



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001418901320210069701

ACCIONANTE: MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO

ACCIONADO: CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S.

DERECHO: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Barranquilla, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO CC 1.140.822.494, por medio de apoderado judicial, contra la empresa CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S. NIT.900.685.028-1, representada legalmente por la señora MARIBEL DE LA CANDELARIA MATUTE PINEDA CC 32731319, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la vida, salud, estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo, mínimo vital y debido proceso; y en el que se concedió el amparo de los derechos deprecados.

II. ANTECEDENTES

1. El 15 de abril de 2021, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S, para ejercer el cargo de asesora de arriendos, con un salario base de \$908.526.00 más comisiones, que durante la ejecución del contrato empezó a tener problemas de salud por lo que con fecha 28 de mayo de 2021 se presenta ante la Nueva EPS para su respectiva valoración y como consecuencia de ello él médico tratante ordena una serie de medicamentos, genera la orden para la realización de unos exámenes de laboratorio y de una ecografía de vías urinarias, y genera incapacidad para los días 28 y 29 de mayo de 2021, por lo que procedió a notificar a la señora DANIELA CABALLERO en su calidad de coordinadora administrativa.
2. Indica que fue incapacitada nuevamente a partir del 31 de mayo hasta el 12 de junio de la presente anualidad, que, además, en el certificado de Incapacidad expedido se consigna en la casilla observaciones del profesional: embarazo de 6.5 semanas - infección de vías urinarias - cálculo renal, situación que fue nuevamente puesta en conocimiento de su Jefe inmediato DANIELA CABALLERO, por lo que el empleador conocía su estado de embarazo y de manera arbitraria, sin ningún soporte legal, con fecha 16 de junio de 2021 a través de correo electrónico, notificó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, alegando la causal contenida en el numeral 4° artículo 60 del C.S.T., "*Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo*", estando incapacitada, tal como se desprende del certificado de incapacidad de fecha 19 de junio de 2021, el cual consigna una incapacidad de 30 días, desde el 1 de junio de 2021 hasta el 10 de julio de 2021, el cual fue puesto en conocimiento del empleador, toda vez que dichos documentos fueron dejados físicamente en la empresa, pero se negaron a firmar el recibido de la documentación, bajo el argumento de que no era necesario.

3. La empresa accionada hizo caso omiso a su obligación de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para poder desvincularla, que el 09 de julio de 2021, se convocó a la accionada para efectos de dirimir el conflicto, quien adujo no haber tenido conocimiento de su estado de salud y embarazo y que se procedió a desvincularla por la causal consignada en la carta de terminación o despido de fecha 16 de junio de 2021.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende:

“PRIMERO: Sírvase tutelar el derecho fundamental al IGUALDAD, VIDA, SALUD, VIDA DIGNA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO, MINIMO VITAL Y DEBIDO PROCESO y demás derechos fundamentales que aparezcan violados por la entidad accionada CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., por la omisión de la empresa al no tener en cuenta que mi representada con estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo, es decir que al momento del despido 16 de junio de 2021 ya la empresa tenía conocimiento de su condición.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior dejar sin efectos la terminación del contrato laboral notificada el pasado 16 de JUNIO 2021, en virtud que dicho despido es ilegal, teniendo en cuenta que mi representada no solo se encuentra cobijada por la estabilidad laboral reforzada por su condición de estado de embarazo, sino que además se encontraba incapacitada por razones de salud tal como se acredita con la historia clínica adjunta y los certificados de incapacidad respectivos.

TERCERO: Sírvase Señor Juez, ordenar a la entidad accionada ordenar el reintegro de la actora, en el mismo cargo que venía desempeñando al momento del despido y como consecuencia de ello cancelar todos los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y pago de seguridad social (SALUD, AFP y ARL) desde el momento del despido y hasta la fecha del reintegro inclusive, sin solución de continuidad.

CUARTO: Ordenar a CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., pagar en favor de mi representada la suma equivalente a sesenta (60) DÍAS DE SALARIO como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el artículo 239 CST y de la Ley 1468 de 2011. Y le conceda el pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que tiene derecho.

