

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00284 00

ACCIONANTE: AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR

DEMANDADO: INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020) procede este Despacho judicial a decidir la acción de tutela instaurada por AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, en contra de INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la accionada al suspenderle el contrato y no realizar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a pesar de encontrarse en estado de embarazo.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, indicó la accionante que el once (11) de abril de dos mil once (2011) celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa accionada para ocupar el cargo de asistente de entregas (CHEVYPLAN); adujo que el seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020) puso en conocimiento de la encartada su estado de embarazo, que para ese momento era de cuatro (04) semanas de gestación.

Adujo que desde la notificación de su estado de embarazo no se le ha pagado la nómina, como tampoco se ha efectuado el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y el pago de las cuotas de un crédito por libranza que tiene con COMPENSAR.

Indicó que el diecinueve (19) de marzo el médico tratante le ordenó estarse en cuarentena teniendo en cuenta su estado de gestación y la situación de salud presentada a raíz del Covid-19; esta situación la puso en conocimiento de la encartada el veintitrés (23) de marzo de la presente anualidad y el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020) recibió un correo del Departamento de Recursos Humanos de la empresa accionada, en virtud del cual se le indicó que a causa de la emergencia sanitaria su contrato de trabajo sería suspendido de manera indefinida.

Puso de presente que el no pago a la EPS COMPENSAR la afecta tanto a ella, como al que está por nacer y a su hijo menor quien tiene 4 años; además que la falta de pago de salarios vulnera su derecho al mínimo vital.

Así las cosas, mediante auto proferido el primero (01) de junio de dos mil veinte (2020) se admitió la tutela en contra de INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., y se ordenó la vinculación de la NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO, COMPENSAR EPS y AFP PORVENIR S.A. Adicionalmente, se concedió parcialmente la medida provisional deprecada por la accionante y se ordenó a la accionada que en caso de no haberlo hecho, pagara los periodos en mora de seguridad social en salud a la EPS COMPENSAR de la accionante AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR.

Posteriormente, mediante auto del diez (10) de junio se le requirió a fin que indicara si la otra persona que ocupa el mismo cargo de la accionante, también le fue suspendido el contrato de trabajo y de ser así allegara los soportes que correspondan.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., puso de presente que no le es posible allegar el contrato de trabajo de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA, por cuanto este se encuentra de manera física reposando en el archivo físico de la compañía, sin embargo, anexó imagen de la información que está registrada en el sistema donde se procesa la nómina.

Manifestó que con respecto a los pagos, la empresa se encuentra en una grave crisis económica. En ese sentido, los hechos que dieron origen al incumplimiento fueron ocasionados por la crisis financiera por la que atraviesa la empresa y por ello la compañía está adelantando las actividades necesarias para ingresar a un proceso reorganización, en el marco de la ley 1116 de 2006.

Precisó que teniendo en cuenta que las cuentas están embargadas y no hay flujo de pagos, no se han podido satisfacer las obligaciones relacionadas con salarios y prestaciones sociales. Sin que esto signifique que no se reconozcan.

Indicó que es cierto que debido a las contingencias generadas por el COVID -19, la empresa procedió a suspender algunos de los contratos de trabajo, sin embargo, aclaró que para el caso bajo estudio la medida no es ilegal, ni atenta contra los derechos de los trabajadores, toda vez que, se está invocando una norma legal, la cual contempla la suspensión de los contratos de trabajo.

De igual forma le informó al Despacho que General Motors, procedió a terminar el contrato de concesión de la marca Chevrolet, el cual era fundamental para garantizar la sostenibilidad de la compañía; que la Empresa generó pérdidas en los años 2018 y 2019 hasta el punto de gastar el capital de los socios y veinte mil novecientos noventa y siete millones cuatrocientos ochenta y dos mil pesos (\$20.997.482.000) más, lo cual se traduce en el valor negativo del patrimonio la Empresa.

De la misma manera, tiene procesos coactivos en su contra generados por la DIAN, los cuales, además, ya generaron embargos a las cuentas y establecimientos de la compañía.

