

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003074**20230719001**

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada **Colombiana de Aves S.A. - COLAVES**, contra el fallo proferido el 15 de mayo de 2023 por el **Juzgado Cincuenta y Seis (56) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

La señora **Lina María Castillo López**, instauró acción de tutela en nombre propio y contra la empresa accionada, debido a que el pasado 8 de abril de 2023 luego de ser atendida por una dolencia, el médico dictaminó que se encontraba embarazada, con un tiempo de gestación de 5 semanas. Esto, luego que días anteriores **Colaves S.A.**, hubiese terminado su contrato a término fijo, invocando justa causa consecuencia de un proceso de descargos el pasado 17 de marzo hogaño. Solicitando que mediante sentencia favorable, el Juez Constitucional, le ordenara a la accionada al reintegro a su cargo, el pago de los salarios y prestaciones sociales causados hasta su reintegro, el pago de las indemnizaciones que señala el C.S. del T., y se diera orden de abstenerse de incurrir en actos de acoso laboral una vez se produjera su reintegro.

En el trámite de primera instancia, el A quo concedió parcialmente el amparo deprecado, luego de analizar la documental anexada en los informes rendidos por la entidad accionada y las vinculadas. En su estudio cercioró que se cumpliera con los principios de inmediatez y subsidiariedad, en el entendido que la acción de tutela no procede contra acreencias laborales, empero, excepcionalmente puede acudir a este mecanismo, con el fin de proteger el mínimo vital y la vida digna, que en el asunto que a continuación se revisará, consideró necesario con el fin de proteger el derecho de la accionante, debido a que era sujeto de especial protección y en virtud al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013. Encontrando que al momento del despido, la empresa no tenía conocimiento de su estado de gravidez, por lo que en concedió el resguardo en virtud al principio de solidaridad y ordeno solamente el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y que la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debía ventilar ante el juez ordinario laboral.

Inconforme con el fallo, **Colombiana de Aves S.A. - COLAVES**, impugnó la sentencia de primer grado, solicitando que sea revocada; en consideración a que el precedente con el que se basó el A quo fue modificado por la Corte Constitucional mediante sentencia SU- 075 de 2018, y que la regla jurisprudencial allí adoptada

es, “*el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.*”; protestando el hecho de tener que asumir esa obligación, si de conformidad con el nuevo precedente, los empleadores ya no deben asumir esa carga y por lo que no debía prosperar el amparo, aunado a que la accionante, para la fecha del despido tampoco conocía de su estado de embarazo; arguyó que la ex empleada, continua afiliada al régimen contributivo en salud y que contaba con el apoyo del padre del nasciturus, disponiendo también del dinero que le fue pagado de producto de la liquidación.

2. CONSIDERACIONES

A voces del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, radica en este Despacho la competencia para resolver la impugnación alegada, por ser el superior funcional de la autoridad que adoptó la decisión de primera instancia.

En este caso resolverá, si el fallo de primer grado acertó al conceder el amparo de la seguridad social, para que la accionada asumiera el pago de las cotizaciones a salud y pensión durante el periodo de gestación y hasta que finalice el mismo de la señora **Lina María Castillo López**.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Ahora bien, para resolver este asunto, se considera importante recordar que, la acción de tutela ha sido establecida como un instrumento *residual* y *subsidiario* de defensa de los derechos fundamentales, por lo cual, su ejercicio no es procedente cuando existen otras opciones igualmente adecuadas de protección de los mismos; por ello, la Carta Política señala expresamente, en el artículo 86, que esta acción: “...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, planteamiento que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al indicar: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”.

Por ello, al aceptar la intervención del Juez constitucional en la órbita propia de los funcionarios a quienes el legislador ha atribuido determinadas competencias, equivale no sólo a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo, sino también a atentar contra los principios constitucionales de independencia y autonomía funcionales que informan el ejercicio de la administración de justicia¹.

