



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia

Clase de acción: TUTELA

Demandante: GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO.

Demandado: EFICACIA S.A .

Radicado: 2023-00194-00.

Corresponde pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soledad (Atlántico), concedió el amparo de los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, de la accionante GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO.

I. ANTECEDENTES

La actora, actuando en nombre propio presentó acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales elevando las siguientes,

1. PRETENSIONES

- 1. Se amparen mis derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, y a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarme en circunstancia de debilidad manifiesta e indefensión por embarazo y lactancia, y los demás que el señor Juez considere por la omisión de la empresa accionada.*
- 2. Se ordene el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo.*
- 3. Se ordene a la entidad accionada que garantice el reconocimiento y pago del periodo de lactancia;*
- 4. Se ordene a la empresa accionada pagar los salarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de terminación del contrato de obra o labor contratada hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia.*
- 5. Se ordene a la empresa demandada que de manera inmediata se ponga al día en los pagos en mora de salarios, prestaciones sociales aportes a seguridad social, aportes parafiscales demás derechos adeudados a la fecha. ...”.*

2. HECHOS

Narra la accionante que desde el año 2020 realizo actividades laborales en la empresa ITALCOL OCCIDENTAL, a través de la Agencia de Asesorías de Selección de Personal y Empleados Temporales “EFICACIA S.A.” en el cargo de MERCADERISTA IMPULSADORA, en la modalidad de CONTRATO OBRA LABOR.

Que el 8 de junio de 2021 firmó un nuevo contrato de Obra y Labor, que se embarazó en diciembre en agosto del 2022, pero que su hijo nació en junio 17 del 2022, de 8 meses en un parto de alto riesgo, debido a complicación de salud.

Asegura que le concedieron 140 días de incapacidad, que iniciaron el 17 de julio y finalizaron el 03 de diciembre del 2022.

Que el día 21 de diciembre del 2022, fue notificada de la terminación del contrato laboral por finalización de la obra para la cual fue contratada, asegurando que hizo la observación de que quedo pendiente un mes para la terminación del periodo de lactancia, por lo que indica que, se vulneraron sus derechos fundamentales al encontrarse en situación de debilidad manifiesta e indefensión, además porque se encontraba amparada por el fuero de maternidad., y fue despedida sin la debida autorización del inspector de trabajo.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad -Atlántico, mediante providencia de marzo 23 de 2023, resolvió conceder el amparo al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, ordenando que por parte de la accionada pague a la accionante la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento en el cual culminó su periodo de lactancia, con la deducción que corresponda a los dineros que efectivamente se cancelaron a la accionante en la liquidación respectiva, la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista en el numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, con sustento en que la accionante fue despedida días antes de la finalización de su periodo de lactancia de seis meses, quedándole pendiente exactamente los días comprendido desde el 22/12/22 al 17/01/23.

4. IMPUGNACIÓN

La parte accionada manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia expresando que en relación al estado de lactancia, este estado no es eterno, y no se supedita al término de duración en la alimentación al menor, pues el periodo es diferente para cada infante, por lo que con claridad la ley ibídem señalo "Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.". , pues claramente a la terminación del contrato, la accionante no se encontraba embarazada y habían transcurrido más de tres (3) meses con posterioridad a este, pues el contrato de obra o labor de la señora GOMEZ VASCO, terminó por la finalización de la obra o labor para la cual fue contratada el día 21 de diciembre del 2021, fecha para la cual inclusive la licencia de maternidad de la actora había finalizado.

Que Colombia como estado garantista ha establecido recuento de normas laborales, que permiten la real protección de trabajadoras en estado de embarazo y/o lactancia, estableciendo para ello en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo la protección especial a la maternidad, prohibiendo despedir a la trabajadora por motivo

de embarazo y/o en estado de lactancia y, regulando la nulidad del despido y las indemnizaciones correspondientes si se incumpliera con dicha prohibición.

Sostiene que para que prospere el cargo imputado, la regla es que el despido se haya realizado “por motivo de embarazo o lactancia”, entendiéndose como presunción “cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”; situación que queda ampliamente desprovista de pruebas en el caso.

