

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).
Rad interno 2021-019

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a desatar la alzada ante el recurso de Impugnación presentado por la parte accionante **ANDERSON LUIS MEZA MONTERO** y por la entidad accionada **CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE**, contra la sentencia de Tutela de fecha Quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)

ANTECEDENTES

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: ANDERSON LUIS MEZA MONTERO

Entidad Accionada: CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE

El accionante el señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, a través de apoderado judicial JULIO GUSTAVO TORRES MURILLO, solicita se proteja el derecho fundamental Protección reforzada de la Mujer Embarazada cabeza de familia, mínimo vital, derecho a la seguridad social, y otro, que estima violados por la **CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE**.

ACTUACION PROCESAL

EL Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), admitió la presente acción de tutela el día diez y nueve de febrero de 2021. No obstante, es sede judicial constató que la actuación de notificación y traslado a la accionada se encontraba viciada de la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, lo anterior ante la omisión involuntaria de establecer como destinatario vía mensaje de datos a la parte accionada, por lo que con la providencia de fecha cuatro (04) de marzo de 2021 se subsanó el asunto procediéndose a notificar al accionado debidamente y darle traslado de acción de tutela para que remitiera informe sobre los hechos expuestos en la presente acción.

El día 9 de marzo de 2021 se pronunció la accionada señalando que:

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

“no es cierto que el accionante estuviera vinculado a ellos mediante contrato de trabajo escrito a término fijo porque estuvo contratado para las anualidades académicas 2019 y 2020 a través de contratos laborales del tipo de “PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA”. Que del artículo 101 del Código Laboral se extrae que el contrato de trabajo con un docente se entiende celebrado por el año escolar.

Afirma que no es cierto que le hubieren notificado de que su vínculo laboral había terminado, ya que el contrato era por el año escolar y éste feneció por la sola llegada de su término. Aclara que tampoco es cierto que la directiva del colegio conociera del estado de embarazo de la consorte del accionante.”

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco Bolívar, a través de sentencia de Fecha Quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social del señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, quien actúa a través de Apoderado Judicial, Profesional del Derecho, Julio Gustavo Torres Murillo, contra LA CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE que dentro del término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, pague las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social del señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, desde el momento de finalización del contrato (30 de noviembre de 2020) hasta la fecha de parto de la señora KESIA MILENA MARTINEZ JIMÉNEZ, cónyuge del accionante.

TERCERO: ORDENAR a la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE que dentro del término de las CINCO (5) DÍAS SIGUIENTES, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, para que acuda ante la Dirección Regional Bolívar del Ministerio del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, para que tal entidad, a través del Inspector del Trabajo, determine si subsisten o no las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral con el señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO. (...).”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN. -

Ambas partes impugnaron la sentencia de Quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), con los siguientes argumentos:

La parte actora ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, nuevamente a través de apoderado judicial, a través de escrito solicitó a aclaración, complementación y/o adición de la falta resolutive del fallo, en razón a que, no obstante estar de acuerdo con lo decidido, por el juez a quo, el mismo no consta que la entidad accionada debe pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social del accionante y no estableció las consecuencias jurídicas de haberse declarado la ineficacia del despido, la cual es el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha efectiva de su reintegro, además que debe cancelarse la indemnización 180 días solicitada en el escrito de tutela, indicó que si el juez de primera instancia, como en efecto ocurrió, considerara improcedente la solicitud de aclaración, complementación y adición, se tuviera en cuenta dichos argumentos como impugnación del fallo.

Acción de Tutela

Asunto Fallo de Segunda Instancia

Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01

Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)

Rad interna 2021-019

La entidad accionada a través de su representante legal, señor Mario Zapateiro Altamiranda, mediante escrito remitido el 16 de marzo de 2021 se limitó a manifiesta su inconformidad con el fallo de 15 de marzo de 2021, indicando que el mismo *"no se ajusta a los hechos y antecedentes que militan en mi informen presentando dentro del trámite de la tutela ni al derecho impetrado(...)"*, sin ningún otro argumento distintas a su percepción personal de la providencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con la preceptiva el Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, y a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto número 124 de marzo 25 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto. Auto 198 mayo 28 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas, Circular PSAC09-029 del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho es competente para pronunciarse sobre la presente impugnación.

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

Atendiendo que la Acción de Tutela es una acción pública de constitucionalidad de carácter preferente y sumario, y solo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial. Considerado un mecanismo subsidiario o accesorio. Ahora bien para que la acción de tutela sea procedente se requiere el cumplimiento de los presupuestos procesales;

- Que se trate de un derecho Constitucional Fundamental.
- Que ese derecho sea vulnerado o amenazado y
- Que no haya otro medio de defensa judicial.