QUINTO: Se conde a la empresa CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., pagar en favor de mi representada la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.)

SEXTO: Ordenar a CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en contra de mi representada una vez se produzca mi reintegro.”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de DANIELA CABALLERO, en calidad de coordinadora administrativa de la sociedad CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., y las entidades NUEVA E.P.S., ARL SURAMERICANA, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, MINISTERIO DEL TRABAJO, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S, informó que la empresa nunca tuvo conocimiento del estado de embarazo ya que las incapacidades nunca fueron aportadas, tal como fue demostrado en la audiencia de conciliación que se realizó en la oficina del trabajo, donde se manifestó que la hermana de la actora se acercó a las instalaciones de CERTAIN &

Página 2 de 11

PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO, el día 22 de junio de 2021 y es quien aporta dos remisiones de incapacidad y una historia clínica en la cual establece atención a consulta médica general el 09 de junio de 2021, y las remisiones corresponden: la primera a fecha 28 de mayo de 2021 hasta el 29 de mayo de 2021; la segunda del 9 de junio de 2021 hasta el 12 de junio de la misma anualidad; ambas con notas aclaratorias que establecen que dichos documentos carecen de validez como certificados de incapacidad.

EL MINISTERIO DE TRABAJO, manifestó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

DANIELA CABALLERO, rindió el informe negando que sea jefa inmediata de la accionante, y que si bien tuvieron alguna comunicación fue informal, que hablaba con ella o con su hermana para saber porque no había asistido a laborar, porque en la empresa no habían reportado su estado y cuando le envió una imagen de una remisión de incapacidad le manifestó que esa no era incapacidad y que carecía de toda validez.

NUEVA E.P.S., expuso que MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO. CC. 1140822494, se encuentra activa por protección laboral por tres (03) meses de acuerdo al Decreto 2353 del 2015, a Nueva EPS en el régimen contributivo, como cotizante. Que teniendo en cuenta que la pretensión principal de la presente acción de tutela es la ordenar el reintegro laboral de la accionante, NUEVA EPS no es la entidad competente para ejercer la mencionada acción, razón por la cual existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la petición de la usuaria va encaminada a una acción que depende exclusivamente de la accionada CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S.

ARL SURA, Arguyó que la trabajadora registra su última cobertura a través de empresa CERTAIN Y PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO SAS, desde el 20 de abril de 2021 hasta el 09 de junio de 2021. Que la señora Olivera no presentó ningún accidente de trabajo ni enfermedad laboral durante su cobertura con ARL SURA, que las peticiones de la accionante son derivadas de su estado de embarazo, por ende, las atenciones en salud que requiera, así como el pago de las incapacidades y licencia de maternidad que se deriven del estado, deben ser suministradas por la EPS a la que se encuentre afiliada en la actualidad.

Posterior a ello, el 07 de septiembre de 2021, se profirió fallo de tutela, amparando los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, 07 de septiembre de 2021, por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, se decidió negar el amparo solicitado, en ocasión a que: *"... se evidencia claramente que la empresa sí tenía conocimiento del estado de embarazo de la actora, ya que, se reitera, en el certificado de incapacidad expedido el 31 de mayo de 2021, se refiere dentro de las observaciones por parte del profesional tratante embarazo de 6.5 semanas-; de forma tal, que resulta desestimada la postura de la empresa accionada con referencia al presunto desconocimiento del estado de embarazo de la actora, afirmando que las incapacidades nunca fueron aportadas, y que solo hasta el día 22 de junio de 2021, se aportaron dos*

remisiones de incapacidad y una historia clínica. Del estudio anterior, determina el despacho que el fuero de protección a la actora debe ser otorgado de forma integral y completa, pues se presume que, debido al conocimiento por parte del empleador de su estado de salud a la fecha de despido, este fue a causa de su embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo. Seguidamente, es del caso precisar que si bien la Corte Constitucional, mediante amplia jurisprudencia ha resaltado que el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades; se evidencia que, dentro del presente caso, la prueba del enteramiento del estado de gravidez de la actora se funda en el reconocimiento espontáneo de las referidas incapacidades por parte de la empresa accionada..."

