

ACCIÓN DE TUTELA
RAD. 1ª INST.: 2020-00192-00
RAD. 2ª INST.: 2020-00102-01
ACCIONANTE: DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA
ACCIONADO: EDILMA CHAPARRO PARRA R.L. ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO "SUPERCAFETERIA"

CONSTANCIA SECRETARIAL: Entra al Despacho del señor Juez la presente acción tutelar proveniente del Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, para proferir la decisión que en derecho corresponda. Barrancabermeja, agosto 11 del 2020.

CARLOS ANDRES GARCIA URIBE
Escribiente.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, agosto once -11- de dos mil veinte -2020-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA**, contra el fallo de tutela del 03 de julio del 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **EDILMA CHAPARRO PARRA** propietaria del establecimiento de comercio denominado "SUPERCAFETERIA" tramite al que se vinculó de oficio a la NUEVA EPS S.A., UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA, FORPRESALUD IPS S.A.S., Y OFICINA ESPECIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA.

ANTECEDENTES

DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA, impetra la protección de sus derechos fundamentales y constitucionales a la igualdad, trabajo, debido proceso, estabilidad laboral reforzada derivada del estado de embarazo, mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, solicita se ordene al Representante Legal del establecimiento de comercio denominado "SUPERCAFETERIA" que, en el término de 48 horas, proceda a reintegrarla en un cargo igual o de superior jerarquía al que se encontraba al momento de extinguir el vínculo laboral, sin desmejorar sus condiciones laborales; el pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir, desde la fecha del despido y hasta que se haga efectivo el reintegro; el pago de la indemnización por despido, sin autorización de la oficina del trabajo, prevista en el numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; el pago a Seguridad Social de los periodos dejados de cotizar.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que actualmente cuenta con seis -06- semanas de embarazo, conviviendo con su señora madre, dependiendo económicamente de lo que ella le pueda colaborar, relata que comenzó a laborar mediante contrato verbal de trabajo para la parte accionada desde el mes de octubre del 2019, desempeñándose como vendedora de empanadas y jugos en las cuatro cafeterías que funcionan en la ciudad de Barrancabermeja, siendo su salario pagado de forma diaria a \$4.500 pesos la hora, con una jornada laboral de entre 8 y 11 horas diarias de lunes a domingo.

Que el día 29 de diciembre del 2019, conoció de su estado de embarazo dado el resultado de una prueba de embarazo realizada en la IPS UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA S.A.S., situación que puso en conocimiento de su jefe y de la administradora de su negocio. Que una vez conocido su estado de embarazo, su jefe tomo la decisión de programarle dos (2) turnos a la semana, luego a partir del 9 de enero de 2020, le pidió que suspendiera labores y la envió a realizarse exámenes y controles para verificar que el embarazo no fuera de alto riesgo, ordenándole que luego volviera a hablar con ella, no obstante, a los días fue a buscarla obteniendo como respuesta que debía esperar que le llamaran; situación que se prolongó, sin embargo, no inicio acciones de forma oportuna ante la expectativa de que la llamarían para solucionar su situación laboral.

Afirma que tiene pendiente una ecografía y controles médicos del embarazo, no obstante no se los ha podido realizar por cuanto se encuentra en mora ante la NUEVA EPS, situación que obedece a la terminación de hecho de su contrato verbal, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, situación que menoscaba su mínimo vital, ante la falta de recursos, debido a la situación apremiante que vivimos por causa del confinamiento.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 17 de junio del 2020, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la acción tutelar contra **EDILMA CHAPARRO PARRA**, propietaria del establecimiento de comercio **SUPERCAFETERIA** y ordeno vincular oficiosamente a la **NUEVA EPS S.A., UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA, FORPRESALUD IPS S.A.S., OFICINA ESPECIAL DEL MIINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA.**

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

LA ACCIONADA SUPERCAFETERIA, MINISTERIO DEL TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA, y NUEVA EPS, contestaron dentro del término, la acción constitucional de las que se les corrió el correspondiente traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 03 de julio del 2020, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA contra EDILMA CHAPARRO CABRERA persona natural propietaria del Establecimiento de Comercio “SUPERCAFETERIA” en la cual se dispuso vincular a NUEVA EPS S.A., UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA, FORPRESALUD IPS S.A.S., y OFICINA ESPECIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA.