Además de lo anterior se requiere de tres condiciones; 1) La existencia de una acción u omisión, 2) La existencia de una violación a un derecho constitucional fundamental y 3) La existencia de una relación de causalidad entre la amenaza o violación y la acción u omisión. Debe tenerse en cuenta también que la vulneración o amenaza del derecho para que proceda la acción de tutela debe ser cierto y de magnitud.

PROBLEMA JURÍDICO. -

En la presente acción de tutela corresponde al despacho establecer si es procedente amparar los derechos fundamentales de Protección reforzada de la Mujer Embarazada cabeza de familia, mínimo vital, derecho a la seguridad social, y otro, de ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, presuntamente vulnerados por CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE, ante la terminación del vínculo laboral encontrándose en estado de embarazo su esposa KESIA MILENA MARTINEZ JIMENEZ.

Corresponde establecer la procedencia del reintegro del actor a su trabajo, el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización correspondiente, ante la omisión de la accionada de solicitar autorización al ministerio del trabajo, antes de

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

la fecha del vencimiento del Contrato a término fijo de docente celebrado el día primero (01) de febrero de dos mil veinte (2020) hasta el treinta (30) de noviembre del mismo año, pese a conocer del estado de embarazo de la esposa del accionante en vigencia de la relación laboral.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES. -

El alto Tribunal constitucional en sentencia C-005 de 2017, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad de apartes de los artículos 289 y 240 del C.S.T, referentes a la prohibición de despedir a la mujer trabajadora por motivos de embarazo o lactancia y exigir el permiso ante la autoridad competente para su desvinculación, al no haberse contemplado por parte del legislador esa misma garantía para la mujer no trabajadora con dependencia económica que su pareja que si cuenta con un vinculo laboral o formal, por lo que Corte en dicho fallo decidió por declarar la exequibilidad condicionada de dichas normas *"en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)."* Estima que:

Esta Corporación ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa "es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador". En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declara la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

Esto quiere decir que para que la protección de estabilidad laboral reforzada se extienda al cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja de la mujer gestante o lactante, ella debe figurar como beneficiaria en el Sistema de seguridad social del cual se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora. Dicho supuesto fáctico que se adecuan a la situación narrada en la acción de tutela y demostrada con el aporte del acta de matrimonio, el certificado de afiliación a MUTUAL SER EPS, resultado prueba positiva de embarazo en sangre realizada por el Laboratorio Clínica Patricia Herrera Cogollo el 21 de julio de 2020, fecha en la que se encontraba vigente el contrato de trabajo con el docente, además este mismo despacho falló acción de tutela en la cual se le ampararon el derecho a la salud del actor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO.

Lo anterior significa que al caso le son aplicables los precedentes jurisprudenciales sobre protección laboral a la mujer embarazada y los supuestos de las consecuencias jurídicas de su desvinculación, dependiendo del tipo de relación

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

laboral establecidas por las siguientes sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional en atención a la extensión de los efectos ya mencionados, que se reseñan y analizan a continuación:

La Corte Constitucional en sentencia T- 184 de 2012 M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, se pronunció sobre la procedencia de la Acción de Tutela contra particulares en razón del estado de subordinación o indefensión, así mismo se refirió a los presupuestos que se deben cumplir para que se ampare el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo por vía de tutela.

“3. Procedencia de la tutela contra particulares en razón del estado de subordinación o indefensión

Conforme el artículo 86 de la Norma Superior la acción de tutela procede, por regla general, contra las autoridades públicas que con su acción u omisión infringen o amenazan derechos fundamentales de una persona, y excepcionalmente, *“contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de las cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, en los casos que establezca la ley”*.¹

El Decreto 2591 de 1991 establece los casos a que hace mención la norma constitucional, y dispone en su artículo 42, que *“[l]a acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”*

Esta Sala percibe que en el asunto que se analiza no sólo es posible hablar de un estado de subordinación generado en razón de la relación laboral existente, sino que se puede hablar también de un estado de indefensión, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación², el hecho de que una mujer se encuentre en estado de gravidez, no sólo genera la necesidad inmediata de contar con un salario que garantice la subsistencia propia y la del hijo que está por nacer, sino que también le crea dificultades que la ponen en estado de indefensión frente a su antiguo empleador. Por lo tanto es claro en el caso que se analiza, que la acción de tutela es procedente contra la empresa *“Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.”*, y en atención a ello se dará solución de fondo al caso objeto de revisión.

4. Presupuestos que se deben cumplir para que se ampare el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La estabilidad en el empleo es uno de los principios constitucionales que rigen el desarrollo normativo del derecho al trabajo, y que se predica de todos los contratos laborales, sin importar la forma de vinculación del trabajador, o que el empleador sea una persona de derecho público o de derecho privado.³ Este principio busca que el vínculo laboral entre el trabajador y el empleador no se rompa injustificadamente, para que no se vulneren o amenacen derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias, especialmente su derecho al mínimo vital, y en el evento de que el empleador decida romper el vínculo de manera injustificada, este pague una indemnización al trabajador.⁴

¹ Inciso 4º, artículo 86 Constitución Política.