Que la accionante se encontraba vinculada a la compañía en el cargo de MERCAIMPULSADORA asociada al contrato comercial celebrado entre la empresa Eficacia S.A., e ITALCOL., contrato que finalizó el 21 de diciembre de 2022; lo cual evidencia el alto grado de responsabilidad y cumplimiento de la norma laboral por parte de Eficacia S.A., que aun cuando el contrato comercial había fenecido el día 29 de mayo del 2022, la empresa mantuvo el contrato de GOMEZ VASCO, hasta cuando finalizó la licencia de maternidad. Diáfananamente la finalización del mismo se dio en consideración a una justa causa, y no por motivos discriminatorios como lo pretende hacer ver la contraparte.

Manifiesta que en relación al estado de lactancia no es eterno, y no se supedita al término de duración en la alimentación al menor, pues el periodo es diferente para cada infante, por lo que con claridad la ley ibídem señalo “*Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.*”, pues claramente a la terminación del contrato, la accionante no se encontraba embarazada y habían transcurrido más de tres (3) meses con posterioridad a este, pues el contrato de obra o labor de la señora GOMEZ VASCO, terminó por la finalización de la obra o labor para la cual fue contratada el día 21 de diciembre del 2022, fecha para la cual inclusive la licencia de maternidad de la actora había finalizado, como lo estipula el artículo 61 del código sustantivo de trabajo en su numeral D, el cual aduce lo siguiente: “*Artículo 61. Terminación del contrato. d. Por terminación de la obra o labor contratada*”

Que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la sentencia SL 679 de 10 de febrero de 2021 (M.P Iván Mauricio Lenis), reiteró en la mencionada sentencia que el empleador no está obligado a obtener la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado unilateralmente el contrato laboral, cuando la decisión se fundamente en una razón objetiva, como es una finalización de obra labor.

Que se configura un defecto fáctico, el cual según la Corte se presenta cuando resulta en el evento en que no se aprecia el acervo probatorio o el mismo se valora inadecuadamente, es decir no tuvo en cuenta el material probatorio que se anexo en la contestación, la cual anexa documento que indica la finalización contractual entre el cliente ITALCOL y nuestra compañía, cuya relación contractual dio origen al contrato laboral que ostento la accionante hasta el 21 de diciembre del 2022, fecha que finaliza la licencia de maternidad, es decir la compañía mantuvo vigente la relación laboral de la ex colaborador por más de 7 meses, citando la sentencia T-1065 de 2006.

Que se configura el defecto factico en su dimensión negativa, en la sentencia T-233 de 2007 estableció que se configuraba cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez, y que sobre el particular se expuso: *“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”*

Que adicionalmente, se debe tener en cuenta que no le corresponde al Juez Constitucional ORDENAR PAGO DE SALARIOS, APORTES A SEGURIDAD SOCIAL E INDEMNIZACIONES, pues extralimita la órbita de la acción de tutela y entra terrenos tratados por la jurisdicción ordinario laboral, pues al Juez Constitucional NO le compete calificar, examinar y/o decidir sobre la legalidad o no de los aspectos alrededor de la relación laboral per se, pues así lo establece el artículo segundo del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral conoce de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Finaliza solicitando sea revocada la decisión de primera instancia y se declare improcedente la presente acción de tutela.

5. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS

- Las aportadas en el acápite de pruebas de la acción de tutela
- Contestación accionada
- Contestación vinculada
- Fallo de primera instancia
- Escrito de Impugnación

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿La empresa accionada están vulnerando los derechos a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, y a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de la actora al darle por terminado su CONTRATO DE PRESTACION SE SERVICIOS estando en estado en periodo de lactancia?

- **La especial protección constitucional a las mujeres en estado de embarazo¹.**

La Constitución Política impone como un mandato de rango superior la protección estatal de la mujer en estado de embarazo. Al punto, que se hace necesaria la adopción de acciones afirmativas, que permitan preservar el valor más importante de nuestra sociedad, encarnado en la condición biológica que reviste a la mujer en ese importante momento: la vida.

Por tal motivo, de manera casi tautológica, pero necesaria, el juez constitucional ha aplicado medidas, cada vez más progresivas, para vivificar la directriz que consagra el artículo 43 del Estatuto Superior, en el sentido de que: “Durante el embarazo y después del parto [la mujer] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En reiterada jurisprudencia, esta corporación ha señalado que la mujer que se encuentra en estado de gravidez es sujeto de especial protección constitucional, pues, el advenimiento de las circunstancias propias de su estado, implican la disminución de su capacidad física, al punto de reducirla a una situación de debilidad manifiesta, que demanda la intervención tuitiva de todos los poderes del Estado.

