

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Segunda Instancia No. **66-2020-00436-01**

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá hoy 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la misma Urbe, fechada 30 de abril de 2020.

ANTECEDENTES

La señora SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social, los cuales consideró fueron lesionados por SERVIMATEC S.A.S.

Como sustento fáctico señaló que inició a laborar con la empresa SERVIMATEC S.A.S., el 11 de febrero de 2020, mediante un contrato de trabajo a término fijo (12) meses, hasta el hasta el 06 de abril de 2020, fecha está en que se dio por terminado el vínculo laboral.

Aduce que el día 02 de abril de 2020 informó a sus superiores de SERVIMATEC S.A.S., del estado de gestación con el cual aquella contaba vía whatsapp de – José Olinto – siendo este el Gerente General de la Sociedad, arrojando copia del pantallazo con el escrito de tutela

Señala la actora que desde el 02 de abril de 2020 nunca más fue requerida por su empleador, sin tener en cuenta que ella había realizado un sin número de llamadas y enviado mensajes, quedando estos en visto.

Ahora bien, el día 6 de abril del año que cursa, mediante un correo electrónico le fue comunicado por parte de SERVIMATEC S.A.S., que el contrato de trabajo suscrito con la sociedad había terminado en periodo de prueba,

Aun así el día 9 de abril de los corrientes, allego el soporte del estado de embarazo al mismo número celular al cual le había informado del estado de gestación.

Sumado a esto, sustenta que su hogar está compuesto por su compañero permanente, que están pagando arriendo y que no cuentan con un ingreso diferente que el de sus labores, violentando el derecho a la salud y seguridad social de quien está por nacer.

Por lo tanto, solicita que se ordene el reintegro a sus labores, garantizándole así sus derechos constitucionales.

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá hoy 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien mediante auto del 27 de abril de 2020, la admitió y ordenó la notificación de la empresa accionada, a fin de que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones narrados por la tutelante y vinculó al trámite al Ministerio del Trabajo y a la EPS de la trabajadora.

A su turno, Diana Patricia Jaime, Representante Legal de SERVIMATEC S.A.S., acreditando tal calidad con el respectivo Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela.

Adujo para tal negativa que no es posible solicitar el amparo, por cuanto si bien es cierto que entre las partes existió un contrato de trabajo el cual fue pactado a término fijo inferior a un año, la aquí actora no supero el periodo de prueba respectivo, ya que la misma no cumplió totalmente las expectativas que su empleador tuvo con ella, sumado agrega que a la señora Mora se le realizaron varios llamados de atención - verbales – por no cumplir cabalmente las funciones para las cuales fue contratada.

Suma a lo dicho, que se debe tener en cuenta que desde el momento en el que se firmó el contrato de trabajo y el 20 de marzo de 2020 fecha esta última en el que se inició la cuarentena decretada en el territorio nacional a causa del COVID-19, la señora Mora no había cumplido ni siquiera con el 50 % de sus propósitos.

Aduce que fue hasta el 8 de abril de 2020 la fecha en la que la aquí actora aportó el examen o resultado que respaldaba o argumentaba su estado de embarazo, por lo que el despido no tiene que ver con tal estado, sino como se evidencia tiene su fuente en una causa objetiva y es que la señora Mora no cumplió a cabalidad sus funciones y se terminó el vínculo en periodo de prueba.

Por su parte la EPS SANITAS S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones que pudieren vincularles, por cuanto entre la sociedad interviniente y la actora no existió un vínculo laboral alguno, más sin embargo indico que la señora SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL se encuentra afiliada a la EPS en calidad de cotizante dependiente, contando a la fecha con 344 semanas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que aquella presenta EMBARAZO CONFIRMADO, sin que la a la fecha se le hubiere negado tratamiento alguno.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, por cuanto no se cumplían los requisitos generales de subsidiariedad, y señaló que debido al cambio de jurisprudencia, considerando que la actora no acreditó que su empleador conociera de su estado de gestación para el momento de la desvinculación laboral, no existía vulneración a sus derechos fundamentales.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del Juez de primera instancia, SHEYLA MORA SABOGAL, al impugnar el fallo de tutela, fundó su desacuerdo en que no existió una valoración probatoria adecuada por cuanto se contaban con los medios documentales que probaban que se había comunicado del estado gestacional a su empleador, tampoco entiende la razón por la cual se estudia la existencia de un perjuicio irremediable, si por el mero hecho del embarazo una mujer queda cobijada con el manto de un fuero de estabilidad laboral, es decir se debe garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

II. CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las

autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Requisito de Subsidiariedad

Recordando antes expuesto sobre la finalidad de la acción de tutela, dirigida a garantizar la protección de los derechos fundamentales, ante la inexistencia de un mecanismo de defensa idóneo, se eleva el carácter de subsidiario de la acción, pues solo en este evento o cuando tales mecanismos carecen de idoneidad o no son eficaces para la protección de esta clase de derechos, se emana como procedente esta especial acción.

Sin embargo, cuando se reclaman derechos de contenido laboral la jurisprudencia constitucional también ha determinado que la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, en dos hipótesis: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las mujeres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia^[32]. Así en estas circunstancias, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto. Es por ello que frente a la protección especial a la maternidad, en consideración a los derechos de los trabajadores, procede la acción de tutela como mecanismo judicial prevalente^[33].

Así las cosas, se tiene que la acción de tutela no es en principio, el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones de carácter laboral, sin embargo, en el evento que se encuentren comprometidos derechos de la madre gestante y los de su menor hijo o el por nacer, esta acción se torna como procedente de manera excepcional como medida de asistencia y protección de estos sujetos de especial protección.

Protección a la mujer por parte de estado, amparando la discriminación en razón del género

Como se ha dicho ampliamente, la legislación colombiana ha incorporado una serie de beneficios para las trabajadoras gestantes con fundamento en las protecciones constitucionales que lo ordenan, con el objetivo de disminuir la brecha de desigualdad en razón al género, evitar el trato discriminatorio contra las trabajadoras a causa del embarazo y proteger la autonomía reproductiva de las mujeres. Entre estos beneficios, se encuentran: (i) la prohibición de despedir a la mujer en embarazo sin el permiso del Inspector del Trabajo o fuera de maternidad; (ii) la licencia de maternidad de 18 semanas, la cual es pagada a través del sistema de seguridad social; (iii) el reintegro al puesto de trabajo; y (iv) un periodo de lactancia, equivalente a dos descansos de 30 minutos por un término de seis meses.

Como lo han sostenido autores internacionales, políticas como *“las licencias de maternidad, las exigencias que se imponen a las empresas para el bienestar de las madres y los subsidios de cuidado infantil a las familias de bajos ingresos, (...) afectan la participación laboral y el patrón de empleo femenino después de la maternidad”*. Para analizar este hecho, un estudio de 2016 analizó los efectos de la entrada en vigencia de la Ley 1468 de 2011 (*la cual aumentó el número de semanas de la licencia de maternidad*) y concluyó que la probabilidad de inactividad aumentó *“para mujeres en el grupo de alta fertilidad en comparación con las del grupo de baja fertilidad una vez entró en vigencia la ley que extiende la licencia de maternidad”*

Las políticas tendientes a proteger la discriminación por el hecho de la maternidad, la autonomía femenina y la desigualdad de género, al suponer costos adicionales para los empleadores respecto a los de la contratación masculina, han desencadenado un efecto negativo respecto del acceso al empleo para las mujeres.