² Ver, entre otras, las sentencias T-426 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

³ Constitución Política de Colombia, artículo 53. *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: // [...] estabilidad en el empleo [...]”*

⁴ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 64. *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. // En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: [...]”*

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

Ahora bien, las mujeres embarazadas o en estado de lactancia, al igual que otros sujetos de especial protección constitucional, gozan de una estabilidad laboral reforzada. Esta garantía consiste en que sus contratos de trabajo no pueden ser terminados injustificadamente, y en el evento en que se presente una causa justa para la finalización del vínculo, el empleador debe ponerla en conocimiento de la autoridad laboral competente, cuya autorización se convierte en requisito para que el despido sea eficaz.⁵

Al respecto, La Corte determinó, a partir de la interpretación de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema y tomando en cuenta los graves problemas de discriminación que sufren las mujeres gestantes en el ámbito laboral, que su derecho a la estabilidad reforzada es un derecho fundamental.⁶

Esa afirmación tuvo origen en la sentencia C-470 de 1997⁷ en la cual la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.⁸ En aquella oportunidad, el actor argumentó que la norma demandada vulneraba derechos fundamentales de las mujeres embarazadas como el debido proceso y el libre desarrollo de la personalidad, porque en ella se facultaba al empleador a terminar el vínculo laboral con las trabajadoras gestantes o en lactancia sin la autorización de la autoridad laboral competente, y previo el pago de una indemnización allí establecida.

La Corte encontró que, conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los tratados internacionales suscritos por Colombia, la indemnización establecida en la norma demandada no facultaba al empleador a terminar el contrato de la trabajadora embarazada sin justa causa, sino que constituía una sanción suplementaria al empleador por incumplir sus obligaciones legales.

En esta sentencia, la Corporación resaltó la especial protección constitucional a la mujer embarazada, de la que se deriva la obligación en cabeza de todas las autoridades de aplicar con mayor rigor los principios y derechos constitucionales cuando estén de por medio sus derechos, ya que si se diera tratamiento igualitario a las mujeres trabajadoras gestantes y a otros trabajadores, se estaría desconociendo el carácter especial o reforzado de esta protección. Por ello, la estabilidad laboral de la mujer gestante se considera un derecho superior, susceptible de ser amparado por vía de tutela, sin importar la clase de contrato ni la vinculación de quien pide el amparo. Al respecto, ha sostenido la Corte:

"[...] la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado, de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera

⁵ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 240. "1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. // 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes [...]."

⁶ Sentencia T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad la Corte sostuvo que: "el derecho a no ser discriminada por razón del embarazo - del cual surge el derecho a una estabilidad laboral reforzada -, se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 43 y 53 de la Constitución. En este sentido se ha afirmado que el mismo no constituye un derecho constitucional fundamental, pues las mencionadas normas establecen derechos sociales o económicos de naturaleza programática. No obstante, tal afirmación ignora que el derecho a no ser discriminada a causa del embarazo se deriva del derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Por consiguiente, debe sostenerse que la estabilidad reforzada a la que se ha hecho referencia no es sino una derivación del derecho fundamental a la igualdad de la mujer embarazada". En el mismo sentido, se puede revisar la sentencia C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime).

⁷ (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime). En las sentencias T-291 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda) y T-1043 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas), entre otras, la Corte señala que: la estabilidad laboral reforzada es "un derecho fundamental, que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia.

⁸ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239. "[...] 3°) La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad 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, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado."

Acción de Tutelá
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

igualdad entre sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.”⁹

Ahora bien, luego de la interpretación hecha por la Corte sobre el alcance de la indemnización establecida en el numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, este Tribunal ha revisado en múltiples oportunidades acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas o en estado de lactancia, a quienes les han terminado su contrato de trabajo sin una justa causa legal y sin autorización de la autoridad laboral competente, estableciendo una serie de requisitos que se deben verificar para la procedencia del amparo. Estos requisitos son:

“(1) Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.”¹⁰

No obstante, en la sentencia T-095 de 2008,¹¹ la Corte modificó su jurisprudencia en relación con el requisito de acreditar que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora. Con el fin de otorgar una protección más amplia a los derechos de la mujer en estado de embarazo, la Corporación estimó que este requisito no puede interpretarse de manera rígida, pues las interpretaciones restrictivas terminan por exigir que sea la trabajadora quien pruebe si el embarazo fue o no conocido por el empleador, y esto se presta para abusos y ubica a las mujeres en una situación grave de indefensión. Al respecto, señaló:

“[...] encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cubre tanto a las mujeres gestantes como a los(as) recién nacidos(as)”.

