene la suspensión inmediata de la acción perturbadora de sus Derechos.

Que se le conceda la protección constitucional solicitada, por violación a sus Derechos Constitucionales Fundamentales a la Igualdad, Dignidad Humana, Derecho al Trabajo, Derecho al mínimo Vital, Derecho a la Seguridad Social y fuero de maternidad y al niño por nacer.

Que se ordene a la SOCIEDAD RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S que se renueve su contrato de trabajo en el cargo que desempeñaba o en otro en condiciones similares o mejores al menos hasta que termine la protección constitucional como sujeto de especial protección por mi estado de embarazo.

Que se realicen todas las gestiones encaminadas a la materialización de la protección efectiva de la estabilidad laboral reforzada durante su periodo de gestación y lactancia.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción fue presentada al correo electrónico del despacho el día 06 de Octubre de 2020, admitiéndose por auto de fecha 07 de Octubre del 2020, notificándose al mismo al accionante, a la personería municipal. La accionada rindió el informe que se le solicitó en los siguientes términos.

RESPUESTA DE RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.

La accionada se dirige a nuestro despacho con el fin de dar respuesta a la presente solicitud de amparo tutelar en los siguientes términos:

Manifiesta la accionada que, la relación laboral sostenida con la accionante termino por una causa legal (numeral 2 artículo 47 del CST), de igual manera indican que el estado de gravidez de la actora era un hecho totalmente desconocido para ellos, habida cuenta el mismo pertenece a su ámbito privado e íntimo, no obstante indican que a la fecha de la terminación del contrato de trabajo de la accionante, no tenían conocimiento de su estado de gravidez, tal y como la misma actora lo reconoce en la petición que esta aporta como prueba de la tutela misma que fue notificada a través de correo electrónico, por la accionante el día 22 de septiembre de 2020, a las 5:43 p.m., situación que los lleva a razonar que no es dable que la demandante pretenda hacer ver que la finalización de su vínculo laboral se debió a un acto discriminatorio de su parte, afirmaciones que encontrarían piso racional al observar el pantallazo de correo electrónico enviado por la actora, elemento probatorio que ratificaría que la terminación del contrato por causa legal fue previa al conocimiento de la empresa del presunto estado de embarazo.

Por otra parte nos indica la demandada que, debido a las restricciones originadas por la pandemia COVID 19, se ha afectado directamente la economía de la mayoría de sectores del país y en consecuencia uno de su principales clientes C.I Prodeco, el pasado 13 de agosto de 2020 decidió terminar unilateralmente los contratos comerciales que sostenía con sus empresa y en virtud de que la prestación del servicio que prestaba la accionante estaba asignada a la ejecución del contrato MARA sostenido con C.I Prodeco, sin tener en su órbita de conocimiento el estado de embarazo de la tutelante, el día 22 de septiembre de 2020 le propuso a esta de buena fe, la suscripción de un acuerdo transaccional, mediante el cual se le ofreció una suma transaccional adicional a su liquidación de prestaciones sociales, para que esta tuviera mayor liquidez económica a la finalización del vínculo laboral, empero la accionante no quiso acogerse al mutuo acuerdo propuesto, razón por la cual le informaron que el contrato de trabajo había finalizado ipso jure, es decir de pleno derecho por

desaparecer las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, razón por la cual consideran a que la relación laboral como consecuencia directa establecida en el numeral 2° del artículo 47 del CST.

Para concluir discurre la accionada que la accionante actuó de mala fe, toda vez que, a la fecha de la terminación por causa legal del contrato de trabajo de esta, no tenían conocimiento de su estado de gravidez, tal y como la misma actora lo reconoce en la petición que esta aporta como prueba de la tutela de la referencia, la cual fue notificada por parte de la accionante el día 22 de septiembre de 2020, a las 5:43 p.m., a través de correo electrónico.

PRUEBAS RECAUDADAS:

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas con el informe rendido por la parte pasiva de la acción.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho definir ¿si la compañía **RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.** incurrió en vulneración a los derechos fundamentales a la derechos al trabajo, estabilidad laboral reforzada, debido proceso, salud, mínimo vital, a la dignidad humana, igualdad, al buen nombre, de la ciudadana **GORSY MARGETH ARIAS DURAN**, quien considera estar en situación de debilidad manifiesta y la despidieron sin la autorización de la autoridad laboral correspondiente?; ¿Si ese despido es justificado o no? y ¿Si es la acción de tutela el medio idóneo para resolver un conflicto laboral existiendo otros mecanismos, a fin de que no se produzca un perjuicio irremediable?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido, previas unas breves,

CONSIDERACIONES:

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en el Decreto 1382 de 2000, 1983 de 2017.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial:

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inócua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda

vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa¹.

