Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela Nº 2020 – 494
Proveniente del Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. (Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio Acuerdo PCSJA18-11127).
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Veintitrés de julio de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

Jennifer Daniela Yate De Felipe, ciudadana que se identifica con C.C. 1.012.453.106 quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Empresa Plásticos Mónaco S.A.S.

b) Vinculadas:

- Ministerio del Trabajo.
- Famisanar EPS Colsubsidio.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos al mínimo vital, seguridad social, trabajo y derechos que tiene su hijo por nacer.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que:

- Ingreso a trabajar con la Empresa Plásticos Mónaco S.A.S. el 16 de julio de 2019, mediante contrato indefinido.
- Actualmente tiene 36 semanas de embarazo.
- La accionada suspendió el contrato el 30 de abril de 2020, no ha recibido ningún auxilio u apoyo, y se niega a pagarle sin tener en cuenta su estado de gestación.
- Manifestó a la accionada que quería asesorarse pero optaron por testigos que dieran fe, que le habían informado.
- Se enteró en las noticias de la protección del gobierno, en cuanto a la prohibición de despedir a los trabajadores durante el estado de emergencia, acorde circulares 0021, 0022 y 0033 de 2020 del Ministerio del Trabajo, donde se ha establecido trabajo desde los hogares.
- Se encuentra desempleada, en estado de embarazo, no puede conseguir un empleo, y no tiene ninguna entrada de dinero.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a la accionada que la reintegre a un cargo igual o mejores condiciones, garantizando el pago de aportes a seguridad social y salarios adeudados desde la suspensión del contrato.

5- Informes:

a) Plásticos Mónaco S.A.S.

- La actora se encuentra vinculada por contrato a término indefinido desde el 16 de julio de 2019.
- Solicita se tenga en cuenta la afirmación de la accionante que se encuentra en la semana 36 de gestación.
- No es procedente que se declare la ilegalidad del despedido en tanto la actora cuenta con un contrato laboral vigente con la compañía, en tanto no fue objeto de terminación.

- La suspensión del contrato no puede ser tramitada vía acción de tutela por existir un procedimiento ordinario expedito y eficaz, dado que se inobserva el precedente judicial.
- No se cumplen con los supuestos legales, constitucionales y jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela.
- La accionante no se encuentra desempleada en tanto no ha finalizado el contrato de trabajo, lo acontecido es que se suspendido el contrato dada la imposibilidad de que pueda trabajar en casa.
- La actora no puede prestar los servicios de manera personal, dado que se encuentra en la población de alto riesgo, por lo que para proteger sus derechos suspendió el contrato laboral por fuerza mayor.
- Está realizando las cotizaciones al sistema de seguridad social con normalidad.
- El fuero de estabilidad reforzada en razón de la maternidad, impide el despido teniendo por sentado la terminación del contrato de trabajo, y en el caso de marras el contrato de la accionante se encuentra vigente.
- La suspensión del contrato de trabajo es por la orden de aislamiento decretada por el gobierno nacional, por constituirse en una situación de fuerza mayor acorde el artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, y atendiendo que las funciones de la accionante no se pueden desarrollar de manera remota.
- Es viable iniciar la licencia de maternidad a la cual tiene derecho, garantizando su pago por parte de la EPS.
- Le fue otorgado periodo de vacaciones a la trabajadora, y con posterioridad se ofreció un subsidio a lo que indicó que no le interesaba.
- No es viable el reintegro en tanto en tanto no ha terminado el contrato de trabajo.
- No puede haber pronunciamiento del pago de salarios dejados de percibir en tanto la demandante no ha prestado el servicio a la compañía.

b) Ministerio de Trabajo.

- Alegó falta de legitimación en tanto no es ni fue empleadora de la accionante.

c) Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio.

- La accionante tiene 36 semanas de embarazo, el cual es de alto riesgo obstétrico.
- No tiene ningún tipo de relación laboral con la actora, por lo que no es competente para resolver las solicitudes de la accionante y no tiene injerencia en la relación laboral de Plásticos de Monaco S.A.S.
- No existe legitimación por pasiva en cabeza de Colsubsidio.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Concedió el amparo teniendo en cuenta:

- Se cumplen los requisitos para aplicar la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada, de existencia de una relación laboral y acreditación de su estado con los documentos allegados.
- Por ser un sujeto de especial protección el empleador debió contar con autorización del Inspector de Trabajo, no pudiendo eludir el control de la autoridad laboral.
- La decisión no da espera para ser controvertida por la vía ordinaria, sin peligro de la vida de la accionante y quien está por nacer.
- La postura de la accionada que no puede ajustar el trabajo remoto, rompe con la protección esperada por la sociedad.