Así mismo, la Corte consideró que la normatividad legal que desarrolla la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación o lactancia no contempla en ningún momento que el estado de embarazo deba ser conocido por el empleador para que opere dicha garantía, ya que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo tan sólo establece que **“[N]inguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia”, y que “[s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro**

⁹ Sentencia C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁰ Sentencia T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia, la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una servidora pública que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, a quien se le declaró la insubsistencia de su nombramiento cuando tenía trece (13) semanas de embarazo, situación que había sido informada previamente a la entidad pública a la cual se encontraba vinculada. Este Tribunal consideró que la acción de tutela era un mecanismo judicial procedente para amparar los derechos de la actora, ya que, aunque existía otro medio de defensa judicial, en ese caso se buscaba proteger el derecho al mínimo vital de la madre y del nasciturus, sin embargo, decidió no amparar los derechos fundamentales de la actora, ya que no encontró demostrado que esta hubiera notificado previamente a la entidad accionada sobre su estado de embarazo. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas han sido reiterados, entre otras, en las sentencias T-625 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-550 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-087 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

¹¹ MP. Humberto Sierra Porto. En esta sentencia, la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo, a quien se le informó que su contrato de trabajo no sería prorrogado. Con posterioridad a la notificación de la no renovación de su contrato, la accionante tuvo conocimiento de su estado de embarazo, situación que fue notificada inmediatamente a su empleador. Sin embargo, el empleador decidió mantener su decisión de terminar el contrato de trabajo a partir de la fecha previamente informada a la trabajadora. La accionante manifestó que la desvinculación afectaba, entre otros, su derecho y el de su futuro hijo, al mínimo vital, ya que se encontraba sola y no contaba con otra fuente de ingresos para procurarse su sustento. La Corte amparó los derechos de la actora, porque consideró que en ese caso, la garantía de la estabilidad laboral reforzada operaba, ya que la tutelante logró acreditar que **“su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral”**. En consecuencia, este Tribunal declaró que la terminación del contrato de trabajo había sido ineficaz, y ordenó a la entidad accionada que reintegrara a la tutelante al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación.

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.”

En consecuencia, y con el fin de brindar una protección de mayor alcance a los derechos fundamentales de las mujeres en embarazo o en lactancia, y de realizar una interpretación más garantista y acorde con los principios constitucionales y las normas internacionales de los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, la Corte concluyó:

“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.”

Pues bien, en ese pronunciamiento se concluyó que, **existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, sino que aspira a ampliar la protección de la mujer gestante para evitar que, en casos de despido injustificado de una trabajadora embarazada, se niegue el amparo por una supuesta insuficiencia probatoria.**

Por lo demás, es claro que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada depende del cumplimiento de los requisitos antes citados, debiéndose analizar cada caso, para determinar, según las pruebas e indicios obrantes en el expediente, si el despido estuvo ajustado a los requisitos legales y constitucionales mencionados, **en especial, si se respetaron y garantizaron los derechos fundamentales de la trabajadora y del hijo por nacer, o por el contrario, se configura la presunción de despido por causa del embarazo.**

Para terminar, es importante señalar que, independientemente de la clase de contrato que se tenga suscrito con la mujer en embarazo, sea de duración indefinida, a término fijo, o por el tiempo de la obra o labor contratada, **esta Corte ha precisado que la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del embarazo es aplicable, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta la trabajadora permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su mínimo sustento, para atender y garantizar los derechos de su recién nacido hijo.**¹²

En ese sentido, ha explicado la Corporación que, aunque por la naturaleza jurídica de los contratos por obra o labor contratada, se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, o el simple hecho de una supuesta terminación de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato. Con fundamento en los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral¹³, esta Corporación ha sentenciado que **“siempre, que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador**

¹² Sentencia T-040A de 2001 (MP Fabio Morón Díaz)

¹³ Sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz)

Acción de Tutela
 Asunto Fallo de Segunda Instancia
 Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
 Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
 Rad interna 2021-019

haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.

“[L]a Corte ha afirmado que el sólo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué **consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar** la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”¹⁴.

La Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013, Magistrado Ponente **ALEXEI JULIO ESTRADA** al hacer la Unificación de la protección a la maternidad, planteo varias hipótesis fácticas de alternativas laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **contrato de trabajo a término indefinido, a término fijo y por obra o labor determinada.**

La anterior posición se encuentra reiterada en la Sentencia **SU-075 de fecha julio 24 DE 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.** En la que se produjo un cambio de precedente en maternidad. El despacho invoca para el presente caso la modalidad del contrato a **Término fijo.**

1.1 Precedente vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en los contratos de trabajo a término indefinido, a término fijo y por obra o labor determinada.

103. En este sentido, el precedente actual en relación con la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en estos tipos de contratos puede resumirse de la siguiente manera:

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato a término fijo	1 Si la desvinculación ocurre <u>antes del vencimiento</u> del plazo pactado 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.S.T.	1. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato 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, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa.
Contrato a término fijo	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 ¹⁵ .	2. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y <u>se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo</u> pactado, tiene lugar una protección débil . 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.