Como ejemplo de los pronunciamientos emitidos en el sentido anotado, basta citar el precedente consignado en la Sentencia T-373 de 19982, en el que se dijo:

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado; a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo, a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez; y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto. Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia”.

No cabe duda que se trata de una categoría eminente de amparo, que hace procedente la acción de tutela cuando estén de por medio los derechos fundamentales de esa población. Ello, en razón de los lineamientos supralegales que, unívocamente, convergen a su salvaguarda, los cuales han sido decantados jurisprudencialmente desde su promulgación.

- **El alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez, a partir de la Sentencia SU-070 DE 2013.**

¹ Sentencia T-092 de 2016

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La protección a la que se hace referencia en el acápite anterior, se extiende a distintas esferas de la cotidianidad. Así, este tribunal ha acogido la protección especial que el legislador definió para las mujeres embarazadas dentro del ámbito laboral, cuando en el actual Código Sustantivo del Trabajo estableció lo siguiente:

“Artículo 239. Prohibición de Despedir. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado”.

En desarrollo de esa máxima, la Corte ha dado aplicación a la tesis de la “estabilidad laboral reforzada” para ese grupo de personas, erigiéndose en torno a ellas una especie de “fuero de maternidad”.

Sobre el particular señaló:

*“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”*³.

En ese orden de ideas, desde los albores de esa figura en la Corte, se planteó que para que operara su amparo, era menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

“(…) (i) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”; (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer (...)”.

La regla general había sido ordenar el reintegro de la trabajadora, el pago de salarios, prestaciones sociales y otros emolumentos dejados de percibir, solo en el evento de

³ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

verificarse la totalidad de las anteriores exigencias. Sin embargo, con la Sentencia SU-070 de 2013, la posición varió sustancialmente, pues, por ejemplo, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, dejó de ser un requisito sine qua non para materializar su protección; constituyendo ese elemento, junto con la modalidad del contrato, apenas un factor para determinar su alcance. Se trata de un criterio mucho más garantista, fundado en el principio de solidaridad y en la preponderancia que se le atribuye a la maternidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta corporación supeditó el amparo y las eventuales medidas protectoras a que: *“(...) se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación”*.

Para efectos prácticos, en tal decisión, se fijaron una serie de reglas, según la modalidad del contrato celebrado y el conocimiento que tuviera el empleador del embarazo. Así, en cuanto a los contratos a término indefinido se indicó que:

“1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo (...) 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 (...).

(...) 1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada) (...) sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral (...).

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa”.

Igualmente, del análisis de dicha providencia, se extracta que respecto de los contratos a término fijo, por obra o labor contratada y de prestación de servicios⁴ las reglas aplicadas coinciden cuando el empleador no tuvo conocimiento del embarazo al momento del despido y adujo para ello una justa causa, distinta a la modalidad del contrato, es decir, cuando no alegó que el contrato se dio por terminado debido a la expiración del término fijado, el cumplimiento de la obra o labor contratada, o la culminación del servicio prestado, entre otras similares. En estos casos, solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante todo el período de gestación, y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

- **Precedente vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, a partir de la Sentencia SU-075 DE 2018, modalidad contrato por obra o labor.**

⁴ Frente a este particular, siempre que se demuestre la existencia de un contrato realidad.

En la sentencia SU-075 de 2018, la Corte establece dos condiciones específicas en cuanto al estado de embarazo, que consisten en: **“Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo”** y la otra circunstancia es la **“falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo.”** la cual trae consigo una serie de protección que puede ser integral, intermedia y protección débil.

En esta sentencia la Corte en sala plena hace una aclaración preliminar donde precisa “que el ámbito de la presente decisión comprende **únicamente los contratos de trabajo y relaciones laborales subordinadas** dado que los expedientes objeto de revisión en el presente proceso se refieren únicamente a dichas modalidades de vinculación. Por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en esta oportunidad se restringirá a tales tipos de relación contractual.”