COMPENSAR E.P.S., allegó escrito informando que en la actualidad la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR identificada con cédula ciudadanía

38.644.811, se encuentra en mora en el Plan de Beneficios en salud, en la EPS como cotizante dependiente.

Indicó que el último diagnóstico reportado en la historia clínica de la accionante es que se encuentra en estado de embarazo y que es la empresa INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., la encargada de realizar el pago de las acreencias laborales, y la encargada de realizar los aportes de salud y debe ponerse al día en el pago de las cotizaciones de su trabajadora en el sistema general de seguridad social en salud.

MINISTERIO DEL TRABAJO, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora de la accionante.

AFP PORVENIR S.A., una vez notificado guardó silencio.

PROCURADORA SEXTA JUDICIAL I PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, allegó escrito con el fin de intervenir en el presente asunto en defensa de los derechos y garantías fundamentales de la accionante, de su hijo menor de 4 años y de su hijo por nacer, e informó que fue notificada de la existencia del proceso por parte de la demandante.

Adujo que el fuero de maternidad de que goza la demandante y que fue ignorado por la empresa accionada, la hace destinataria de una estabilidad laboral reforzada, razón por la cual, considera la procuradora, que en principio la accionante no podía ser despedida ni su contrato suspendido; indicó que la suspensión fue meramente formal en tanto que el empleador venía incumpliendo con el pago de los salarios y con los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Además señaló que el no pago de aportes afecta directamente la prestación de los servicios de salud y el pago de la licencia de maternidad, dirigidos a preservar la salud y la vida tanto de la madre como del que está por nacer.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades demandadas violaron los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y al mínimo vital, de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR al suspenderle el contrato y no realizar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a pesar de encontrarse en estado de embarazo.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y

efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Es así como, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Del conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador y el alcance de la protección laboral a la maternidad.

En sentencia SU 075 de 2018 con ponencia de la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, manifestó la alta Corporación de lo Constitucional que el conocimiento del embarazo por parte del empleador no es necesario para determinar el fuero de maternidad, sino que de eso depende el grado de protección que se le brindará a la madre.

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”. 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*

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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”

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, estableciendo circunstancia se presume que el empleador conocía el estado de embarazo:

*“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.*

*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”. 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.**”*

En tal sentido, ha planteado que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo y que se deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora.

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, puesto que 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.

De la suspensión de los contratos de trabajo.

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

ARTICULO 51. SUSPENSION. *<Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:*

- 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*
- 2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*
- 3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto*

el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

- 4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*
- 5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.*
- 6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.*
- 7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4849-2018 con ponencia de la Dra. Ana María Muñoz Segura, indicó que:

“Efectivamente, no es discutido que el numeral 1° del artículo citado establece que el contrato de trabajo puede ser suspendido «[...] por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución», lo que debe ser entendido armónicamente respecto de lo dicho por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, que establece, a su turno, que «Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.».

Bajo este entendido, cae en evidencia que el hecho que se repute como fuerza mayor o caso fortuito no sólo debe estar plenamente acreditado, sino que debe compartir las características intrínsecas y concurrentes de la imprevisibilidad e irresistibilidad, que podrán ser analizadas en diversa intensidad según el evento material del que se trate, si es un caso fortuito o una fuerza mayor.

(...)

Sobre este último raciocinio, vale aclarar que esta misma Corporación ha entendido que las características ya vistas de imprevisibilidad e irresistibilidad respecto de la conjetura de una fuerza mayor o caso fortuito, deben estar acompañadas, además, de un criterio de inimputabilidad, es decir, que el acto que se reputa como irresistible o imprevisible y que genera los efectos de la definición del artículo 1° de la Ley 95 de 1890, no puede haber sido causado directa o indirectamente por la acción u omisión de quien lo padece o lo aduce a su favor, comoquiera que no es posible aprovechar las consecuencias liberatorias que se generan de una actuación del propio destinatario del aparente perjuicio.