Dice la *Juez a quo* que hasta ahora no hay un derecho cierto e indiscutible, por el contrario, el derecho se encuentra en discusión y precisamente éste recae en la forma como culminó el contrato o vínculo, cualquiera que fuera, existente entre la señora DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA Y EDILMA CHAPARRO CABRERA, correspondiendo al juez laboral dirimir el conflicto, punto determinante para establecer la procedencia excepcional de esta acción.

IMPUGNACIÓN

DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA, impugno el fallo de tutela, manifestando que no son de recibo los argumentos del fallo cuando señala: (i) Que no se tiene claridad si existió un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios; (ii) que no existe certeza sobre la forma como culminó el vínculo existente entre las partes; (iii) que no hay prueba de que la suscrita haya informado al empleador sobre el estado de embarazo, (iv) Que le corresponde al juez laboral dirimir el conflicto. Que en el expediente obra prueba de la afiliación a la seguridad social por parte de su empleadora; situación que corroboro la accionada en la contestación de la tutela, al mencionar que me había retirado de seguridad social cuando no volvió, faltando a la verdad, habida cuenta que por orden suya se fue a realizar los exámenes médicos para verificar que su estado de embarazo no fuera de alto riesgo, y, a partir de ahí, se desentendió de ella y no le volvió a programar turnos,

Arguye además que la obligación de cotizar a seguridad social en los contratos de prestación de servicios, recae sobre el contratista y en el presente caso quien sufragaba su seguridad social era el empleador, aunado a que la accionada dentro de la contestación menciona que la liquidaba diariamente y que tiene los soportes que le hacía firmar; situación que evidencia que cumplía jornadas laborales diarias, la remuneración, y la prestación del servicio de forma personal, tal como menciono en los hechos de la acción constitucional.

Que además acomodo sobre conversaciones que sostuvo con su supervisora, y que no volvió al lugar donde prestaba sus servicios como vendedora; demostrando de esta manera

la subordinación existente en el contrato al tener un jefe inmediato y al tener que ejecutar los servicios en sus propias dependencias o instalaciones; circunstancia que no se refleja en los contratos de prestación de servicios, como quiera que hay independencia; además que la accionada no aportó dentro del proceso el contrato de prestación de servicios, en aras de probar dicha modalidad contractual, ni el escrito donde justificaba su despido; de tal manera que el despacho de primera instancia debió dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que se ha denominado como contrato realidad.

CONSIDERACIONES

1.- Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante, resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados por parte de la accionada como empleadora de la misma.

2.- La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

3.- De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde determinar, si le asiste razón a la accionante, para impugnar el fallo de primera instancia, argumentando que en este evento está suficientemente acreditada la existencia de una relación laboral, y que su empleadora estuvo enterada del estado de gravidez, siendo este tema irrelevante para el amparo de sus derechos fundamentales, bajo los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el recurso de alzada.

3.1.- Frente a este tema la Corte Constitucional en la sentencia. T- 169 de 2008, ha expresado que:

“La Corte Constitucional ha indicado que la protección de la estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, se extiende también a las vinculadas por contratos a término fijo, labor u obra, donde ha reiterado la jurisprudencia¹ que el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato, por lo que el vencimiento del plazo pactado no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación” (subrayado fuera de texto)².

En el evento descrito, ha de acudirse al artículo 53 de la Constitución, en aplicación de los principios de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas, así como **la protección de la mujer y de la maternidad**.

Este precepto constitucional impone al Estado el deber de garantizar: (i) la protección de la vida en gestación, (ii) la asistencia necesaria a la mujer durante su embarazo, y (iii) el goce efectivo de sus derechos fundamentales durante esta etapa, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va a permitir cubrir sus necesidades y las de su hijo por nacer, o recién nacido.

La Corte en sentencia T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, dejó sentado que, la aplicación prioritaria del principio de primacía de la realidad sobre las formas, deriva en mayor protección de los derechos de las y los trabajadores, refrendando la estabilidad laboral reforzada que le garantiza el ordenamiento jurídico a la mujer trabajadora, que ha quedado en estado de gravidez o se encuentra en período de lactancia, derecho que también ha de extenderse a la relación que se origine en contratos a término fijo, como aquí ocurre.

Se recordó que, para dar por terminado, o para no prorrogar el contrato a término fijo de una mujer que se halla embarazada, “*se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente*”, enfatizando que, de no procederse de este modo, la terminación del contrato o su no prórroga **resulta ineficaz** y habría lugar al reintegro.