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato por obra o labor	1. Si la desvinculación ocurre <u>antes de la terminación de la obra o labor contratada</u> 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	1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>no se adujo justa causa</u> , tiene lugar una protección intermedia . Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral <u>no desaparecen</u> .
	2. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia	2. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada</u> , tiene lugar una protección débil ⁵ . Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.
		3. Si la desvinculación ocurre una vez culminada la obra y <u>se alega dicha circunstancia como justa causa</u> tiene lugar una protección intermedia . Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

Para el presente caso, como el empleador tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la trabajadora, su protección encajaría en una protección intermedia dada esta condición tal como fue establecido por la sentencia en comentario así: 2. 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**⁶.

⁵La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

⁶Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “ Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del

En atención a que la accionante al momento de ser desvinculada de su cargo, no se encontraba en estado de gestación, pues la desvinculación ocurrió el 21 de diciembre de 2022 y el parto ocurrió el 17 de julio de la misma anualidad, es decir, que al momento de su retiro, solo le faltaban 27 días para cumplir con la totalidad del periodo de lactancia que es muy diferente al de gestación; en consecuencia no es aplicable la protección establecida en la sentencia SU-078 de 2018, en la modalidad de contrato por obra o labor de la accionante.

- **Improcedencia general de la acción de tutela para la obtención del pago de acreencias laborales.**

La jurisprudencia constitucional ha afirmado, de forma continua y consistente que, de manera general, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

De este modo, al haber establecido el ordenamiento legal las acciones correspondientes ante la jurisdicción laboral para lograr la satisfacción de la pretensión expuesta, el juez de tutela no se encuentra facultado para extender el amparo constitucional en perjuicio de la conservación de la estructura funcional que la misma Carta Política señala para las distintas instancias judiciales. No puede perderse de vista que la acción de tutela restringe su marco de protección a los derechos fundamentales y no, de forma indiscriminada, a todos los bienes jurídicamente protegidos, por lo que la naturaleza del amparo, en modo alguno, es omnicompreensiva de los diversos conflictos jurídicos que se presenten.

Sin embargo, esta Corporación ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho al pago oportuno de salarios se constituye en derecho fundamental por conexidad cuando el suministro del ingreso es presupuesto básico para la protección de otros derechos a los que la Carta sí les otorga tal carácter y, en especial, el mínimo vital.

El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.

En este orden de ideas, la doctrina constitucional estima que la orden para el pago de salarios en sede de tutela resulta procedente si (i) el salario adeudado es el ingreso

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 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.”.

exclusivo del trabajador, (ii) la ausencia de la prestación involucra la imposibilidad de ejercicio y goce de derechos fundamentales, (iii) la mora ponga al trabajador en una situación crítica, causada por un hecho injustificado, inminente y grave.

Los requisitos expuestos, al concurrir en el caso concreto, configuran la inminencia del perjuicio irremediable, condición necesaria para que se inaplique la regla general que otorga al juez laboral el conocimiento privativo de la mora en el pago de salarios.

2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la accionante señora GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO solicita la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y MOVIL, y la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, que afirma están siendo conculcado por la empresa EFICACIA S.A al desvincularle como trabajadora estando en el periodo de lactancia.

El Juez de primera instancia concedió el amparo de tutela, en atención a que o la accionante fue despedida días antes de la finalización de su periodo de lactancia de seis meses, quedándole pendiente exactamente los días comprendido desde el 22/12/22 al 17/01/23, y que además no se observa que exista autorización por parte del Ministerio de Trabajo para que procediera a dar por terminado el contrato de trabajo.

La parte accionada presentó escrito manifestando su inconformidad con el fallo de primera instancia expresando que la desvinculación de la accionante fue por la terminación de la obra o labor por la cual fue contratada y que además no se necesitaba autorización del Ministerio del Trabajo por cuanto ya habían transcurrido más de tres meses del periodo de lactancia como lo establece la norma legal.

Ahora bien, recordemos que los requisitos para que sea procedente la tutela, como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos de la mujer trabajadora que es despedida encontrándose en estado de embarazo son:

- *Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.*
- *Que la desvinculación se produjo sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del funcionario competente que, para el presente asunto sería el inspector del trabajo.*
- *Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora.*
- *Que el despido o la desvinculación amenaza el mínimo vital de la actora o la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.*

Al verificar el cumplimiento de esos requisitos en el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

Relata la accionante que en inicio desde el 2020 CONTRATO OBRA O LABOR, en la empresa ITALCOL OCCIDENTAL a través de la Agencia de Asesorías de Selección de Personal y Empleados Temporales EFICACIA S.A, y que el 08 de Junio de 2021, firmó

nuevo CONTRATO OBRA O LABOR para desempeñar labores enfocadas de merca impulsadora.