VI. IMPUGNACIÓN

La accionada impugnó el fallo referido indicando que: *"No es cierto que la terminación del contrato laboral, fue por discriminación por estar embarazada ya que la empresa desconocía el estado de embarazo de la señora MARIA DEL PILAR BADILLO, y por el contrario este se dio por ausencia injustificada a su puesto de trabajo y no cumplir con el objetivo, siendo que se encontraba en periodo de prueba. Dentro de todo el acervo probatorio no se pudo establecer si quiera que CERTAIN PEZZANO, conociera que MARIA DEL PILAR se encontraba en embarazo y que, la misma informara a la inmobiliaria, pero si está demostrado los extremos temporales en de ausencias injustificadas. La terminación del contrato de trabajo fue el 16 de junio del 2021 y solo hasta el 22 de junio del 2021 (SIC) la hermana de la accionante presentó la historia clínica e incapacidades, ha de emisión 19 de junio de 2021."*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo, mínimo vital y debido proceso de la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO, al terminar su contrato de trabajo sin tener en cuenta el estado de gravidez de la actora?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 43, 44 y 86 de la Carta Política, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Código Sustantivo Del Trabajo; sentencias SU-075 de 2018, SU-070 de 2013, T-238 de 2015, T-088 de 2010, C-470 de 1997, T-694 de 1996, T-350 de 2016, T-1000 de 2010, T-102 de 2016, T-238 de 2015, T-148 de 2014, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES EMBARAZADAS. (Sentencia SU-075 de 2018).

Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales¹:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad²**, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo³. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté

¹ Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)**, señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

³ “**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*⁴.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades⁵. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia⁶. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución⁷ que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal⁸. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

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 independiente⁹. 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 familia¹⁰.

(iv) Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante¹¹.

En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se

⁴ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁵ Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que *“sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”*.

⁷ **Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁹ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹¹ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

encuentran relacionados de forma inescindible y se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres en el trabajo¹².

PROCEDENCIA DEL FUERO DE MATERNIDAD.

Debido a la existencia de una prolija jurisprudencia en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-070 de 2013¹³, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto, indicando su procedencia **cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente¹⁴:

- (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;
 - (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.
- (ii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores:
- (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y
 - (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada¹⁵.

En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO CC 1.140.822.494, por medio de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de la empresa CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la vida, salud, estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo, mínimo vital y debido proceso.

Lo anterior, en ocasión a que indica que, la accionada, procedió a dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido que había suscrito con la actora, para ejercer el cargo de Asesora de Arriendos, sin tener la debida autorización del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta, que se encontraba incapacitada y en estado de gravidez.

¹² Las consideraciones que se exponen a continuación fueron parcialmente retomadas a partir de la Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁴ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

La entidad accionada alegó el desconocimiento del estado de embarazo, y la decisión de poner fin al vínculo laboral que los unía, no tuvo relación alguna con este, sino por ausencia injustificada a su puesto de trabajo, encontrándose en período de prueba, argumento que reiteró en el escrito de sustentación de la impugnación que fue remitido a este despacho el día 21 de septiembre de 2021.

Por lo anterior, este despacho teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en la sentencia SU-070 de 2013, en primer lugar, estudiará la procedencia del fuero de maternidad, de la siguiente forma:

Frente al primer presupuesto, sobre la existencia de una relación laboral o de prestación, la misma se encuentra más que probada, de las pruebas documentales recaudadas, obrantes en folios 20 al 23 del escrito de tutela, y con la afirmación de la parte accionada, quien reconoció ampliamente la relación laboral.

El segundo requisito, que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación, también se encuentra probado, teniendo en cuenta la historia clínica aportada.