¹⁴ Sentencia T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

¹⁵ Sobre 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 al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si 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 a término fijo 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.”.

Acción de Tutela

Asunto Fallo de Segunda Instancia

Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01

Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)

Rad interna 2021-019

		<p>3. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, 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.</p> <p>El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Tampoco se reconoce el pago de salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.</p>
--	--	---

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, al revisar tres expedientes de tutela, reafirmó la importancia de garantizar la estabilidad laboral de las trabajadoras en estado de gestación y durante la lactancia, como medida para evitar la discriminación de las mujeres en el trabajo. Por tanto, para despedir a una trabajadora cuyo embarazo es conocido por el empleador, este debe acudir al Inspector del Trabajo previamente. Sin embargo, en el estudio de los expedientes acumulados, la Corte encontró que cuando el empleador no tiene conocimiento sobre el embarazo y el contrato laboral termina, no se puede alegar que existe discriminación y por ende, no se aplica el fuero de maternidad. La Corte, en la sentencia de unificación fallada el martes 24 de julio de 2018, consideró que resulta excesivo exigir a los empleadores que reintegren al empleo, paguen la licencia de maternidad y las cotizaciones a la seguridad social de trabajadoras que fueron despedidas sin que se supiera acerca de su embarazo. Por ende, si se imponen tales medidas incluso cuando no existe discriminación contra la trabajadora en razón de su embarazo, se desincentiva la contratación de mujeres y se limita su acceso al mercado laboral. En uno de los casos analizados, la demandante había sido despedida como resultado de un proceso disciplinario y pedía su reintegro argumentando que en el momento del retiro ya se encontraba embarazada. No obstante, la Sala encontró que ni el empleador ni la trabajadora sabían del embarazo al momento del despido. Igualmente, en otro de los procesos acumulados, la trabajadora manifestó que conoció de su estado de gestación tres semanas después de su despido sin justa causa, por lo que la Corporación concluyó que no tenía derecho a la protección. Por el contrario, en el tercero de los expedientes analizados, consideró que el empleador sí conocía el embarazo de la trabajadora, por lo cual la Corte ordenó el pago de salarios y prestaciones durante el período correspondiente al embarazo, licencia de maternidad y período de lactancia. La Sala Plena también sostuvo que las denominadas empresas de servicios temporales deben responder solidariamente con las empresas usuarias por el despido de trabajadoras con fuero de maternidad. La Magistrada Diana Fajardo Rivera salvó parcialmente el voto, pues discrepó de que se hubiera negado el amparo en dos de los tres casos estudiados y, en especial, del cambio de precedente constitucional que llevó a cabo la Sala Plena. En general, consideró que las estadísticas sobre desempleo de las mujeres en edad reproductiva mencionadas en la sentencia no eran concluyentes para modificar la doctrina de la Corte, puesto que de ellas no es posible derivar que la causa fundamental de la discriminación laboral de las mujeres es la específica subregla que se eliminó. En dicho fenómeno estructural, subrayó, concurren varias causas y operan con independencia de que el empleador, al despedir a la trabajadora embarazada, haya o no tenido conciencia de su estado. Correlativamente, destacó que la sola supresión del precedente no va a reducir el fenómeno discriminatorio. De otra parte, la Magistrada indicó que con la modificación imprevista de la jurisprudencia, la Corte dejó completamente desamparada a un grupo importante de mujeres, sin que existan otras medidas idóneas y eficaces para asegurar, durante la gestación y la lactancia, su eficaz protección. Aclaró que si bien comparte que la carga atribuida hasta ahora al empleador podía ser revisada, resultaban indispensables avisos de oportunidad, para que el Estado pudiera adoptar las políticas y decisiones requeridas, en orden a asumir sus obligaciones constitucionales, sin propiciar una desprotección inmediata como la que se sigue de la sentencia”.

El periódico **Ámbito Jurídico** en publicación de fecha 19 de junio del 2020 realizó la recopilación de los conceptos jurídicos más relevantes y recientes emitidos por la entidad. **Estabilidad laboral de la mujer embarazada durante la emergencia causada por el covid-19**

"Mientras se mantenga la emergencia sanitaria que atraviesa el país por cuenta de la propagación del coronavirus (covid-19), se deben asignar actividades que se puedan ejecutar desde casa o que sean equivalentes a la naturaleza del cargo que se desempeña en el sitio de trabajo. De igual manera, precisó el Ministerio del Trabajo, la situación extraordinaria actual no es causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de trabajo ni los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrada con el Estado, para efectos de la consulta.

En ese sentido, recordó que en aplicación de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada no debe haber distinción en la modalidad contractual ni en la calidad del empleador (público o privado), sino la causa que motiva la medida que, en todo caso, debe ser resuelta por la justicia ordinaria, en caso de controversia. La entidad recordó que corresponde al empleador desvirtuar la causa discriminatoria del despido mediante la acreditación de una justa causa de despido y obtener de la autoridad del trabajo competente la autorización previa. (Lea: En principio, la crisis derivada del covid-19 no es justa causa para terminar el contrato laboral: Mintrabajo). Concepto 15151, mayo 15/20."

