



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

Soledad, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: NORIBETH BARCELÓ ROMERO.
Demandado: MERKMAS LA FE.
Radicado: No. 2021-00357-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad- Atlántico, negó la acción de tutela interpuesta por la señora NORIBETH BARCELÓ ROMERO.

I. ANTECEDENTES

La señora NORIBETH BARCELÓ ROMERO, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela contra MERKMAS LA FE, a fin de que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“... (...) Solicito se tutelen los derechos fundamentales de mi mandante al debido proceso, estabilidad laboral reforzada y demás derechos que se vean afectados en el transcurso de la tutela, en consecuencia, se ordene a la accionada MERKMAS La Fe a reintegrar a mi mandante a un cargo de igual o mayor jerarquía al que ostentaba antes del despido.

Se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, junto a la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Son narrados por la accionante de la siguiente manera:

“

1. Entre mi representada y la accionada, existió una relación laboral, que comenzó desde marzo de 2018.
2. El contrato celebrado entre las partes fue de manera verbal.
3. Mi representada ostentaba el cargo de cajera.
4. El salario que mi mandante percibía era \$ 908. 526.00.

T-2021-00357-01

5. *Mi representada se enteró que estaba en estado de gravidez para el 30 de noviembre de 2020.*
6. *Le informó de ello a su jefe inmediato Lorena Domínguez, para el 25 de enero de 2021.*
7. *Para el febrero de 2021, el empleador tomó la decisión de dar por terminado el contrato celebrado entre las partes, sin existir una justa causa y adicional, sabiendo que mi mandante ya estaba en estado de gravidez, causándole un perjuicio irremediable al no poder contar con los ingresos económicos necesarios....”.*

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad- Atlántico, mediante providencia del 02 de agosto del 2021, negó lo solicitado en la acción constitucional al considerar:

“... (...) De las pruebas obrantes dentro del plenario, encontramos que si bien consta que la accionante se encuentra en estado de gravidez, no es menos cierto, que no existe aportado por ninguna de las dos partes una prueba que demuestre al despacho que aunque efectivamente existió dicho vínculo laboral, de acuerdo a lo narrado por el accionado, cuando expone que la accionante se fue de vacaciones y se desvinculó de la empresa voluntariamente; primero que la accionante haya sido despedida por parte de esta empresa encontrándose esta en estado de gravidez, o que haya sido coaccionada para renunciar, pues ambas partes establecen vínculos laborales distintos que dentro de la presente acción no pueden entrar a dirimirse.

Aunado a lo anterior, da cuenta el despacho, que, existe un criterio unificado de 6 meses para presentar la acción de tutela como requisito de procedibilidad ante estos casos, sin embargo, considera el despacho que de haber estado la accionante en ese extremo perjuicio ocasionado por la accionada, sin prestaciones sociales, salud, que cubrieran el periodo de gestación en el que se encuentra, esta no ha debido acudir 5 meses después a presentar la acción por la vulneración de sus derechos, pues se entiende que la acción de tutela tiene como fin hacer valer aquellos derechos fundamentales quebrantados por la actuación negligente de cualquier entidad, empresa, o particular.

En el caso de marras, la accionante, expone a través de apoderado que ha sufrido un daño irreparable debido al despido injustificado por parte de la accionada, sin embargo, pudo esperar a que pasaran estos cinco meses, para efectivamente darse cuenta de ello, lo que hace al despacho determinar que no existe un término “razonable y proporcionado” a partir del hecho que originó la vulneración. Así, cuando el titular de manera negligente ha dejado pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo y consecuentemente su procedibilidad. Puesto, que siendo esta desamparada por la empresa pagadora, sin obtener su salario, y pago de seguridad social, el mecanismo de tutela debió ser inmediato ante tal vulneración, y como se ha expuesto anteriormente no fue así. De tal manera que el despacho, no concederá el derecho presuntamente vulnerado, manifestándole a la accionante, que esta cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como es la justicia ordinaria para que, si lo hubiera, le restablecieran sus derechos, que en sede de tutela no pueden ser reconocidos...”

