



Villavicencio, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001- 50001-4003-008-2020-00261-01 de SOLANGIE DANIELA RODRIGUEZ SANABRIA contra EXARI PARDO FUENTES.

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio, el trece (13) de julio del año dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió la accionante, por considerar que la accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, y una estabilidad reforzada; en consecuencia, solicitó que se ordene a la señora EXARI PARDO FUENTES el reintegro al cargo que venía desempeñando y realizar el pago de los salarios dejados de recibir desde la fecha de su despido.

La accionante afirma que desde el 3 de septiembre de 2018 se desempeñaba como empleada doméstica interna, en la residencia de la señora Exari Pardo Fuentes, teniendo un contrato verbal con un salario para el 2020 de \$900.000,00. Señala que las condiciones laborales eran desde el lunes a las 7:00 a.m hasta el sábado a la 1:00 p.m., en el mes de diciembre de 2019 tuvo conocimiento de que se encontraba en embarazo, por lo que procedió a comunicárselo a su empleadora de forma verbal; asimismo le comunicó el 14 de enero de los corrientes vía WhatsApp la programación y orden para control prenatal.

Indica que desde que la accionada tuvo conocimiento de su embarazo, cambio su actitud hacia ella, causándole molestia de concederle los permisos necesarios para acudir a los exámenes y controles médicos, sin embargo, aclara que nunca se los negó. Manifiesta que el 21 de marzo pasado, salió a su descanso de fin de semana y a recoger medicamentos según la carta que le fue entregada por su empleadora, dado que para esa fecha se había ordenado el simulacro inicial del aislamiento preventivo, por lo cual debía regresar el martes 24 de marzo de 2020; sin embargo al salir este día de su casa para dirigirse a su lugar de trabajo, un policía la detuvo y le indicó que no podía encontrarse fuera de su residencia debido al aislamiento preventivo, por lo que presentó la carta en la que la accionada certificaba que se desempeñaba como empleada doméstica, lo

que fue omitido por el policía quien le indicó que de no retirarse le impondría un comparendo. Añade que intentó comunicarse con la accionada pero no le contestó, por lo que decidió enviarle un mensaje por WhatsApp en el que le avisaba lo sucedido además de informarle sobre la cita que tenía el viernes en la unidad de víctimas, por lo que si podía ese mismo día volvería a su casa.

Que ese mismo día recibió una respuesta por parte de su empleadora, en la que la tilda de mentirosa y que no le creía lo sucedido, además de decirle que le tiene que pasar un memorando por incumplir con su jornada de trabajo pues no debió haber salido, además le indica que volviera el 15 de abril para empezar nueva quincena, no obstante, nunca recibió dicho memorando.

Informa que ese mismo 24 de marzo, recibió varios audios por parte de su empleadora en los cuales se expresaba de forma humillante respecto de su embarazo, refiriéndose a que estaba cansada de darle permisos para citas y controles, que por cada inasistencia le iba a pasar memorandos y con tres memorandos la sacaría del trabajo. Advierte que ante la indicación de su empleadora de que regresara hasta el 15 de abril de los corrientes, espero hasta dicha fecha, sin embargo, el 14 de abril le envió una imagen de la asignación de cita de control prenatal, para que estuviera al tanto, recibiendo como respuesta que daba por terminado su contrato de trabajo y que seguiría realizando los aportes a seguridad social, con el fin de que al finalizar le cancelaran la licencia de maternidad.

Finalmente, argumentó la accionada fundamenta la terminación del contrato en la causal “abandono de trabajo”, indicando que no debió haber salido durante la cuarenta y que no volvió, siendo esto contrario a la realidad, pues fue ella quien tomó la decisión de indicar que volviera hasta el día 15 de abril de 2020. Además que su despido fue sin justa causa y sin contar con permiso de la autoridad competente, ya que por su condición, se encuentra amparada por el fuero constitucional de la estabilidad laboral reforzada.

II. Trámite

La tutela fue admitida por auto del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), vinculando al Ministerio del Trabajo y E.P.S FAMISANAR S.A.S., para que se pronunciaran frente a los hechos de la tutela.