En consideración al precedente jurisprudencia sentado por el máximo Tribunal en materia Constitucional, a través de la sentencia SU T-075 del 2018, si bien es cierto realizó un ajuste al criterio sobre el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, esta conservó la base del precedente enunciado en la sentencia hito SU-070 del 2013, el cual señaló:

¹ Consejo de Estado Sección quinta 10 de agosto de 2012 - 25000-23-26-000-2012-00736-01

“Así mismo, la **Sentencia SU-070 de 2013** señaló que “la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es”^[142].

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente^[143]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también **la protección de la maternidad**, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia^[144].”

En el caso concreto del *sub examine*, delantadamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse. toda vez que el amparo concedido es de manera transitoria, mientras culmina el periodo de gestación de la accionante, con el fin de salvaguardar el precepto iusfundamental de la seguridad social, encontrándose ajustado a derecho y a reiterada jurisprudencia sobre la materia, ya que en gracia de la discusión, para el reconocimiento de las pretensiones esbozadas, la activante debe acudir a la vía ordinaria laboral quien es la jurisdicción competente para determinar sobre la existencia de un fuero de maternidad.

Ahora, en cuanto al fundamento impreso en la impugnación, si bien es cierto que la H. Corte Constitucional señaló que, “la regla jurisprudencial objeto de modificación impone una obligación desproporcionada para el empleador cuando no existe discriminación de su parte, pues cuando es claro que el motivo del despido no tuvo que ver con el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, no se fundó en un trato ilegítimo derivado del ejercicio de la función reproductiva de las mujeres, no es posible imponer cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador.”², también limitó tal alcance, en el sentido que tal apreciación puede menoscabar el mismo derecho de la mujer gestante, por lo que tal precepto no se ha desligado en definitivo del precedente respecto del principio de solidaridad, por lo que predicó:

“No debe perderse de vista que, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013**, el fundamento de la regla jurisprudencial previamente enunciada, se desprende del principio de solidaridad. En tal sentido, la protección derivada del fuero de maternidad muta para convertirse en una acción afirmativa exclusivamente destinada a la familia. De este modo, se desplaza hacia el empleador la carga económica asignada al Estado por el artículo 43 de la Constitución, en virtud de la cual debe asumir la faceta prestacional de los derechos contemplados para la mujer embarazada.”

En ese sentido, se tiene en cuenta que la señora **Lina María Castillo López**, al encontrarse en estado de embarazo, se restringen sus posibilidades para que pueda acceder de manera ágil a otra vacante laboral. Y atendiendo a las limitaciones con las que cuentan los programas del estado para la atención de estas y con el fin de evitar que la accionante tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que le sea restringido un servicio en atención a su embarazo, por lo que el amparo se limita

² Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2018; Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

exclusivamente a esta prerrogativa, ya que es el Juez laboral quien determina la existencia de los elementos que constituyan una posible la protección reforzada; situación que también fue decantada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2022, que indicó:

“En síntesis, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce la especial protección a la mujer embarazada y en periodo de lactancia. Tal protección se deriva de normas y principios de rango constitucional y de obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Una de las manifestaciones de esta protección radica en la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad. Frente a esta protección, la jurisprudencia constitucional, unificada en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, definió reglas específicas aplicables a cada modalidad de vinculación laboral y reconoció que esta protección procede con independencia de la alternativa de trabajo a la cual esté vinculada la mujer embarazada.”³

Así las cosas y sin más elucubraciones al respecto, esta Juez Constitucional confirma la decisión de primer grado, toda vez que, en el Estado Social de Derecho, no sólo se está protegiendo el derecho de la madre gestante, sino también, el derecho del menor, el cual goza de vital prioridad y ostenta la calidad de sujeto de especial protección.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido el 15 de mayo de 2023 por el **Juzgado Cincuenta y Seis (56) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto al Juez *A quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ

Yapn

³ Mp. Natalia Ángel Cabo.