Acorde con la voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actué en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

Veamos ahora algunas reflexiones sobre la idoneidad y eficacia del recurso judicial alternativo. En efecto, según la Corte Constitucional, si bien la acción de tutela posee un carácter subsidiario frente a otros recursos de protección judicial, estos últimos no pueden ser de cualquier naturaleza.

En consecuencia, al estudiar la eventual procedencia el juez no puede limitarse a verificar si, formalmente, existe un recurso alternativo destinado a la protección del derecho. Su tarea es la de analizar, en cada caso, la idoneidad y eficacia del mismo para proteger el derecho fundamental eventualmente amenazado o vulnerado.

En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede ser el de suplantar a los medios judiciales existentes. No obstante, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de proteger efectivamente los derechos fundamentales, es necesario verificar, caso por caso, si la existencia de un medio alternativo resulta suficiente para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En este sentido, si se comprueba que formalmente existe un medio judicial que pudiera servir para la protección del derecho fundamental, pero que desde el punto de vista sustancial el agotamiento de este recurso implica la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, el amparo constitucional es procedente. Al respecto señala la Corte:

"...Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las

¹ Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-203 del 26 de mayo de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 del 19 de noviembre de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-033 del 25 de enero de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.”

No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela.

A partir de este análisis la Corte ha considerado, por ejemplo, que por regla general la tutela no procede para ventilar asuntos laborales teniendo en cuenta que existen otros medios judiciales diseñados para ese objetivo. Sin embargo, cuando el mínimo vital se encuentra de por medio, la Corte concluye que los mecanismos ordinarios no son efectivos y por lo tanto el amparo constitucional es procedente.

En resumen, la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio alternativo idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental en el caso concreto. Cuando ello es así, la tutela solo es procedente para evitar un perjuicio irremediable o cuando el mínimo vital se encuentra de por medio. Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre lo anterior y frente al mecanismo transitorio por un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2011 señala:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”.

En sentencia T-081 de 2013 expresó que:

“Según el texto de la Constitución, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (CP art. 86). Si efectivamente dispone de otros medios de defensa, entonces la tutela procede cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La Constitución no dice entonces que cuando se disponga de otras acciones judiciales la tutela proceda sólo cuando el afectado haya instaurado efectivamente otros medios de defensa. Por lo mismo, para definir la procedencia de una acción de tutela es irrelevante establecer si el demandante ha instaurado o no otras acciones antes de la tutela. Lo relevante, a la luz del texto constitucional, es determinar si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

1.2. Ahora bien, ¿cómo determinar si la persona en efecto dispone de otro medio de defensa judicial? Para definir ese punto no basta con revisar en abstracto el ordenamiento jurídico. Es necesario además examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene dicho instrumento de protección.² Con todo, ¿es el tutelante quien tiene la carga de probar la ineficacia de otro medio de defensa? La Sala Plena de esta Corte ha sostenido que “[...] En cada caso el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone”. Y reitera también que para determinar si un medio de defensa judicial es eficaz o no, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si lo hacen pero no son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

1.3. Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia, ha dicho la Corte:

“si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces⁴

Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que la amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona⁵

² El artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 ofrece un desarrollo admisible de la Constitución Política, y de acuerdo con su texto, la disponibilidad de dichos medios debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Dcto 2591 de 1991, art. 6.1).

Con relación al mínimo vital alegado por el accionante, este despacho trae a colación lo decidido por La Corte Constitucional en la sentencia T-266 del 2000 al manifestar lo siguiente:

“La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio de la realización de los valores y propósitos de la vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.”

“c. No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como salario mínimo, pues este es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares.”

Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia. Reiteración de jurisprudencia

Sentencia T-395/18

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 superior, establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto.

La protección a la maternidad también se manifiesta en diversos instrumentos internacionales, que tienen carácter vinculante para el Estado Colombiano: (i) la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, establece que la maternidad y la lactancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2); (ii) el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26); (iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10); (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a); (v) el Convenio 183 de la OIT, atribuye a los Estados, el deber de lograr la igualdad real de la mujer trabajadora “*atendiendo su estado de discriminación, por el hecho de la maternidad*” (artículo 8 y siguientes); (vi) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2); (vii) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto^[35]; y (viii) la Recomendación 191 de la OIT sobre la protección a la maternidad que desarrolla las condiciones mínimas que se deben implementar en la legislación de los Estados frente al reconocimiento de la licencia de maternidad y los permisos laborales durante el período de lactancia.

De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

A su vez, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos, cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, impone la carga al empleador de acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia. Finalmente, el artículo 241 de la misma normatividad, dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia.