El Ministerio del Trabajo solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación de su parte, ni es quien ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante. Además indicó que El Grupo

de Atención al Ciudadano y Trámites, mediante memorando de fecha del 01 de julio 2020 informó, que existían PQRSD realizados por parte de la señora SOLANGIE DANIELA RODRIGUEZ bajo los radicados 02EE2020410600000028511 Y 02EE2020410600000024306, a los cuales se les dio respuestas.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 13 de julio de 2020, amparó los derechos constitucionales implorados por la accionante y ordenó a la señora EXARI PARDO FUENTES, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a reintegrar a SOLANGIE DANIELA RODRIGUEZ SANABRIA al cargo que ocupada al momento de la desvinculación laboral, esto es, como empleada doméstica; así mismo, que procediera al pago de los sueldos dejados de percibir, los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensional y riesgos laborales, desde la desvinculación laboral y mientras permanezca en el cargo.

Como fundamento de su decisión, expuso que la accionante cumple con los requisitos de subsidiariedad, en la medida que es un sujeto de la protección especial de la estabilidad laboral reforzada, al haber demostrado con las pruebas aportadas que se encontraba en estado de gestación para la fecha del despido, de donde se deriva la condición de debilidad manifiesta, por lo que de inmediato emerge la vulneración de sus derechos.

Refirió que como la accionada EXARI PARDO FUENTES, no se pronunció, dio aplicación a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, encontrando los hechos expuestos por la accionante se presumen como ciertos.

Además agregó que el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, impone la carga al empleador de acudir ante el inspector de trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo, lo que en el este caso no se cumplió, y que la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto especial de protección, así como la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer.

Como el despido se dio en el transcurso del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el gobierno nacional y las entidades locales ante la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y entre las medidas adoptadas por Ministerio frente al Covid-19, se encuentran las estipuladas en la Circular 021 del 17/03/2020 que son: i) Trabajo en casa, ii) Teletrabajo, iii)

Jornada laboral flexible, iv) Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, v) Permisos remunerados y, vi) Salario sin prestación del servicio. Al tratarse de una situación ocasional, temporal y excepcional, es posible que el empleador autorice alguna de las alternativas enunciadas en la Circular 021, pero no le exoneran de cumplir con sus obligaciones, en particular, el pago de salario, los aportes al Sistema de Seguridad Social y todos aquellos derivados de la relación laboral, sin embargo la accionada no optó por ninguna de ellas, sino que por el contrario decidió de una vez dar por terminado el contrato laboral, sin que contara con permiso para ello.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, la accionada impugnó el fallo solicitando su revocatoria, alegando que se trató de “abandono de trabajo”, pues no fue despedida sin justa causa, porque cuando empezó el aislamiento se le dio la carta para que fuera a traer los medicamentos y se devolviera, porque empezamos la cuarentena, pero ella se fue y no volvió, y que lastimosamente el ministerio de trabajo estaba cerrado; que si se contestó de forma general los hechos que fundaron la tutela.

Frente a lo decidido por el Juzgado de primera instancia, refirió que se debía tener en cuenta que es una persona que subsiste de su trabajo, y que es madre cabeza de familia y sus ingresos bajaron, sin que fuera posible acudir a las ayudas que el gobierno brinda por no encontrarse dentro de los supuestos que se necesitan para aplicar a ellos.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí el fallo de primera instancia se encuentra o no conforme a los hechos y realidad expuesta en el trámite de la tutela?

Desde ya se advierte que el fallo emitido en primera instancia habrá de ser confirmado, toda vez que este Juzgado comparte los argumentos esgrimidos por el A quo, con respecto a que la accionada no podía despedir a su empleada sin autorización del Ministerio del trabajo.

En lo que respecta a los argumentos expuestos en esta instancia por la accionada no pueden tener acogida, puesto que con aquellos no desvirtúa el hecho concerniente a que despidió a su empleada que se encuentra en

periodo de gestación, desconociendo la protección del Estado, aunado a que el legislador ha establecido en el Código Sustantivo del Trabajo Capítulo V la “PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PROTECCIÓN A LOS MENORES”, plasmando expresamente la prohibición de despido y precisando que: “Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia **sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.**”, normas que fueron recogidas por la Corte Constitucional y son fuente de sus diversos pronunciamientos, entre ellos la Sentencia SU075/1, que sobre el tema ha señalado:.

“En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección:

(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”;

(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de 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. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST¹.

(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia.**

(iv) El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo².

(v) El numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe**

¹ Dicha disposición añade que, “antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes”.

² Dicha indemnización corresponde a “60 días de trabajo”.

efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad durante dicho término³.

(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados.

1. De este modo, la regulación legal del fuero de maternidad contempla varias medidas orientadas a garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres. No obstante, la Sala estima necesario llevar a cabo dos precisiones sobre esta materia.