Allí es donde encuentran asidero las actuaciones administrativas impositivas para un empleador y que le generan la imposibilidad de ejecutar uno o varios contratos de trabajo, como en el asunto sub lite, y respecto de lo cual ya ha sentado la Corporación con antelación (CSJ SL3117-2018 y CSJ SL, 4 abril 2006, radicación 26775) que la intervención administrativa de cualquier autoridad no puede ser catalogada como fuerza mayor por no tratarse de un acto extraño a la actividad desarrollada o completamente imprevisible.”

De la calidad de madre cabeza de familia.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) *El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)*”.

En este orden, el inciso 2° del artículo 2° de La ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) *es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)*”.

Ahora, para ostentar la calidad de madre cabeza de familia es necesaria la acreditación de una serie de requisitos, los cuales han sido descritos por la Corte constitucional en la sentencia SU-388 de 20052 así:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

De la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia.

Conforme a lo expuesto precedentemente, resulta claro que una vez acreditada la calidad de madre cabeza de familia, la persona que la ostenta, se constituye en objeto de especial protección constitucional y por lo mismo goza, en materia de empleo, de fuero de estabilidad laboral reforzada.

Así lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia T- 926 de 2010:

“En desarrollo de estas directrices, queda claro que las madres cabeza de familia, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente”.

CASO EN CONCRETO

En virtud de la presente acción de tutela, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene:

2 Corte Constitucional. SU 388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

1. Levantar la suspensión del contrato de trabajo y ordenar el pago de los aportes a seguridad social y salarios dejados de percibir.
2. A la encartada no tomar represalias en contra de la accionante.

Determinará esta juzgadora, en primer término, si es procedente la acción de tutela instaurada por AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, mediante la cual busca que se ordene levantar la suspensión del contrato que le fue notificada el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020) mediante un correo.

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y embarazo) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien la demandante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es pertinente valorar la situación personal de la tutelante en relación con la pretensión en sede de tutela, en virtud de la cual solicitó levantar la suspensión del contrato de trabajo por ostentar la calidad de madre cabeza de familia y por encontrarse en estado de gestación.

Así las cosas, frente a la manifestación que se trata de un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar, para que proceda la misma es imperativo demostrar en este juicio concretamente: i) tener a cargo la responsabilidad de su hijo de 4 años, del cual no aportó ni si quiera el registro civil de nacimiento; ii) que la responsabilidad sobre el menor es permanente; iii) que su compañero o cónyuge se encuentra ausente de manera permanente o que abandonó el hogar y que él se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones como padre o que no lo hace por razones forzosas y; iv) que no recibe ayuda de los demás miembros de su familia.

Frente a esas circunstancias encuentra este Despacho que la accionante no aportó prueba si quiera sumaria que demuestre todos y cada uno de los supuestos anotados precedentemente, al punto que ni siquiera en el escrito de tutela hizo referencia a la circunstancias fácticas específicas de responsabilidad permanente respecto de su hijo; se limitó a indicar que este depende de ella, circunstancias que evidentemente se tornan insuficientes en aras de la acreditación de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

En efecto, evidencia esta Juzgadora que en el presente trámite no fue demostrado que el hijo de la gestora se encuentre únicamente a su cargo o que dependa económicamente de la misma. En ese orden de ideas, no se tienen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que la accionada incurrió en el grado de vulneración alegado en la demanda como sujeto de especial protección por ostentar la calidad de madre cabeza de familia.

No obstante lo anterior y si bien la actora no acreditó ostentar la calidad de sujeto de especial protección por ser madre cabeza de familia y si bien el art. 51 del C.S.T se encuentra vigente, no se puede pasar por alto que la accionante se encuentra en estado de gestación, ello de conformidad con el documento a folio 6 del escrito de tutela, lo que de igual manera fue aceptado por la accionada al indicar que era cierto el hecho segundo de la misma, esto es, que el seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), la actora puso en conocimiento de la empresa su estado de embarazo, condición que *per se* la hace sujeto de especial protección constitucional de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de donde se desprende que 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, puesto que el fuero de maternidad tiene su fuente en 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.