"Contratistas podrán percibir honorarios y cumplir posteriormente su objeto

Frente a una consulta sobre la viabilidad de prórroga de un contrato por prestación de servicios en la actual emergencia económica, sanitaria y social derivada de la propagación de coronavirus (covid-19), el Ministerio del Trabajo recordó lo que al respecto se previó en el **artículo 16 del Decreto 491 del 2020**, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas.

De acuerdo con esta norma, aquellos contratistas cuyas obligaciones solo se puedan realizar de manera presencial continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación de la cotización al sistema general de seguridad social, sin perjuicio de que, una vez superados los hechos que dieron lugar a la emergencia, cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en los contratos. La emergencia no es causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado. **Concepto 081, mayo 21/20."**

"Alternativas a las que puede acceder el empleador para proteger el empleo

El ministerio resolvió la inquietud de un empleador sobre las medidas para continuar pagando salarios a los trabajadores que se ausentan de su lugar de trabajo por orden presidencial debido a la pandemia (aislamiento preventivo obligatorio). La entidad recordó las alternativas que se han adoptado con el fin de proteger el empleo en este tiempo de crisis económica y sanitaria derivada de la propagación del coronavirus (covid-19), entre ellas el trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anticipadas y permisos remunerados. Así mismo, precisó los efectos de la suspensión del contrato de trabajo y el procedimiento de postulación para acceder a los beneficios del programa de apoyo al empleo, qué tipo de empresas pueden acceder y cómo se asegurará el Gobierno de que el subsidio esté siendo utilizado para pagar la nómina. **Concepto 13315, mayo 18/20."**

"Aportes a seguridad social durante la suspensión del contrato de trabajo

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

*Teniendo en cuenta que la seguridad social es un derecho constitucionalmente protegido e irrenunciable, durante la suspensión del contrato de trabajo estará en cabeza del empleador realizar el total de los aportes correspondientes a salud y pensión, ya que durante este lapso el trabajador no está devengando salario alguno, esto con el fin de garantizar sus derechos. No obstante, indicó el Ministerio del Trabajo, una vez termine la suspensión, el empleador podrá deducir el porcentaje que por ley le corresponde al trabajador, en los términos del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo. La suspensión del contrato de trabajo no implica que desaparezca en forma transitoria el contrato de trabajo y, por el contrario, se mantiene el vínculo jurídico. Solo se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el empleador la de pagar los salarios. **Concepto 23851, mayo 13/20.***

Verifica el despacho que el accionante **ANDERSON LUIS MEZA MONTERO**, se desempeñaba como docente en la **CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE**, durante los años escolares de 2019 y 2020, como quedó demostrado en los contratos de trabajo aportados por la institución educativa accionada, en el que se estableció un término de duración definida de diez meses entre los periodos de *“uno (1) de febrero de dos mil diecinueve (2019) y termina el treinta (30) de Noviembre de del mismo año”* y *“uno (1) de febrero de dos mil veinte (2020) y termina el treinta (30) de Noviembre de del mismo año”*, respectivamente.

Que el actor tiene vínculo matrimonial vigente con **KESIA MILENA MARTINEZ JIMENEZ** desde el día 17 de mayo de 2014, como consta en el acta de matrimonio aportada con el escrito de tutela. Durante la vigencia del segundo contrato laboral, su cónyuge quedó embarazada por segunda vez, teniendo conocimiento de su estado el 21 de julio de 2020, como resultado de una prueba positiva de **GRAVIDEX EN SANGRE**, realizado por el Laboratorio Clínico Patricia Herrera Cogollo.

Como se señala en la acción de tutela, este despacho conoció en segunda instancia de la acción constitucional también iniciada por el actor contra la misma institución accionada y contra la **E.P.S MUTUAL SER CONTRIBUTIVO**, por la vulneración de su derecho fundamental a la salud, por no prestar el servicio de salud estando en un situación de vulnerabilidad por una enfermedad en la piel y su cónyuge que se encuentra en estado de embarazo, concediéndose en su oportunidad la tutela de sus derecho, mediante sentencia de fecha 05 de octubre de dos mil veinte (2020), en la cual se ordenó a la EPS el restablecimiento de los servicios médicos y la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado de su pareja, al haberse asignado valoración con especialista, fallo que fue notificando **CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE** y a la **E.P.S MUTUAL SER CONTRIBUTIVO**.

El día 30 de noviembre de 2020, el actor fue notificado personalmente de su desvinculación laboral, fecha de finalización contemplada en el contrato antes mencionado.