Tal consecuencia, se debe, en primera medida, a que la legislación actual se enfoca en las madres, por ejemplo, al otorgar permisos como la licencia de maternidad en forma desigual entre éstos, lo cual genera que la tensión entre maternidad y trabajo se distribuya inequitativamente entre hombres y mujeres y que se limiten las oportunidades y autonomía económica de estas últimas. En segunda medida, no se socializan efectivamente los costos que representa la maternidad para las empresas. Sobre este punto, diferentes investigaciones han encontrado que:

“...el sobrecosto anual por proveer licencia pagada de maternidad es 6,7% del salario anual de la trabajadora, porcentaje que se deriva directamente del pago de la seguridad social de la trabajadora en licencia de maternidad y la contratación de un trabajador que la reemplace durante ese período. A dicho sobrecosto debe sumarse otro grupo de costos conexos que son tradicionalmente asumidos por los empleadores y que (...) están relacionados con los ajustes necesarios que genera para la empresa la ausencia de la trabajadora en licencia, entre ellos la convocatoria de un trabajador de reemplazo, la selección del reemplazo adecuado, quizá incluso la pérdida de productividad durante el período de entrenamiento y ajuste, o durante todo el período de licencia si el trabajador de reemplazo no es tan productivo como lo era la trabajadora en licencia”

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

Según el artículo 13 de la Constitución Política, está prohibida cualquier clase de discriminación laboral a la mujer embarazada o en la etapa de lactancia. Del mismo modo, el artículo 43, señala una protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo y luego del parto, precisamente a partir de la especial protección y asistencia de las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto^[34].

“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.”

Del mismo modo, en el Código Sustantivo del Trabajo, en el art. 236, se estipuló que toda trabajadora durante el embarazo y lactancia, tiene derecho a una licencia remunerada, desde la fecha del parto, con el mismo salario que venía devengando. Igualmente, la norma prohíbe despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción que el despido se efectuó, en estos casos, por el embarazo o lactancia, sino se realiza el correspondiente permiso ante Ministerio de Trabajo, consagrando una indemnización, en caso que no se cumpla con tal intervención.

Entonces, en atención a ser un sujeto de protección especial, y para garantizar la protección de los derechos del recién nacido o del que está por nacer, la jurisprudencia ha establecido unas presupuestos, que la Corte a determinado, para el

fuego de maternidad, así: "(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."

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 fuego de maternidad.

Sin embargo, la citada posición fue cambiada en la sentencia SU-075 de 2018, por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, sin que dicha providencia fuera mencionada por el juzgado de primer grado, para determinar que en el evento que se demuestre en el proceso de tutela, que el empleador no tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la tutelante, no debía sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tuviera derecho de acceder a la licencia de maternidad, así como tampoco tenía que pagar esa prestación económica, ni tampoco a realizar su reintegro.

Luego, cuando se trate de un **contrato de trabajo a término fijo**, cuando el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, se presentan dos situaciones a saber: *i.* si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del plazo pactado y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T. *ii.* si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia

En conclusión de no acudir ante el inspector de trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reintegro y amparo integral, así como la sanción de 60 días prevista en el art. 239 del CST.

Acá, cabe recordar que las mujeres, como grupo que ha sido tradicionalmente marginado y discriminado por su género en diferentes aspectos de la vida, son titulares de este tipo de políticas que buscan la igualdad sustantiva, como un deber positivo del Estado. Así pues, lo que doctrinalmente se ha denominado "*acciones afirmativas*" a favor de las mujeres tiene origen en las medidas de intervención directa adoptadas en Europa en los entre los años 1960 y 1970.

Más allá, este tipo de disposiciones han sido acogidas por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer en su artículo 11 establece el deber de los Estados de adoptar todas las medidas para eliminar la

discriminación de la mujer en el trabajo Igualmente, el Convenio de la OIT No. 3 de 1919 estableció la prohibición del despido de la mujer durante el periodo de licencia de maternidad, que también se reconoció en ese instrumento Igualmente, los Convenios 100, 102, 111 y 156 del mismo órgano han ahondado y ratificado el derecho a la igualdad de condiciones en el empleo para las mujeres, particularmente en relación con la maternidad y el embarazo.