Dicho lo anterior, evidencia el Despacho que AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR se encuentra legitimada por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales; que la presunta vulneración alegada se dio por la acción de INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., respecto de quien la peticionaria se encuentra en situación de subordinación por el contrato laboral que existe entre sí; que entre la acción presuntamente vulneradora y la interposición de la solicitud de amparo han transcurrido únicamente 2 meses, el cual no es un tiempo irrazonable ni excesivo; y que si bien en principio la legalidad o no de la suspensión del contrato es una discusión de carácter legal, estamos ante un sujeto de especial protección por cuanto se trata de una mujer en estado de embarazo, por lo que es procedente el estudio de las pretensiones mediante la acción de tutela.

Por lo que este Despacho, procederá a analizar si había lugar a efectuar la suspensión del contrato de trabajo de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, de acuerdo con el numeral 1 del art. 51 del C.S.T., esto es *“Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.”*

Así las cosas, se tiene que el numeral 1° del artículo citado establece que el contrato de trabajo puede ser suspendido por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución *“lo que debe ser entendido armónicamente respecto de lo dicho por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, que establece, a su turno, que «Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»*

Por lo anterior es necesario que el hecho que se repute como fuerza mayor o caso fortuito, que en este caso es la pandemia ocasionada por el COVID-19 y el aislamiento obligatorio decretado por el Presidente De La República:

1. **Esté plenamente acreditado:** lo cual se acredita con el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, en virtud del cual se ordenó *“el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las*

cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”

2. Debe compartir las características intrínsecas y concurrentes de la **imprevisibilidad e irresistibilidad**, nótese que el Decreto de aislamiento obligatorio es de fecha veintidós (22) de marzo y la orden era a partir del veinticinco (25) de marzo, es decir, las empresas de todo el país tuvieron solo un término de tres (3) días para afrontar la situación que de ninguna manera se pudo prever que sucedería y además es producto de los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público que de ninguna forma se desprenden del actuar de la compañía en comento, sino que por el contrario son consecuencia de una situación de salud pública que se dio por situaciones ajenas al normal funcionamiento de la accionada y por ello no le es atribuible.

Aunado a ello, se tiene que las funciones desempeñadas por la demandante eran las siguientes, de conformidad con lo indicado por la encartada:

- *Atención personalizada de clientes suscriptores de Chevyplan, adjudicados y ganadores del sorteo.*
- *Notificar a los clientes adjudicados en la asamblea.*
- *realizar seguimiento al pago puntual de la oferta de los clientes adjudicados.*
- *Realizar pre-estudio de acuerdo con las políticas del área de créditos y enviar el informe.*
- *Citar a los clientes con créditos aprobados para las firmas de documentos de pedido.*
- *Toma de firmas de documentos de pedido*
- *Grabar negocios en DMS e ingresar cuentas por cobrar*
- *Vender accesorios para vehículos a los clientes adjudicados*
- *Gestionar carta de cumplimiento de requisitos para iniciar proceso de matrícula.*
- *Recepción de carpetas de matrícula y envío de documentos de entregas a Chevyplan*
- *Solicitar vehículos en alistamiento para posterior entrega*
- *Realizar el seguimiento a la orden de salida de Chevyplan, gestionar pendientes (erro en documentos, pólizas externas, pagos de cuotas, etc.)*

Las cuales a juicio de este Despacho no podían ser desempeñadas por teletrabajo y tampoco presencialmente teniendo en cuenta el aislamiento obligatorio ordenado por el Gobierno y además la restricción médica por su estado de embarazo.

Del análisis anterior concluye el Despacho que a INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., se le presentó una situación de fuerza mayor que fue irresistible, imprevisible y además que no le es atribuible, por lo que se vio en la necesidad de suspender el contrato de trabajo de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR.