No obstante, se observa que la naturaleza del contrato es por duración de la obra o labor contratada, hecho que es conocido entre las partes.

De otra parte, y en atención a que la accionante para la fecha en que fue terminado su contrato de trabajo no estaba en estado de embarazo sino agotando el periodo de lactancia, por consiguiente, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que opera como sanción para el empleador que conociendo del embarazo de la trabajadora elude pedir la autorización a la autoridad del trabajo para despedir, no procede en este caso, pues el parto fue en fecha 17 de julio de 2022, y la terminación del contrato laboral fue en fecha 21 de diciembre de 2022.

Veamos, la regla jurisprudencial que estableció precedente en esa materia fue a través de la sentencia SU-070 de 2.013, la Corte Constitucional en la que fijó las reglas para cada caso en particular dependiendo el tipo de contrato, en dicha sentencia establecía que:

“...En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...”.

Este precedente, fue modificado por la propia Corporación, estudiando lo pertinente sobre esa protección para la mujer gestante y en estado lactante, teniendo como fundamento el tipo del vínculo laboral. En lo que a la contratación laboral por obra o labor contratada señaló:

“MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada a partir del cambio jurisprudencial

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones: a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia 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. b. Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si el empleador 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 no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T. (ii) 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. (ii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.”

En este precedente que es el vigente, se itera, el establecido en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte establece dos condiciones específicas en cuanto al estado de embarazo, que consisten en: **“Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo”** y la otra circunstancia es la **“falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo.”** la cual trae consigo una serie de protección que puede ser integral, intermedia y protección débil.

Aplicando el mismo, al caso de la accionante y se dijo en líneas anteriores, la accionante al momento de ser desvinculada de su cargo, no se encontraba en estado de gestación, pues la desvinculación ocurrió el 21 de diciembre de 2022 y el parto ocurrió el 17 de julio de la misma anualidad, es decir, que al momento de su retiro, su estado era de lactancia, pero había superado los primeros tres meses, pues, solo le faltaban 27 días para cumplir con los últimos tres faltantes, de la totalidad de 6, correspondientes al periodo de lactancia; que por supuesto difiere al de gestación; en consecuencia no es aplicable la protección establecida en la sentencia SU-078 de 2018, en la modalidad de contrato por obra o labor de la accionante.

En efecto, ello es así teniendo en cuenta que la actora, GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO, se encontraba vinculada a través de contrato por obra o labor, el empleador EFICACIA S.A, tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante, debido a que el contrato comercial celebrado entre la empresa Eficacia S.A., e ITALCOL., finalizó el 21 de diciembre de 2022, considerando una justa causa para dar

por terminado el contrato con la accionante por obra o labor y no obedeció a un motivo de discriminación por estar en periodo de lactancia.

En tal medida no encuentra este operador judicial configurando el requisito relativo al *nexo casual entre el estado de la actora y el despido*, presupuesto indispensable dentro del contexto de esta acción constitucional para acceder al amparo de la estabilidad laboral reforzada de la señora GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO en los términos deprecados en el libelo de tutela, esto es que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo por obra o labor, ya habían transcurrido más de tres meses de la fecha del parto de la accionante.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se negará la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

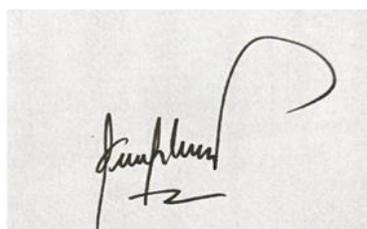
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad (Atlántico), por las razones expuestas en la parte motiva.

En su lugar, NEGAR el amparo de tutela solicitado por la señora GRISEL PAOLA GOMEZ VASCO.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Rodriguez Pacheco', with a stylized flourish at the end.

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68880c30ff4e9feed177aa294d076015125d437bc0392c5645df13933267c320**

Documento generado en 25/05/2023 05:50:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>