En cuanto a la constitucionalidad de este tipo de medidas, La H. Corte Constitucional ha dicho que las mismas se ajustan a nuestra Carta Superior si: *“(i) tienen vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades; (ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio; (iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; (iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos”.*

En conclusión, las acciones afirmativas para las mujeres en el ámbito laboral no son sólo medidas de intervención válidas en términos constitucionales, sino también concretan el deber estatal y en especial el deber específico del Legislador de diseñar medidas normativas para alcanzar la igualdad sustantiva. La estabilidad laboral reforzada para las mujeres en razón a la maternidad es una de ellas.

Sin embargo, 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.

El Caso en concreto

En el asunto sub judice, se evidencian cumplidos los presupuestos jurisprudenciales para el fuero de maternidad, pues tal y como lo refrendaron ambos extremos de la Litis existió un vínculo laboral, suscrito entre la señora SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL y SERVIMATEC S.A.S., la cual se terminó el pasado 04 de abril de 2020, hecho aceptado por la sociedad empleadora al momento en que contestó la acción constitucional, -hecho uno-, y en vigencia de esta relación laboral, la tutelante señora Mora Sabogal, se encontraba en estado de gravidez.

Ahora, ante el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, para la fecha del despido, del material probatorio arrojado por las partes, se colige que la accionada entidad empleadora, si tenía conocimiento del estado de embarazo de la señora SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL, y no como lo concluyó el juez de instancia, por cuanto de la contestación a la acción constitucional el empleador señala que –EL CUARTO HECHO – “...Además el mensaje de WhatsApp referido

nunca fue acompañado de si quiera prueba del estado de la trabajadora y fue sólo hasta el 8 de abril, fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo que ahí si allego el soporte de la EPS Sanitas", dejando claro que el mensaje de fecha 2 de abril fue recibido por el empleador de la aquí actora y que aquellos no le atendieron a falta de soporte, sin que dicho documento sea necesario para darle credibilidad a una mujer del estado de gravidez.

Es preciso señalar que en esta clase de acciones, no se puede únicamente acudir sin más miramientos a las normas contempladas en la ley procesal, sino que el desconocimiento del estado de gestación de la accionante, debía ser probado por el extremo accionado, carga que estaba en su cabeza, y que fuera incumplida en este caso, pues se tiene por demostrado el aviso que diera la tutelante de su estado, con el pantallazo de la conversación con el señor - José Olinto- anexo del escrito de tutela, legajo que fue aportado con el escrito de tutela y que también fue anexo al escrito de impugnación presentado por la accionante y que no fue tachado ni refutado falso por parte del empleador.

Siendo pertinente traer a colación lo dicho por la alta Corporación en la sentencia T-420 de 2010, en la cual se abordó el tema de la negativa del empleador en reconocer que su subalterna estaba en estado de gravidez para cuando la despidió.

"...Pues bien, en este pronunciamiento se concluye que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo a la trabajadora..."

En esta clase de eventos, donde hay sospecha de un caso de discriminación por el género, debe tenerse en cuenta los criterios orientadores relacionados con el procedimiento y la decisión judicial, privilegiando la prueba indiciaria y no acudiendo a la norma procesal del art. 167 del C. G. del P.

En efecto, siendo la accionante una mujer, gestante y madre cabeza de familia, como aparece registrada en base de datos del sistema de seguridad social en salud, debe esta juzgadora, aplicar lo dispuesto por la Constitución para garantizar la tutela efectiva de la no discriminación, a la que según la tradición ha venido siendo sometida, acudiendo a lo dispuesto en el art. 43, que contempla la especial asistencia y protección del Estado en determinadas circunstancias de la vida –durante el embarazo y después del parto, como cabeza de familia.