La accionada cuando presentó su informe expresó inicialmente que la afectación sufrida por la pandemia de COVID 19, no obstante, manifiesta que han cumplido a cabalidad con los contratos laborales de los docentes y administrativos en el cual se incluye en de actor **ANDERSON LUIS MEZA MONTERO**. Indicó que: Que “(...)

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad.interna 2021-019

en este 2021 hubimos de optimizar las nóminas con ánimo de estar a la altura de los tiempos, parafraseando el popular slogan". (sic).

Respecto a los hechos de la tutela alego que no era cierto que el accionante estuviese vinculado con contrato de trabajo escrito a termino fijo para prestar los servicios de docente, que en realidad de trataban de contratos del tipo "PROFESORES DE ESTABLECIMIENTO PARTICULARES DE ENSEÑANZA", regulados en el artículo 101 del CST y que se diferencian de los primeros en el término de duración, en este sentido afirma que no es cierto que al accionante se le notificó personalmente de la terminación del contrato, en razón a que por la sola llegada del plazo de duración debía entenderse finalizada la relación laboral, aunado a lo anterior estipula que "habidas reorganizaciones y reingenierías del personal docente-optó por no contrata al laborante en la anualidad 2021", demás concluyó que tampoco era cierto lo consignado en la tutela que las directivas de la instrucción tenían conocimiento del estado de embarazo de la cónyuge del accionante, por lo que solicitó "no tutelar los supuestos derechos violentados a la accionante; ello porque, amén de no darse los supuestos facticos para ello, tampoco las normas legales amparan las posturas esgrimidas"

El juez de primera instancia concedió el amparo constitucional, ordenando en los numerales segundo y tercero lo siguiente:

"SEGUNDO: ORDENAR a la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE que dentro del término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, pague las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social del señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, desde el momento de finalización del contrato (30 de noviembre de 2020) hasta la fecha de parto de la señora KESIA MILENA MARTINEZ JIMÉNEZ, cónyuge del accionante.

TERCERO: ORDENAR a la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE que dentro del término de las CINCO (5) DÍAS SIGUIENTES, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, para que acuda ante la Dirección Regional Bolívar del Ministerio del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, para que tal entidad, a través del Inspector del Trabajo, determine si subsisten o no las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral con el señor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO."

Para es despacho es claro el accionante ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, fue desvinculado de su trabajo, sin que la entidad CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE solicitara la autorización que ordena la ley y la jurisprudencia unificada, ya que al extenderse los efectos de protección de estabilidad laboral reforzada de las mujer embarazada trabajadoras a las mujeres embarazadas que no laboran pero que dependen económicamente de cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja, se torna evidente la violación del derecho del actor ANDERSON LUIS MEZA MONTERO, por parte de la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE, al ser él titular de protección especial que se le extiende en razón a que su cónyuge una mujer embarazada, afiliada como su beneficiaria en la EPS MUTUAL SER, deducido del certificado de afiliación aportado en la tutela y en el que consta que se encuentra afiliado a la misma desde tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019), que de dicho estado si tenia conocimiento la institución educativa habida cuenta como lo señala el juez de primera instancia, hizo parte de la acción de tutela en la cual se ventiló ese hecho, por lo que si no tuvo conocimiento desde el mes de julio de 2020, fecha del resultado positivo de examen de embarazo en sangre, si lo tuvo desde el mes de octubre en el cual se falló la tutela, es decir con

anterioridad al termino fijado en el contrato, por lo que a este despacho le corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en sus numerales primero y segundo, por ser una decisión ajustada a los criterios definidos por la ley y la jurisprudencia encontrándose razonable.

Sobre la protección a la maternidad de aquellas personas vinculadas mediante contratos a término fijo, la Corte precisó que **la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, sin importar si el empleador o contratante es del sector público o privado**, lo que incluye también a los contratos de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, entender lo contrario significaría una vulneración al derecho de igual de ese tipo de empleados.

Debido a que el contrato de profesores de establecimientos particulares de enseñanza, puede ser a término fijo tal como los que se pactaron entre el accionante y la accionada, el mismo se encuentra entre las formas de contratos que la Corte constitucional en los precedente enunciados ha extendido la protección, al afirmar que la decisión adoptada cubre a los contratos privados y los contratos públicos, el mismo encuadra dentro de los contratos a término fijo que se celebró entre las partes desde el mes febrero del año 2019 hasta el mes de noviembre de 2019, y en forma sucesiva por el mismo periodo en el año 2020, siendo el día 30 de noviembre la fecha de finalización.

Ahora bien, entrando a analizar las consecuencias jurídicas del despido del trabajador por haber concluido el tiempo de duración del contrato a termino definido estando su esposa embarazada y por tanto bajo el amparo extendido de la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia determinó que en ese evento es un deber del empleador acudir previamente al vencimiento de dicho plazo ante el inspector del trabajo para que determine si *"subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral"*, es dicha autoridad la encargada de determinar que:

"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 al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad."
Sentencia SU-070 de 2013 reiterado en la SU-075 de 2018.