Sin embargo, es necesario determinar si a pesar que de conformidad con las consideraciones de este Despacho se encontraban acreditadas las condiciones para suspender el contrato de trabajo, con ello se vulnerarían los derechos fundamentales de la madre gestante y el que está por nacer.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que como quedó establecido, la mujer gestante goza de estabilidad laboral reforzada, por lo que teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional dicha protección implica no solo el derecho a no ser despedida con ocasión a su condición de embarazo sino de igual forma asegurar que la misma cuente con los ingresos a efectos de no verse afectado su mínimo vital.

Frente a este tema, el máximo tribunal Constitucional en la sentencia SU-071 de 20133 indicó *“En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, **desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente**”*. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, no se trata únicamente de la protección a no ser despedida, sino que la misma comprende que durante el estado de gestación, la madre del que está por nacer cuente con su salario a efectos de garantizar su propia subsistencia.

En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-184 de 2012, con ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, en donde indicó que:

“Es preciso indicar que el asunto bajo análisis difiere del conjunto de precedentes que constituyen la línea de estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. En esos pronunciamientos se ha establecido que la terminación unilateral del vínculo laboral de una mujer embarazada, durante la etapa de gestación y los tres meses siguientes al parto, sin autorización del inspector del trabajo es ineficaz. En este caso se discute si la suspensión del contrato y el pacto de terminación por mutuo acuerdo al que llegaron las partes son compatibles con la Constitución Política.

A pesar de esa diferencia fáctica entre los casos previamente analizados por la Corporación y el que actualmente se estudia, las premisas constitucionales en torno a las cuales gira esa jurisprudencia sí resultan relevantes y plenamente aplicables al caso objeto de estudio, en la medida en que definen el alcance de la protección a la mujer gestante en materia de estabilidad, y desarrollan la prohibición de discriminación, en este escenario, por motivo de maternidad.

(...)

A partir de esas premisas, se desprende de forma evidente que las cláusulas del acta de transacción suscrita entre las partes que significaron la “suspensión” del contrato de trabajo son ineficaces. En primer término, porque obligaron a la peticionaria a renunciar al salario y las prestaciones sociales durante el período que le restaba de gestación (si bien se canceló la licencia de maternidad) y, segundo, porque desnaturalizaron su derecho a la estabilidad laboral reforzada que no se materializa en la vigencia formal del contrato de trabajo sino

en la posibilidad de continuar ejerciendo, materialmente, una actividad productiva.”

Acorde con dicha jurisprudencia, no basta con la vigencia actual del contrato, en la medida que teniendo en cuenta las consecuencias de la suspensión del mismo, la accionante no está devengando su salario, mecanismo necesario para vivir en condiciones dignas.

Así las cosas, si bien es legítima a juicio de esta Juzgadora la medida frente a la suspensión del contrato de trabajo, la misma debe ceder ante la protección de los derechos fundamentales de la accionante y del que está por nacer, como quiera que la empresa accionada pasó por alto que la accionante es una mujer gestante, que de no percibir el salario se le estaría afectando no solo su mínimo vital a ella sino también al que está por nacer y además de ninguna manera se puede aceptar excusa alguna para el no pago de aportes a seguridad social, máxime que ello puede afectar la adecuada prestación del servicio de salud que es fundamental para un desarrollo efectivo de su embarazo.

No pasa por alto este Despacho que la empresa accionada con la contestación de la demanda aportó elementos de juicio a través de los cuales pretendía demostrar la difícil situación económica en que se encuentra la pasiva, a pesar de ello, no puede ser la trabajadora la que comparta dichas pérdidas, lo anterior acorde con lo establecido en el artículo 28 del CST.

Por lo anterior en el presente caso, a consideración de esta Juzgadora, la tutela debe proceder como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable o un riesgo mayor al que se encuentra sometida la accionante y el que está por nacer, por lo que habrá de ordenarse el levantamiento de la suspensión del contrato laboral de manera transitoria.