Ahora bien, para determinar el **alcance de la protección** se deben estudiar los siguientes dos factores:

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador: El a quo, determinó con el estudio de las pruebas recaudadas en que efectivamente la entidad si tenía conocimiento del estado de la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO, teniendo como sustento unas comunicaciones vía WhatsApp que textualmente: *“...advierte el despacho que tales conversaciones no corresponden al resorte normal de una empleada sin ningún rango de jerarquía dentro de la empresa accionada, ya que solicita el envío de incapacidades válidas que acrediten la situación médica de la actora y la ausencia dentro de su sitio de trabajo; igualmente, se refieren temas relacionados a la liquidación efectuada por la empleadora a la trabajadora, pruebas que igualmente se allegan por parte de la accionada dentro de su informe como anexos.”*

Revisadas tales conversaciones, se vislumbra certificado de incapacidad de fecha 03 de junio de 2021, en el cual se indicaba *“embarazo de 6.5 semanas- - infección de vías urinarias - calculo renal”* y fue enviado a la señora DANIELA CABALLERO el 04 de junio de 2021.

ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE
ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE
CARRERA 48 NO 79 - 55- TEL: 5-3891999-Ext.5
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD

Fecha: 03/06/21
Hora: 11:28:31
Página: 1

* 28509 *

28509

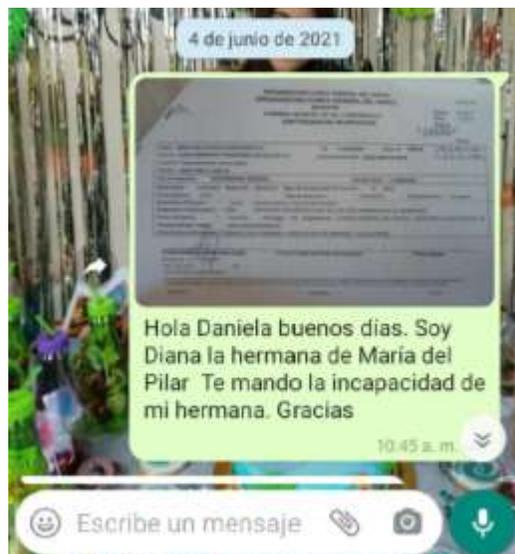
Nombre: MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO	CC: 1148822494	Edu: 31 AÑOS	Sex: F	Alt: 1.55
Empresa: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.	Fecha de nacimiento: 23/06/1993 09:00:00			
Organismo: Representantes comerciales				
Función: HDSP PISO 8 LADO B				
Tipo de Incapacidad: ENFERMEDAD GENERAL		Historia Clínica: 1148822494		
Fecha Inicio: 31/05/2021	Fecha Fin: 06/06/2021	Días de Incapacidad O Licencia: 10	DIAS	
Causa Externa: OTDA	Tipo de Atención: Ambulatorio		Procedimiento: Ginecología	
Diagnóstico Principal: ICD9: 582.91 INFECCION NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS URINARIAS EN EL EMBARAZO				
Diagnóstico Relacionado: ICD9: 582.91 INFECCION NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS URINARIAS EN EL EMBARAZO				
Fecha Asesoría: 03/06/2021	Prescripción: NO	Expediente En: CLINICA GENERAL DEL NORTE - HDSP PISO 8 LADO B DAVID HE		
Empresa Donde Trabaja: 0000 INDEPENDIENTE				
Observaciones del Profesional: EMBARAZO DE 6.5 SEMANAS - INFECCION DE VIAS URINARIAS - CALCULO RENAL				

FERNAN GARCIA FERNANDEZ PARRA
Ocupación: CC
Reg. COGAL 4017
SPECIALISTA EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Firma Y Sello De Profesional
Firma Abogado

33062021 *** ORIGINAL *** 11:28:31





Esta agencia judicial concuerda claramente con lo motivado por el juzgado de primera instancia, toda vez que a todas luces se evidencia, de las conversaciones vía Whatsapp, que la señora DANIELA CABALLERO, no era solo una compañera de trabajo preocupada por la salud de la actora, sino que además, estaba encargada del trámite de las incapacidades, y de la liquidación de la accionante, al sostener dentro del chat : “...Nos debes enviar la incapacidad de la eps ya que esa no tiene validez...”, “...necesito que esta incapacidad la transcriban porque no es de la EPS...” “...Buenas tardes Diana, es la misma de la vez pasada, mira que el documento dice que no se validó como incapacidad, debes ir directamente a la eps y radicarla...”