Es así como, el ordenamiento patrio, como el internacional, ha trazado un criterio orientado con una perspectiva de género de protección de la mujer, criterio acogido por el H. Consejo de Estado, desde la sentencia de mayo de 2006, Exp. 14.400, reiterado en marzo de 2010, en Exp. 18.101, entre otras. De este modo, la jurisprudencia de este alto tribunal, ha resaltado que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. En palabras del H. Consejo de Estado, se destacó que:

"Para la Sala, resulta importante destacar y reivindicar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que antes, durante y después del alumbramiento se le deba brindar un tratamiento idóneo e integral que amerita tan significativo evento." (subrayado fuera de texto)¹

Teniendo en cuenta el conocimiento del estado de gestación que tenía SERVIMATEC S.A.S., para la fecha en que se dio la desvinculación laboral, se revisará la vinculación pactada entre las partes contratando la misma con la jurisprudencia citada en esta decisión y el motivo de terminación de la misma.

De las pruebas aportadas por la partes en el trámite se tiene que entre aquellas existía una vinculación laboral, la cual inicio el 11 febrero de 2020 y finalizó el mentado 04 de abril del año que cursa, el vínculo era un contrato de trabajo cuya duración era a término fijo doce meses, el cual se terminó según las afirmaciones de la parte pasiva por justa causa, - periodo de prueba-.

Establecido lo anterior, y amparada la actora por el fuero de maternidad dado su estado de gravidez, si la terminación del contrato se debía dar por una justa causa, como lo alegó la accionada, es decir en periodo de prueba debió anteponer el trámite administrativo ante el Inspector de Trabajo y/o al Alcalde Municipal, para obtener la autorización correspondiente para la desvinculación de la gestante, ad empero, en el asunto, tal autorización brilla por su ausencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que; "Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014, EXP. 27.771, M.P. Hernán Andrade Rincón.

esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésta no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono "despide" a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad...."

Entonces, con base en la jurisprudencia de unificación última, se tiene que para las trabajadoras embarazadas contratadas por un contrato de trabajo cuya duración se pacta a término fijo y se genera un despido invocando una justa causa, pero sin autorización del Ministerio del Trabajo, se debe salvaguardar a la actora sus derechos fundamentales, bajo el fuero de maternidad, y tratándose de un caso sospechoso de discriminación por el género, se imponía la protección constitucional solicitada. Teniendo así que ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.

Concluyendo, todo lo expuesto en esta providencia, el Despacho encuentra que SERVIMATEC S.A.S., al dar por terminado el contrato de trabajo a la señora SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL, vulneró los derechos fundamentales invocados por aquella; ahora, si considera que la demandante no cumplió sus deberes y quiere finiquitar su vínculo amparado en el - periodo de prueba- y/o justa causa diferente a la que se alega como justa, puede la accionada acudir ante la jurisdicción ordinaria, para que le sea autorizada la terminación del contrato, dado el estado especial en que se encuentra la actora – gravidez-.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá o 48 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 30 de abril de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER los derechos solicitados por **SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a **SERVIMATEC S.A.S.**, para que en el lapso de 48 Horas, contadas desde la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a **SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL**, al cargo que ejercía para el momento del despido o uno de igual categoría y se le realice la afiliación al sistema de seguridad social a que tenga lugar.

CUARTO: ORDENAR a **SERVIMATEC S.A.S.**, para que en el lapso de 48 Horas, contadas desde la notificación de este fallo, proceda a pagar a **SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL** la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la materialización del cumplimiento de este fallo, con la deducción que corresponda a los dineros que efectivamente se cancelaron a la accionante en la liquidación respectiva. En el mismo término, páguese a la señora **SHEYLA LIZETH MORA SABOGAL**, la indemnización por despido sin intervención del Ministerio de Trabajo, contemplada en el art. 239 del Código Sustantivo de Trabajo.

QUINTO: ENVIESE copia de esta decisión al Juzgado de primera instancia para lo concerniente a su cumplimiento.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. Para todos los efectos dese cumplimiento a lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20- 11532, PCSJA20-11546, PCSJA20- 11549, PCSJA20- 11556 y PCSJA20- 11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

SEPTIMO: REMITASE la actuación dentro del término legal a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,



AURA ESCOBAR CASTELLANOS
Juez