Adicionalmente, se señala en dicho precedente que, si el empleador no acude al inspector del trabajo, como ocurrió en el caso bajo estudio, el juez de tutela el llamado a 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 a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*, lo que no se encuentra en el supuesto para la procedencia del reintegro del actor y el pago de los salarios dejados de percibir, en razón a que la desvinculación coincidió con la finalización del contrato. Se trae a colación que la misma jurisprudencia recomienda utilizar a modo sanción imponerse el pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T, a aquellos empleadores que desconozcan el mandato constitucional de acudir al inspector del trabajo.

En este sentido el despacho no comparte la orden impartida en el numeral tercero del fallo de primera instancia, ya que la jurisprudencia es clara al indicar que la

Acción de Tutela

Asunto Fallo de Segunda Instancia

Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01

Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)

Rad interna 2021-019

obligación de acudir ante el inspector del trabajo es anterior a la finalización del contrato a termino fijo y al ordenarse a la institución accionada con posterioridad acuda ante dicha autoridad queda supeditado a su voluntad de acudir o no, siendo que como lo señala la Corte Constitucional, si empleador omite dicho deber entra en el supuesto que le corresponde al juez de tutela quien ordenar la cotizaciones durante el periodo de gestación y renovarlo si se demuestra que la causas del contrato continúan, en este sentido como esta circunstancia no fue probado por el accionante, y del escrito de contestación se indica por motivos de reorganización y reingeniería del personal docente, se optó por no contratar al aquí accionante, el despacho por esta vía impondrá la sanción 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T, y de esta forma modificar lo resuelto en el numeral tercero, por encontrarse demostrado como se insiste el estado de embarazo de la esposa del accionante, el conocimiento del mismo por parte de la accionada y la ausencia de la solicitud de permiso que debió elevarse antes del vencimiento de la terminación del contrato ante la oficina del inspector de trabajo como lo exige la ley en el numeral 1° del artículo 239 y la jurisprudencia, por lo que procederá a modificar el numeral tercero del fallo de primera instancia.

Esta decisión se refuerza con los parámetros constitucionales del principio de la solidaridad consagrado en la carta política la cual determinó que Colombia es un Estado Social el Derecho definido en sentencia TUTELA T-889- 2014 *"como el principio de solidaridad inspira la conducta de los individuo para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta y de las persona respecto del Estado y que ve en este al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mientras el concepto la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas. El principio de solidaridad tiene tres acepciones: (i) como una pauta de comportamiento conforme con la cual deben obrar los individuos dada cierta situaciones; (ii) Un criterio de interpretación n el análisis de acciones u omisiones de los particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales; (iii) Un límite a los derechos propios"*. Principio al cual es oportuno acudir atendiendo la situación de declaratoria mundial por la pandemia del COVID 19 y atendiendo igualmente al estado de Embarazo de la pareja del accionante a quien se le garantiza la estabilidad reforzada de la mujer embarazada por extensión.

Atendiendo lo expresado en la Sentencia SU070-2013 *"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 al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si 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 a término fijo 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"*

Con respecto al escrito de impugnación de interpuesta por el representante legal de la CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE, se

Acción de Tutela
Asunto Fallo de Segunda Instancia
Radicación 13-836-40-89-002-2021-00077-01
Procedente Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar)
Rad interna 2021-019

reitera que no se encontraron argumentos tendientes a imputar algún defecto al fallo proferido en primera instancia, simplemente se limitó a señalar su desacuerdo con la decisión atendiendo criterios personales.

En razón a lo anterior se ordenará confirmar parcialmente la sentencia de fecha quince (15) de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), en sus numerales primero y segundo, **modificar** la tutela en el numeral tercero para ordenar a la institución accionada pague a la actora la indemnización de sesenta días de salario conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 239 del C.S. del T.

El juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

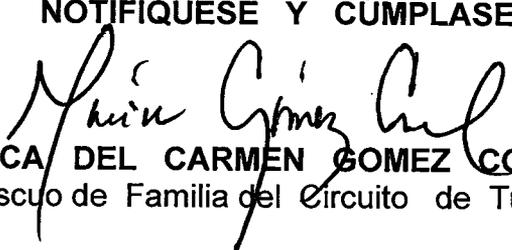
PRIMERO: Confirmar los ordinales primero y segundo de la sentencia de fecha quince (15) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar).

SEGUNDO: Modificar el ordinal tercero de la sentencia de fecha quince (15) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), en su lugar, Ordenar a la accionada **CORPORACIÓN EDUCATIVA COLEGIO SANTA MARÍA DEL VALLE**, proceda dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, pague al actor **ANDERSON LUIS MEZA MONTERO**, la indemnización de sesenta (60) días de honorarios conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 239 del C.S. del T.

CUARTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese esta Providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL
Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)