2. En primer lugar, **que el fuero de maternidad no constituye una “patente de corso” para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal. Así las cosas, no se trata de una prohibición absoluta de terminación del contrato sino que, debido a las particulares condiciones de la mujer gestante o lactante, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.**

3. En segundo lugar, es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación **hasta que culmina el período de lactancia** previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST)⁴.

En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular injustamente a una trabajadora al inicio del quinto mes posterior al parto, cuando ha culminado el término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.

³ Véase también el artículo 243 del CST.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buevas. SL4280-2017. Rad. 49165.

Adicionalmente, contrario a lo que manifiesta la accionada en su escrito de impugnación con respecto a que el Ministerio del Trabajo estaba cerrado y por ello no solicitó autorización para despedir a su empleada, obsérvese que en la respuesta emitida por esa entidad así como en los demás anexos se indicó que dicha entidad no estaba atendiendo de manera presencial pero si a través de canales virtuales, exactamente expresó:

Por lo anterior, lo invitamos amablemente a utilizar los siguientes canales de atención no presencial, para que realice sus tramite y consultas sin salir de casa:

1. **PQRS**: Siguiendo la ruta que se describe a continuación: www.mintrabajo.gov.co>Atención al Ciudadano >Peticiónes Quejas Reclamos y Denuncias, podrá el usuario radicar su petición haciendo clic, se despliega diferentes ventanas, ingresar en Radicar PQRS y continúa diligenciando la información correspondiente.
2. **Videollamada**: Se estructuró el servicio para que el ciudadano pueda solicitar en tiempo real, orientación frente a inquietudes de carácter general conforme a los términos de uso. Para utilizar este servicio debe ingresar la página web: www.mintrabajo.gov.co y seleccionar en la parte inferior, la opción "Videollamada", en los horarios establecidos de Lunes a Viernes de 7:00am a 7:00pm jornada continua y sábados de 7:00am a 1:00pm, lo cual cuenta también con el lenguaje de Interpretación de Señas. Días festivos No aplica.
3. **Facebook**: A través de nuestra red social en Facebook: MinTrabajoColombia, el usuario podrá enviar un mensaje con su inquietud y serán respondidas en los horarios establecidos anteriormente.
4. **Chat**: Ofrece orientación de carácter general, en un tiempo máximo de uso de ocho minutos. Para utilizar este servicio debe ingresar la página web: www.mintrabajo.gov.co y seleccionar en la parte inferior la opción "Chat", lo cual serán respondidas en los horarios establecidos anteriormente.

*Tan es así que la accionante elevó peticiones ante esa entidad, quien le contestó mediante comunicaciones de fecha **15 de abril** y **4 de mayo** de esta anualidad, lo que pone en evidencia que la accionada incurrió en omisión y fue negligente al no solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para despedir a su empleada.*

*No obstante lo expuesto, reiterase a la accionada que el fuero de maternidad no constituye una situación impositiva para mantener indefinidamente a una empleada en su cargo desconociendo su conducta laboral, en la medida en que el empleador cuenta con la facultad disciplinaria y que si se configura alguna de las causas que previstas en la ley para dar por terminado el contrato de trabajo, la trabajadora puede ser desvinculada **siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo.***

De otra parte, como quiera que no se ha materializado el reintegro de la accionante, como expresamente lo manifestó la señora EXARI PARDO FUENTES, a través de la comunicación telefónica que sostuvo el día 19

de agosto de esta anualidad, conforme la constancia que se anexa a esta decisión, se hace necesario que la accionante se practique la prueba de covid-19, a fin de que retome sus labores en el empleo que venía desempeñando, siempre que exista certeza que no está contagiada o que es asintomática, en aras de salvaguardar su salud y la de la empleadora y su familia.

*Finalmente, no puede olvidarse que la accionada funge como empleadora y lo que por esta vía se estudia es la vulneración a los derechos fundamentales de la señora RODRIGUEZ SANABRIA, quien es su empleada doméstica, se encuentra embarazada y fue despedida sin la autorización de la entidad competente, por lo que la función de juez de tutela “se encamina a **garantizar a la mujer embarazada** o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud”⁵, y **no** a profundizar en la situación personal y económica de la empleadora, pues esta no es la vía para ello.*

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE Villavicencio, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el trece (13) de julio del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Villavicencio, con los condicionamientos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A

Firmado Por:

**FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

⁵ Corte Constitucional, sentencia su 075 de 2018

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

Código de verificación:

3c1b116d861eba2d75fcf38045f431963433ec3063ea69a7a34656d74de2a02b

Documento generado en 19/08/2020 01:59:32 p.m.