En consecuencia, este Despacho ordenará a la entidad accionada INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., a través de su representante legal el señor JAIME ALBERTO RUÍZ TÉLLEZ o quien haga sus veces, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la suspensión del contrato laboral de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, haciendo la advertencia que se debe tener en cuenta que por el estado de gestación de la accionante esta deberá realizar las labores siguiendo las recomendaciones vigentes del médico tratante. Además, se deberá efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) que hasta la fecha se adeuden y los que se causen a continuación, así como el pago de salarios a favor de la demandante desde el día mismo de la suspensión, esto es, desde el veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020).

Se hace preciso señalar que esta decisión no impide que con posterioridad al cumplimiento de esta providencia el empleador pueda de mutuo acuerdo con la trabajadora revisar las condiciones del contrato de trabajo o en caso de no existir consenso solicitar se autorice la modificación de las mismas ante el juez natural para ello o que haga uso de figuras como el trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salarios sin prestación de servicios, advirtiendo que el empleo de estos mecanismos debe ser con posterioridad a proferirse esta decisión, sin que en

ningún caso se puedan emplear los mismos desde la fecha en que se suspendió el contrato hasta el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)⁴.

Así mismo esta Sede Judicial instará a la accionante a acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin que ésta sea quien estudie de manera definitiva, si debió o no ser suspendido el contrato de trabajo y si se debe tener en cuenta o no el periodo en que estuvo suspendido el contrato a efectos de liquidar lo correspondiente a prestaciones sociales y demás emolumentos, distintos a los aquí ordenados, advirtiendo que de no interponer la respectiva demanda laboral **dentro de los dos (02) meses siguientes desde que se permita la radicación de procesos ordinarios laborales** (la cual se encuentra suspendida por los temas de salud pública que se están viviendo) conforme se ha señalado, cesarán los efectos del reintegro ordenados en esta providencia.

En cuanto a la solicitud de ordenar a la encartada no tomar represalias en contra de la accionante, se evidencia que se trata de hechos futuros e inciertos, de los que no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, de acceder a tal petición se estaría violando el principio constitucional de buena fe, por lo que esta petición será denegada.

Finalmente, frente a las entidades vinculadas NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO, COMPENSAR EPS y AFP PORVENIR S.A., se tiene que las pretensiones serán negadas toda vez que no se demostró vulneración alguna por parte de estas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada embarazo, a la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., a través de su representante legal el señor JAIME ALBERTO RUÍZ TÉLLEZ o quien haga sus veces, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la suspensión del contrato laboral de la señora AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR, haciendo la advertencia que se debe tener en cuenta que por el estado de gestación de la accionante esta deberá realizar las labores siguiendo las recomendaciones vigentes del médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a INTERNACIONAL DE VEHICULOS LTDA., a través de su representante legal el señor JAIME ALBERTO RUÍZ TÉLLEZ o quien haga sus veces, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) que hasta la fecha se adeuden y los

4 Fecha en que se profiere la sentencia de tutela.

que se causen a continuación, así como el pago de salarios a favor de la demandante desde el día mismo de la suspensión, esto es, desde el día veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020).

CUARTO: INSTAR al señor AURA VIVIANA MOSQUERA AGUILAR a acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin que ésta sea quien estudie de manera definitiva, si debió o no ser suspendido el contrato de trabajo y si se debe tener en cuenta o no el periodo en que estuvo suspendido el contrato a efectos de liquidar lo correspondiente a prestaciones sociales y demás emolumentos, distintos a los aquí ordenados, advirtiendo que de no interponer la respectiva demanda laboral **dentro de los dos (02) meses siguientes desde que se permita la radicación de procesos ordinarios laborales** (la cual se encuentra suspendida por los temas de salud pública que se están viviendo) conforme se ha señalado, cesarán los efectos del reintegro ordenados en esta providencia.

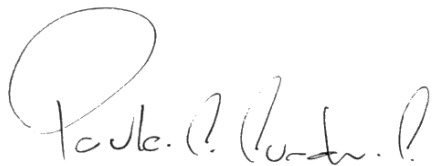
QUINTO: NEGAR el amparo frente a las vinculadas NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO, COMPENSAR EPS y AFP PORVENIR S.A., de conformidad con la parte motiva.

SEXTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SÉPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

OCTAVO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