IV. Impugnación

T-2021-00357-01

La parte accionante a través de memorial radicado el 08 de febrero de 2019, presentó escrito de impugnación, manifestando que:

“(…) El fallo proferido por el a-quo desdibuja toda protección constitucional instituida en la Constitución Política del 91 y aún más deja a un lado los lineamientos dados por la Honorable Corte Constitucional, la cual incansablemente ha indicado que lo primordial en este tipo de casos es proteger al nonato, comete un yerro garrafal el a-quo al momento de indicar que no se sabe a ciencia cierta si existió un despido sin justa causa por el estado de gravidez de mi mandante o si fue una decisión unilateral tomada por ésta.

Indica el a-quo de igual forma que aun existiendo un criterio unificado de seis (6) meses dado por la Corte Constitucional, éste se aparta por considerar que no existió un perjuicio irremediable, toda vez que mi cliente demoró cinco (5) meses para acudir a la acción constitucional de tutela a fin de buscar la protección de sus derechos, empero, se le debe indicar que ello ha sido porque el empleador y mi cliente han intentado “conciliar” el despido de forma verbal, donde el empleador le ofrece la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00), y por la necesidad que tiene mi cliente había esperado y el empleador ha incumplido su palabra por tener otras obligaciones, adicionalmente se le debe indicar al a-quo que, no todos los abogados toman este tipo de casos sin que se les cancele una cuota litis adelantada, y mi cliente no cuenta con los recursos económicos para poder cancelarlos y por ello, esta es otra razón por la cual no se presentó la acción de tutela dentro del término que para el a-quo supone se debió presentar la tutela.

Así las cosas, solicito se conceda la impugnación y que sea el A-quem, quien en sede de instancia revoque el fallo impugnado y en consecuencia ordene el reintegro de mi apadrinada en el mismo cargo o uno de mayor jerarquía al que venía ostentado al momento de su despido, se cancele la seguridad social integral, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, y se ordene el pago de la sanción de 180 días contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

V. Pruebas relevantes allegadas

- Cuaderno de tutela de primera instancia con sus anexos.
- Sustentación de la impugnación.
- Actuaciones surtidas en segunda instancia.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. 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,

T-2021-00357-01

¿Las empresas accionadas están vulnerando los derechos al DEBIDO PROCESO y a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de la actora al desvincularle laboralmente estando en periodo de embarazo?

- **La Especial Protección Constitucional a las Mujeres en Estado de Embarazo.**

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 1991, 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.**

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

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-2021-00357-01

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”².

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 (...)”³.

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 verificarse la totalidad de las anteriores exigencias. Sin embargo, con la Sentencia SU-

² Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia T-095 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

T-2021-00357-01

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.

VII. Análisis del despacho

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la demandante señora NORIBETH BARCELÓ ROMERO solicita la protección de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, que afirma están siendo

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

T-2021-00357-01

conculcado por la empresa MERKMAS LA FE, al desvincularle como trabajadora estando en el periodo de gestación.

El Juez de primera instancia negó el amparo de tutela, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Dicho lo anterior, 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:

La accionante en el hecho No. 2 expone que laboró al servicio de MERKMAS LA FE mediante un contrato verbal de trabajo, no obstante, la accionada al momento de contestar la tutela, fue tajante en manifestar que la relación laboral fue intermitente, pues laboraba de forma discontinua de acuerdo a la necesidad del servicio.

Asimismo asegura no haber tenido conocimiento del estado de embarazo de la accionante, sin que se pueda acreditar por otro elemento de prueba que efectivamente haya notificado su estado de gravidez.

Ahora de la documental allegada con la acción de tutela y en la impugnación, no se puede determinar con claridad la naturaleza del vínculo laboral entre la señora NORIBETH BARCELÓ ROMERO y la accionada, así como tampoco se puede concluir válidamente que MERKMAS LA FE, conociera o debió conocer del estado de embarazo de la accionante, pues no obra en el plenario prueba que lo demuestre, por consiguiente, no es posible en esta oportunidad ordenar el reintegro de la trabajadora, ni dar aplicación a la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicho lo anterior, se confirmará la sentencia de 1º instancia.

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

T-2021-00357-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad- Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Civil 001

Juzgado De Circuito

Atlantico - Soledad

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:

f8a00a55d0a4cb80495fd7d0545c1991eadc9730376ad6891d458101df2c12e5

Documento generado en 15/09/2021 05:40:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>