De cara a este contexto, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. Los presupuestos esenciales que ha determinado la Corte para el fuero de maternidad son: *(i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios; y que (ii) en vigencia de la citada relación laboral o de prestación, se encuentre en embarazo o dentro de los tres (03) meses siguientes al parto.*

Ahora bien, el alcance de esta prerrogativa se debe determinar a partir de: *(i) el conocimiento del empleador; y (ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.*

En cuanto al conocimiento por parte del empleador en la **SU-070 de 2013** se enunciaron los eventos en los cuales se presenta esta situación, a saber: *(i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido; (ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; y (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo.*

En la referida sentencia unificadora se advirtió que el conocimiento del empleador del estado de gestación de la trabajadora tenía incidencia únicamente para determinar el grado de protección, mas no como presupuesto para establecer la procedencia del fuero de maternidad.

No obstante, esta posición fue reevaluada en la sentencia **SU-075 de 2018**, donde la Sala Plena consideró necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido.

Así las cosas, se determinó que cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora.

Vale advertir que la regla jurisprudencial anterior imponía a los empleadores la obligación de pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto y, en

algunos casos, la licencia de maternidad. Sin embargo, en la actual posición la Corte Constitucional consideró que dicha regla era contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios. Por ende, consideró que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

Sentencia SU075/18

Sin embargo, la Sala Plena consideró que dicha regla era **contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios**. Por ende, concluyó que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

Así las cosas, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-070 de 2013. No obstante, **estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido**, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.

Adicionalmente, la Corte constató que existen otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes y de los hijos a su cargo. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en la Ley 1636 de 2013. De este modo, se desarrolla el artículo 43 Superior, el cual dispone 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”*.

Caso Concreto.

En el caso concreto, tenemos que, la presente acción fue interpuesta en razón a la actora, considera que existe una violación a sus derechos fundamentales debido a que el día 22 de septiembre de 2020 le fue notificado por parte de la accionada la terminación de su contrato de trabajo, sin previa solicitud para tal despido ante el Ministerio del Trabajo, por lo que siente vulnerados su condición de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad.

Inicialmente habría que decir que, una vez analizado el plenario del expediente, pudo evidenciar esta casa de justicia, que la accionante dentro de los hechos narrados manifiesta que el día 22 de Septiembre de los cursantes informó vía mensajes de WhatsApp, a su empleador de su estado de gravidez, informe que según lo relatado fue enviado al número 3105499901, el cual declara la actora es un numero corporativo perteneciente a la empresa hoy accionada, circunstancia que de ser así le

permitirían gozar de la protección constitucional por fuero de maternidad y obligaría a su empleador a solicitar previo a su despido una autorización ante el Ministerio de Trabajo para poder hacer efectivo el mismo; sin embargo la prueba que aporta la demandante para sustentar esta afirmación carece totalmente de identificación ya que no permite relacionar de manera clara el número referenciado si evidentemente es un canal autorizado o pertenece a la empresa accionada, además de que no se percibe dentro del certificado de cámara de comercio aportado por la accionada que efectivamente el abonado telefónico pertenezca a dicha compañía o este registrado ante la cámara de comercio por esta empresa para dichos menesteres, por lo que tendrá el despacho que desvirtuar de manera tajante dicha aseveración.

En este mismo orden de ideas lo que sí pudo patentizar por esta célula judicial fue el hecho de que la demandada tuvo conocimiento del estado de gravidez de la accionante, tal y como la misma actora lo reconoce en la petición que esta aporta como prueba de la tutela misma que fue notificada a través de correo electrónico, a la accionada el día 22 de septiembre de 2020, a las 5:43 p.m., hechos que llevan a esta magistratura a razonar que la finalización del vínculo laboral sostenido entre las partes, no se debió a un acto discriminatorio por parte de la accionada, razonamiento al que se llega al observar el pantallazo de correo electrónico enviado por la actora, elemento probatorio vislumbra con claridad solar que la terminación del contrato se dio por una causa legal y fue previo al conocimiento de la empresa del estado de embarazo de la actora, sucesos estos que encajan en las excepción que existe para la protección constitucional de que goza la mujer por encontrarse en estado de embarazos, excepción que ha dejado sentada la Honorable Corte Constitucional en las sentencias SU075/18 y SU-070 de 2013, conceptos que fueron traídos a colación en la parte considerativa de esta providencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL de Jagua de Ibérico (Cesar), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la presente acción de tutela, presentada por la señora **GORSY MARGETH ARIAS DURAN** en contra **RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.** de por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCOUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBÉRICO, CESAR