Supuesto fácticos que se complementan con el contenido de la carta de terminación del contrato, en el que se reconoce la remisión de incapacidades hasta el día 9 de junio de 2021, inclusive: “Por lo anterior, se da por terminado por abandono de sus labores como empleada de CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO SAS hasta el 15 de junio de 2021, el pago de su salario se efectuó hasta el 09 de junio, fecha hasta la cual tenemos reportes de incapacidades.”

En consecuencia, se colige como conclusión que el empleador conocía el contenido de la incapacidad No. 28509, que en su texto expresamente describe el estado gravídico de la paciente hoy accionante.

Siguiendo con las reglas de la sana crítica y la experiencia, de las que la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-041-18, de la siguiente manera:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión.

Es dable concluir del conocimiento del empleador del estado de gestación de la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO.

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada. Sobre este punto la parte accionada, sostiene que la señora OLIVERA, se encontraba en periodo de prueba.

Al respecto se tiene que, la legislación laboral colombiana ha establecido la competencia para que al inició del contrato haya un tiempo de prueba, que se pacta de forma voluntaria, y durante el cual las partes del acuerdo podrán terminar el contrato de trabajo. Para el empleador dicha facultad implica remover al trabajador cuando éste no cumpla con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo. No obstante, el ejercicio de los patronos de la prerrogativa de resolución contractual durante el periodo de prueba no es absoluta ya que no puede utilizarse para lesionar las garantías constitucionales del trabajador. Por ello, la jurisprudencia ha señalado que a fin de evitar que los empleadores tomen decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, la referida potestad de terminación debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.

Si bien la Corte constitucional reconoce que el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al empleador para que dé por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral durante el período de prueba, exige que dicha terminación deba obedecer a causas objetivas y no obedecer a una decisión caprichosa que raye en la arbitrariedad.

La posición de la Corte es mucho más garantista si se trata de una mujer en estado de embarazo y frente a este tema dijo en la sentencia T-1097 de 2012:

“Adicionalmente, en las situaciones de mujeres gestantes ello no basta cuando el empleador conoce o debió conocer del estado de gravidez de la peticionaria ya que en estos casos además de comprobar la inexistencia de las aptitudes de la trabajadora deberá obtener el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente. Cabe acotar que el periodo de prueba es una excepción al principio de estabilidad laboral reforzada en el que se exige que la trabajadora notifique de alguna manera de su estado de embarazo al empleador. Lo expuesto tiene sustento en la estabilidad precaria que tienen las trabajadoras en esta etapa contractual que le concede grandes prerrogativas al patrono, como es la terminación del contrato.”

En ese contexto, en consideración al estado de embarazo de la accionante, a la acreditación del conocimiento del estado gravídico por el empleador, no es de recibo para esta agencia judicial la justificación dada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, pues además de desconocer la condición de la actora, dejó de lado que la aplicación de los mandatos contenidos en la ley debe interpretarse armónicamente con lo establecido en la Constitución Política, razón por la que ciertamente era necesario solicitar con antelación la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, razón suficiente para concluir que el despido efectuado carece de eficacia jurídica.

Así las cosas, se confirmará el proveído impugnado teniendo en cuenta que el presente caso, quedo evidenciada la vulneración de los derechos de la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO, por parte de su empleador.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a confirmar los numerales la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que quedó evidenciada la vulneración de los derechos de la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO, por parte de su empleador.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARIA DEL PILAR OLIVERA BADILLO CC 1.140.822.494, por medio de apoderado judicial, contra la empresa CERTAIN & PEZZANO GRUPO INMOBILIARIO S.A.S., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA