

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PAZ DE RÍO

Proceso: Acción de tutela

Radicación: 155374089001 - 2021 -00003 - 00

Accionante: JESSICA PAOLA MANRIQUE GARCÍA

Accionado: CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019

Paz de Río, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

TEMA DE DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por JESSICA PAOLA MANRIQUE GARCÍA contra el CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES Y HECHOS

JESSICA PAOLA MANRIQUE GARCÍA, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo S.M.G., por conducto de apoderado judicial, el 9 de febrero de 2021, promovió acción de tutela en contra del CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, trabajo, seguridad social, seguridad jurídica, confianza legítima, estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad e igualdad, pretendiendo que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, se declare ilegal su despido, el pago de 180 días a título de indemnización, el pago de los salarios dejados de percibir y de lo que extra y ultra petita resulte demostrado.

Como fundamentos fácticos se resumen los siguientes:

1.1.- La accionante laboró desde el 12 de febrero de 2019 para el CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019 mediante un contrato de trabajo de término fijo, desempeñando el cargo de Inspector Siso.

1.2.- El contrato inicialmente tuvo vigencia entre el 12 de febrero y el 30 de junio de 2019, y luego se prorrogó en cuatro oportunidades por diferentes periodos; el primero, entre el 30 de junio y el 30 de septiembre de 2019; el segundo, entre el 30 de septiembre y el 31 de diciembre de 2019; el tercero,

entre el 31 de diciembre de 2019 y el 29 de febrero de 2020 y, el cuarto, entre el 29 de febrero y el 11 de septiembre de 2020.

1.3.- Durante la vigencia de la relación laboral la accionante quedó embarazada; por lo que, solicitó licencia de maternidad a partir del 17 de mayo de 2020, cuando nació su menor hijo S.M.G. y hasta el 19 de septiembre, según la incapacidad expedida por su médico tratante.

1.4.- El 11 de agosto de 2020, mientras se encontraba disfrutando de la licencia de maternidad, se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo desde el 11 de septiembre siguiente por vencimiento del plazo pactado, rompiendo la confianza legítima del término de incapacidad.

1.5.- En capítulo que denomina «omisiones» señala que el empleador no solo desconoció la prohibición de prorrogar por más de tres periodos iguales o inferiores un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, sino que además desconoció la vigencia del fuero de maternidad.

1.6.- La entidad accionada tampoco solicitó la autorización del Inspector del Trabajo para realizar al despido y dejó en estado de desprotección frente a la seguridad tanto a la accionante como a su menor hijo.

2

1.7.- Esa situación afectó psicológicamente a la accionante.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Le correspondió a este despacho tramitar la acción impetrada; por lo que, mediante auto de 9 de febrero de 2021, se resolvió admitirla y correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

3.1.- CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019

La entidad accionada a pesar que fue debidamente notificada guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción impetrada al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Son temas a tratar en esta instancia los relativos a: i) La estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo frente a contratos a término fijo y ii) la procedencia de ordenar el reintegro por vía de tutela cuando el despido se produce durante la licencia de maternidad.

3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Este concepto se deriva del contexto normativo del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, al señalar que todas las personas están legitimadas para promover la acción de tutela, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismas o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

3

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la legitimación por activa en procesos de tutela está basada en los siguientes principios constitucionales:

«i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual, en estrecha relación con el anterior, está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos; y iii) el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no solo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa».

Asimismo, en sentencia T-898 de 2014, sobre el tema de la agencia oficiosa, señaló la Corte Constitucional:

«La jurisprudencia ha determinado unas características que se deben cumplir para que la agencia oficiosa sea válida: i) Debe estar soportada en la eficacia, en la prevalencia y en la solidaridad cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad

física o mental de promover su propia defensa; ii) también cuenta con unos elementos normativos que deben estar presentes, tales como: a) la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, b) la circunstancia real se desprenda del escrito de tutela porque esté contenido expresamente o porque se pueda inferir. Así queda clara la imposibilidad que le asiste al titular del derecho fundamental por no estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; c) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente; d) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos».

En el presente asunto, la accionante actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo S.M.G., pues es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, por lo que le asiste legitimación en la causa por activa.

Legitimada por pasiva resulta el CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019, en tanto que es la entidad que ostentaba la calidad de empleador y la decisión en este asunto puede eventualmente afectarla.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares y solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela solamente procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; (ii) existiendo esos mecanismos no resulten *idóneos y eficaces* para salvaguardar los derechos fundamentales, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o (iii) resulte imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se pronuncie el juez natural de cada proceso¹.

5. EL FUERO DE MATERNIDAD Y EL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso

¹ Corte Constitucional. Sentencia T -990 de 2012. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

de que el empleador, sin contar con la autorización del Inspector del Trabajo, o en su defecto, del Alcalde municipal, disponga la terminación del vínculo de la trabajadora dentro del estado de gravedad o de los tres (3) meses posteriores al parto, el despido se torna en ineficaz. Ello, porque en esos casos se presume que el despido obedeció a causas relacionadas con su estado de embarazo o lactancia y dicha presunción solo puede desvirtuarse cuando logra acreditarse que el despido obedeció a una justa causa.

En ese sentido, la protección que se deriva del denominado “fuero de maternidad” que se traduce en la ineficacia del despido cuando el empleador dentro del estado de gravedad o de los tres (3) meses posteriores al parto da por terminado el contrato sin mediar justificación alguna, también se aplica en aquellos eventos en que se realiza el despido sin la autorización correspondiente a pesar que se alegue el vencimiento del plazo pactado.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que las trabajadoras en estado de embarazo vinculadas mediante un contrato de trabajo a término fijo, por obra o labor contratada, o incluso mediante contratos de prestaciones de servicios gozan de una estabilidad laboral reforzada en virtud de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia y la protección especial que establece el artículo 53 de la Constitución Política. Pues, el simple vencimiento del término de contrato no constituye necesariamente una justa causa para su terminación, dado que si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y la trabajadora ha cumplido sus funciones, tiene derecho a conservar su empleo, aunque el plazo fijado para la terminación del contrato haya expirado.

Al respecto, en sentencia T-1236 de 2004, señaló la Corte:

“Así, a pesar de que por la naturaleza jurídica de los contratos a término se prevé una terminación cierta que normalmente marcaría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer trabajadora en embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato. De ésta manera, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.

Y luego, en sentencia T-661 de 2007, agregó:

“Dado lo anterior, en aplicación del principio laboral de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas la Corte Constitucional ha indicado que el

empleador que pretenda despedir a una trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia cuya relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o por obra o labor contratada, también deberá solicitar el permiso respectivo ante la autoridad competente, pues de lo contrario, tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro; al pago de una indemnización equivalente a 60 días de salario, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, así como a la cancelación de las prestaciones sociales que se hayan causado en virtud del trabajo realizado, y al pago de la licencia de maternidad, si éste aún no se ha hecho efectivo”.

El análisis armónico de las disposiciones normativas a las que se ha hecho referencia a luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, necesariamente lleva entonces a la conclusión de que la mujer en estado de gravidez o la que es madre de un recién nacido durante sus primeros tres (3) meses de vida, adquiere el derecho a gozar del fuero de maternidad y, por consiguiente, el empleador no podrá ponerle fin a su contrato de trabajo durante el período que el legislador la protege salvo que medie la autorización previa del Inspector de Trabajo o del Alcalde municipal.

6.- DE LA PROCEDENCIA DE ORDENAR EL REINTEGRO POR VÍA DE TUTELA

En orden a determinar el grado de protección que puede concederse por vía de tutela, debe tenerse en cuenta si el empleador tenía o no conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, pues es claro que se presentan diferentes situaciones que implican distintos grados de protección.

En efecto, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral, pues en esos eventos se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación, mientras que la falta de conocimiento, da lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y garantía del recién nacido.

En los contratos a término fijo la Corte ha desarrollado las diferentes situaciones que pueden presentarse y el grado de protección en cada uno de ellos de la siguiente manera en sentencia SU-030 de 2018:

«En este tipo de vinculación laboral, también ha establecido la Corte Constitucional que se presentan dos hipótesis:

a) Cuando el empleador conoce en desarrollo de la alternativa laboral el estado de gestación de la trabajadora, se establecen las siguientes alternativas de resolución:

“2.1.1 Si la desvincula 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 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.

2.1.2 Si la desvincula 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.”

Ha establecido la Corte Constitucional que si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que persisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Por el contrario, si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad, por último:

“Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.”

7

b) Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de la alternativa laboral, el estado de gestación. Ante el presente supuesto existen tres hipótesis:

i) Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin justa causa: Solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. También se puede ordenar el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

ii) Si la desvincula antes del vencimiento del contrato y alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: Solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

iii) Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: La protección consistirá mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado».

Se resalta la hipótesis descrita en el numeral 2.1.2 de esa decisión relativa a que el empleador teniendo conocimiento del estado embarazo de da por terminado el contrato de trabajo con fundamento en el vencimiento del término pactado, pero no solicita el permiso del Inspector de Trabajo, para poner de presente que, en esos eventos, existe una protección intermedia consistente en el reconocimiento de las cotizaciones durante el

periodo de gestación y la renovación del contrato cuando logra acreditarse que las causas que dieron origen al contrato todavía subsisten.

7. CASO CONCRETO

En el presente caso, el fundamento fáctico que pone de presente JESSICA PAOLA MANRIQUE GARCÍA para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, es que se le concedió una licencia de maternidad entre el 17 de mayo y el 19 de septiembre de 2020; que el 11 de agosto cuando se encontraba gozando de la licencia de maternidad el empleador le comunicó su intención de no prorrogar nuevamente su contrato a partir del 11 de septiembre de ese mismo año; y que, como consecuencia de ello, tanto ella como su menor hijo quedaron en estado de desprotección.

En esas circunstancias, como el empleador invocó el vencimiento del plazo pactado para dar por terminado el contrato de trabajo, pero no solicitó la autorización para el despido de la trabajadora antes del vencimiento del plazo, nos encontramos frente a la hipótesis descrita en el numeral 2.1.2 de la sentencia SU-030 de 2018, según la cual resulta procedente su protección por vía de tutela por el solo hecho de no haberse cumplido con ese requisito. Sin embargo, debe recordarse que, en este tipo de casos, el grado de protección es intermedio y consiste en el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato siempre que se acredite que las causas que dieron origen al contrato todavía subsisten.

En efecto, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, establece dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, consagra la prohibición de despedir a una trabajadora por causa de su embarazo o lactancia y, en segundo lugar, contempla la presunción de que el despido se ha efectuado por tal motivo cuando ha tenido ocurrencia, sin autorización del Inspector de Trabajo, dentro del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto.

De allí que, al haberse presentado la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019, sin la autorización correspondiente dentro del lapso previsto en dicha norma, se presume que tiene como única motivación el estado de gravidez o lactancia de la accionante y, por ello, lo procedente sería ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de lactancia, pues dentro del trámite

constitucional la entidad accionada guardó silencio y, por tanto, no acreditó que esa fuera la causa real del despido, vale decir, no se desvirtuó la presunción que pesa en su contra, por lo que procede el amparo.

La protección reclamada, se repite, solo procede en un grado intermedio. Por eso, aunque la presunción de veracidad da lugar a que se ordene el integro, atendiendo la modalidad del contrato, las circunstancias fácticas descritas en la demanda de tutela y sobre todo la vigencia temporal de la entidad accionada que actúa como empleadora, el amparo solo se concederá como mecanismo transitorio de protección, para que sea dentro del proceso correspondiente que se debata la subsistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral ante el juez competente para el efecto.

Por lo demás, aspectos como la prohibición de prorrogar por más de tres periodos iguales un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año o la procedencia de la indemnización, son aspectos de orden legal y económico que escapan a la naturaleza iusfundamental de la acción de tutela, mucho más cuando en este caso no se discute que se hayan pagado los salarios y prestaciones sociales correspondientes a la gestación.

En resumen, se concederá el amparo reclamado como mecanismo transitorio de protección al CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019, que dentro de las 48 horas siguientes, proceda a realizar el reintegro de la accionante al mismo cargo que venía desempeñando y pague las cotizaciones correspondientes al periodo de lactancia, si aún no lo ha hecho, hasta tanto se resuelva el asunto por el juez competente, para lo cual la accionante deberá promover el proceso correspondiente dentro de los 4 meses siguientes a esta decisión, so pena de que quede sin efectos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Río, Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

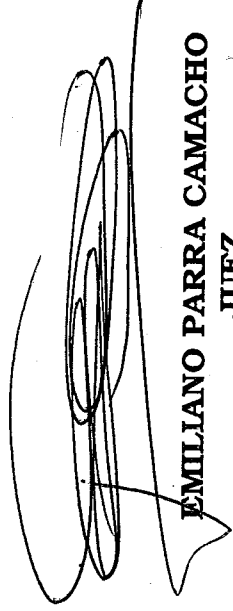
PRIMERO. - TUTELAR como mecanismo transitorio de protección los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de JESSICA PAOLA MANRIQUE GARCÍA.

SEGUNDO. - ORDENAR al CONSORCIO CONSTRUCTORES PAZ DEL RÍO 2019, que, dentro de las 48 horas siguientes, proceda a realizar el reintegro de la accionante al mismo cargo que venía desempeñando y pague las cotizaciones correspondientes al periodo de lactancia, si aún no lo ha hecho, hasta tanto se resuelva el asunto por el juez competente, para lo cual la accionante deberá promover el proceso correspondiente dentro de los 4 meses siguientes a esta decisión, so pena de que quede sin efectos.

TERCERO. - NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más ágil y eficaz.

CUARTO. - De no ser impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EMILIANO PARRA CAMACHO
JUEZ