Mencionó, la Corte, que los conflictos suscitados por el desconocimiento de este régimen deben ser discutidos, en principio, ante la justicia laboral o contencioso administrativa, pero recalcó que si con las actuaciones realizadas se afectaba el mínimo vital de la mujer o se incurría en abierta infracción de normas superiores, **la controversia podía plantearse directamente ante el juez constitucional**, para la cabal y oportuna protección de los derechos fundamentales que pudieren estar afectados.

¹ T-426 de agosto 18 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-375 de marzo 30 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1209 de noviembre 16 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-1210 de octubre 6 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

² T-639 de junio 16 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3.2- De la misma manera, expresó la Corte Constitucional en sentencia T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra que:

*“[l]a determinación de un límite temporal contractual en una relación laboral en la que sea parte una mujer en estado de embarazo o período de lactancia no significa que al concluir ese límite se configure una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En estos casos, las mujeres tienen la garantía constitucional de una protección reforzada que pretende su bienestar, el del que está por nacer o el del recién nacido. **Los empleadores, por su parte, pueden eximirse de dicha responsabilidad si demuestran que la labor que venía desempeñando la trabajadora terminó y que ésta no continua ni continuará en cabeza de una persona distinta a su empleada** ...cuando a la mujer embarazada se le da por terminado su contrato de trabajo a término fijo sin argumentos distintos al del vencimiento del término, se presume que hay despido discriminatorio en razón del embarazo, y por tanto, deben preservársele las garantías constitucionales especialmente instituidas para proteger el estado de gravidez y de lactancia, ya que el empleador que obra en ese sentido, vulnera derechos fundamentales a la madre y al menor.” (subrayado fuera de texto).*

Entonces, el principio de estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras vinculadas a una empresa, que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de estabilidad por lo que el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador desvirtúe tal presunción explicando “suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo”³; de lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”⁴.

3.3.- También se tiene como referente jurisprudencial la sentencia T-056/07, respecto a la protección reforzada de la mujer embarazada;

“La Constitución⁵ y la ley en Colombia protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, garantizándole prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación.”⁶

Por esto, siendo consciente de los posibles maltratos y discriminaciones de que puede ser objeto la mujer en estado de embarazo y aun en el período de lactancia, el constituyente consagró en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política -de manera clara y específica- la protección a las mujeres en estado de embarazo, hasta el punto de condicionar el estatuto laboral a la aplicación de dichos preceptos.

Es así como en su artículo 239, el Código Sustantivo del trabajo consagra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en una disposición que ha sido reconocida como derecho fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación.

ARTICULO 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.

³ T-1101 de octubre 18 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ T-1003 de noviembre 30 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Constitución Política de Colombia Art. 1, 11, 13, 16, 42, 43, 53 entre otros.

⁶ Sentencia T – 898A de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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. (negrillas fuera del texto original).

La Corte Constitucional, en cumplimiento del mandato legal consagrado en el artículo 241, ha buscado la aplicación estricta de la Constitución y la Ley, estableciendo a través de sus fallos la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, el cual tiene como fin prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante⁷, dando aplicación al llamado “Fuero de Maternidad”.

Por medio del “Fuero de Maternidad” se concreta la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, lo que garantiza la realización efectiva del derecho de gozar de unos privilegios definidos por la normativa vigente, consistiendo en darle una estabilidad laboral desde el momento que se encuentra en estado de embarazo hasta tres meses posterior al nacimiento del menor, afiliación a salud y pago de la licencia de maternidad, prebendas que están sujetas a la verificación estricta del cumplimiento de unas condiciones que deben darse en cada caso concreto.”

4.- Descendiendo al caso concreto, en la fundamentación fáctica del mismo se dice que la accionante se vinculó laboralmente con la accionada en el mes de Octubre del 2019, ejerciendo labores en el establecimiento de comercio denominado “SUPERCATERIA”, relación laboral que la accionada ha desconocido, en la medida en que afirma que las pruebas arrojadas por la actora al escrito de tutela, así no lo demuestra, es decir, de ellas no se avizora la existencia de la relación laboral, pues en su sentir lo que la ligaba con la accionante era un contrato de prestación de servicios, el cual era liquidado diariamente. Posturas que la Juzgadora de primera vara en el fallo recurrido, decidió remitir a la jurisdicción ordinaria laboral, en la medida en que existía ausencia probatoria, dado que no existe certeza sobre la modalidad contractual y la forma de terminación del mismo.

Decisión en el que advierte esta instancia, que contrario a lo decidido en el fallo de primer grado, en el expediente a juicio de este servidor judicial, sí existen y se recaudaron elementos materiales probatorio que permiten presumir la existencia de la relación laboral entre las partes enfrentadas en este asunto.

Reposan en el expediente las planillas de afiliación de autoliquidación de aportes al SGSSS en las que se advierte que la señora “EDILMA CHAPARRO PARRA” en su condición de aportante cancela la seguridad social de la actora DANIELA PADILLA CABRERA, pagos que se hacen para los contratos de trabajo y no para los de prestación de servicios. Así mismo en

⁷ Sentencia T-778 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por inejecución del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.

el expediente se otea la consulta de afiliación de la señora DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA, a la NUEVA EPS, en la que en el ítem de “*Empleo Actual*” se anuncia como razón social “*EDILMA CHAPARRO PARRA*”; la conversación de “WhatsApp” sostenida por la actora y la señora STEFANY BALLESTEROS CEBALLOS, persona que la accionada anuncio como la “*Supervisora*” conversación que en efecto hasta ahora es ciertamente una prueba sumaria, que demuestra la subordinación en cabeza de la accionante, que acompañada de las pruebas referidas con anterioridad y las declaraciones de la actora al momento de descorrer el traslado de la acción tutelar, sobre el acatamiento de una jornada laboral y el pago de la misma liquidable diariamente, da paso a que en este asunto se entienda la existencia de una relación laboral mediante la modalidad de contrato verbal a término indefinido.

Y es que, aunado a lo anterior las reglas de la experiencia y la normatividad laboral existente nos enseña que, para ejecutar labores de “*vendedora de empanadas y jugos*” como eran las efectuadas por la accionante, que sea necesario señalar no fueron desvirtuadas por la accionada, sino confirmadas, no se contratan bajo la modalidad de contrato de “*prestación de servicios*”, como se pretende hacer ver en este asunto, pues a todas luces, y sin que sea este el escenario judicial idóneo para debatir ello, sería ilegal; de manera que este servidor judicial en condición de Juez constitucional en casos de protección de la maternidad, debe reconocer en cabeza de la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por el resguardo de los derechos del que está por nacer.

4.1.- Ahora, en la relacionado con el conocimiento o no por parte de la accionada sobre el estado de gravidez de la accionante, habrá de indicarse que la presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, parte del supuesto de que la trabajadora en estado de gravidez ha sido despedida durante el período del embarazo, o dentro de los tres meses posteriores al parto. Lo que significa que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente, pues la aplicación de la línea jurisprudencial debe redundar en aumentar la protección constitucional y no a restringirla injustificadamente.

En el caso de estudio no se requieren elucubraciones profundas, para determinar qué la actora, se encontraba en estado de gravidez (*embarazo*) para la época del despido, así lo prueba la historia clínica de la actora, que advierte que para el mes de diciembre se encontraba embarazada, y en el mes de enero se encontraba realizándose los exámenes pertinentes para el diagnóstico que presentaba, afirmando la accionada en su contestación que la actora no le notifico de su estado de embarazo, pues no se aportó historia clínica o epicrisis recibida y firmada por ella en la que se informara de ese hecho, sin anunciar si tuvo o no conocimiento por cualquier otro medio informal del estado de gravidez de la accionante.

Caso para el que atendiendo lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en cuanto a que “Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así – cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante -, el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos” Ver sentencia T 095 del 2008. Por ello, es irrelevante para esta instancia, la existencia o no de la notificación del estado de gravidez por parte de la actora, a su empleadora, pues ya no es necesario para proteger los derechos de la mujer que estando en estado de embarazo es despedida sin causa justificada alguna y sin la autorización de parte del Inspector del Trabajo, sino para el grado de protección a establecer. Entonces el caso en estudio, cumple con los requisitos fácticos exigidos por la jurisprudencia para otorgar la protección transitoria por vía de tutela.

5.- Sobre este tema la Honorable Corte Constitucional expuso en sentencia SU075 de 2018, que:

*“El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el **conocimiento del embarazo de la trabajadora** por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para **determinar el grado de protección** que debe brindarse^[169].*

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una “**protección integral y completa**”, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo^[170]. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar a una “**protección más débil**”, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido”^[171].*

28. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero^[172].

*Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros^[173].*

*29. Igualmente, esta Corporación ha concluido que el empleador tenía conocimiento del embarazo “cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”^[174]. Por tanto, no resulta necesaria la notificación escrita o expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado **por cualquier medio**^[175].*

*En tal sentido, ha planteado que **las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo** y que los jueces de tutela deben*

analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora^[176].

La Sala Plena resalta que deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del **principio de libertad probatoria**. De este modo, es indispensable señalar que **no existe una tarifa legal** para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros.

30. En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.”

6. Por último y referente a los hechos que causaron la culminación de la relación contractual, de la que se dice por la accionada sucedió en razón a la falta de presentación de la actora a su puesto de trabajo, es menester precisar que debió la accionada ante la existencia del estado de gravidez de la accionante y el contrato de trabajo, debió acudir ante la autoridad administrativa correspondiente para solicitar el permiso correspondiente, pues la sola falta de asistencia al puesto de trabajo no habilitaba a la empleadora para desatender las obligaciones legales que tiene para con su empleada en estado de embarazo.

En un caso similar, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 583 del 2017, dijo que:

“...Por el contrario, como lo advirtió el juez de primera instancia, las capturas de pantalla de WhatsApp allegadas por la accionada demuestran inequívocamente que el empleador de la señora Yorledy Barrera Joven tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al menos para el día 24 de octubre de 2016, es decir, un día antes de entregar la carta de terminación del vínculo laboral. **Por lo tanto, aún si se admitiera hipotéticamente que el motivo del despido fue la inasistencia injustificada de la peticionaria, la demandada tenía el deber legal de acudir al Ministerio del Trabajo para que se autorizara su desvinculación.** Así, al haberse omitido dicho procedimiento, se debe aplicar la presunción prevista en el artículo 239 del CST.

46. Finalmente, no existe evidencia alguna de que se haya llevado a cabo un proceso disciplinario o, cuando menos, una diligencia de descargos en la cual la trabajadora haya tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto de las supuestas faltas en las que aquella incurrió.

Al respecto, es pertinente indicar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleadores, cuando invocan las razones de despido por justa causa contempladas en el artículo 62 del CST, deben velar por el respeto al debido proceso durante estos procedimientos. Por lo tanto, incluso si en gracia de discusión se asumiera que la desvinculación fue motivada por el incumplimiento de los deberes contractuales de la accionante, de todos modos, sería forzoso concluir que **el despido de la accionante fue irregular...**” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

8.- Las consideraciones anteriores son suficientes para **REVOCAR** la sentencia proferida por la *a quo* para en su defecto **conceder**, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, para ordenar a la accionada **EDILMA CHAPARRO PARRA** propietaria del establecimiento de comercio denominado “**SUPERCAFETERIA**” que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, proceda a hacer efectivo el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo habitual o de similares características, sin que pueda desmejorar su situación anterior, termino en el que deberá también cancelar las cotizaciones al SGSSS causados desde la terminación hasta el reintegro, así como todas aquellos que se generen durante el periodo de gestación y la licencia de maternidad, esto a fin de que la actora pueda lograr el reconocimiento y pago de la respectiva licencia de maternidad.

Se niega el amparo frente al pago de salarios y la indemnización por despido sin justa causa, puesto que esta pretensión debe ser debatida ante la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, siendo la jurisdicción competente para decidir asuntos de esa naturaleza, como lo es el reconocimiento y pago de sumas de dinero y no a través de esta acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha julio 03 del 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción constitucional interpuesta por **DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA**, contra **EDILMA CHAPARRO PARRA** propietaria del establecimiento de comercio denominado “**SUPERCAFETERIA**”, por lo expuesto.

SEGUNDO: CONCEDER PARCIALMENTE, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante **DANIELA ALEXANDRA PADILLA CABRERA**, para **ORDENAR** a la accionada **EDILMA CHAPARRO PARRA** propietaria del establecimiento de comercio denominado “**SUPERCAFETERIA**” que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, proceda a hacer efectivo el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo habitual o de similares características, sin que pueda desmejorar su situación anterior, termino en el que deberá también cancelar las cotizaciones al SGSSS causados desde la terminación hasta el

reintegro, así como todas aquellos que se generen durante el periodo de gestación y la licencia de maternidad.

TERCERO: NEGAR las pretensiones relacionadas con el reconociendo y pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización por despido sin justa causa, por lo expuesto.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