b) Ordenes:

- Concedió el amparo.
- Ordenó a la accionada el reintegro de Jennifer Daniela Yate de Felipe, al cargo que venía desempeñando, o uno de igual jerarquía y misma remuneración, y pagarle los salarios dejados de percibir desde el momento de la suspensión laboral.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante presenta impugnación alegando que:

- No se puede confundir el fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a la maternidad en tanto se encuentra dispuesto para prohibir el despido, lo cual no se configura en el presente caso, dado que el contrato se encuentra vigente.
- No es concordante que el a quo realice manifestaciones subjetivas que se eludió a la autoridad laboral al acudir a la suspensión del contrato, dado que no tuvo en los argumentos objetivos de la suspensión:

    - La imposibilidad de ejecutar el contrato por la orden de aislamiento preventivo decretada por el gobierno nacional, lo cual se constituye en una situación de fuerza mayor.
    - Las funciones de la actora no se pueden desarrollar de manera remota.
    - La accionante corre peligro por su estado de gestación.
    - Fue indicado que la desvinculación afecta el mínimo vital, pero el contrato se encuentra vigente.
    - Se ordenó el reintegro sin tener en cuenta que el contrato no fue terminado.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos implorados por el tutelante por cuenta de la accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 48, 49, 50 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Caso concreto:

La inconformidad formulada en el escrito de impugnación se concreta a que la estabilidad reforzada en razón de la maternidad opera para prohibir el despido, lo cual no sucede en el presente asunto, en tanto que el contrato se encuentra vigente.

Para resolver la inconformidad de la accionada se debe tener en cuenta, que:

- Son pacíficos los temas relacionados con el vínculo laboral, estado de embarazó de la accionante y la estabilidad reforzada de la que goza la accionante por su estado de gestación, acorde los documentos aportados y manifestaciones de las partes.
- Ahora bien, con independencia de la estabilidad reforzada de la que goza la accionante, se tiene que la Empresa Plásticos Mónaco S.A.S., debía tener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para suspender el contrato de trabajo.
- Lo anterior en atención a que el numeral 3 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que el contrato de trabajo se suspende por la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa por razones independientes de la voluntad del empleador, como en el caso de marras por las disposiciones tomadas de las autoridades con ocasión de la pandemia Covid 19.
- Pero precisa que debe mediar autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Artículo 51. Suspensión. El Contrato de trabajo se suspende:

(...)

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."

- Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la T-395 de 2018, ha puesto de presente que en el caso de las mujeres gestantes, al ser sujetos de protección constitucional, cuando el empleador toma decisiones relativas a la vigencia del vínculo laboral, se debe contar con autorización del Inspector de Trabajo, y de manera taxativa indica que esto ocurre incluso en el caso de decidir suspender el contrato laboral, al señalar:

"Ahora bien, si se aceptara que la terminación de común acuerdo del contrato de trabajo es susceptible de transacción, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo, resultaba indispensable que la autoridad laboral competente avalara tal transacción para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio. Esto a fin de establecer que no medió un vicio del consentimiento, como respuesta a un estado de necesidad. En este escenario se advierte que al ser la mujer gestante un sujeto de especial protección constitucional, cuando en el marco de una relación contractual el empleador decide adoptar una decisión relativa a la ***vigencia del vínculo laboral, se debe contar con la autorización del Inspector***

> ***del Trabajo, por lo que incluso en caso de decidir suspender el contrato laboral debió contar con la aquiescencia de la autoridad laboral."*** (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo expuesto se tiene que para suspender el contrato de trabajo de la señora Jennifer Daniela Yate De Felipe, la Empresa Plásticos Mónaco S.A.S. debía contar con autorización previa del Inspector del Trabajo, lo cual no se acreditó, no resultando acertado lo alegado por la accionada que el a quo no tuvo en cuenta los argumentos objetivos de:

- La imposibilidad de ejecutar el contrato por la orden de aislamiento preventivo decretada por el gobierno nacional, lo cual se constituye en una situación de fuerza mayor.
- Las funciones de la actora no se pueden desarrollar de manera remota.
- La accionante corre peligro por su estado de gestación.
- Fue indicado que la desvinculación afecta el mínimo vital, pero el contrato se encuentra vigente.
- Se ordenó el reintegro sin tener en cuenta que el contrato no fue terminado.

Teniendo en cuenta, que el Código Sustantivo del Trabajo es preciso en señalar que, sin importar el tipo de razones, independientes de la voluntad del trabajador, como las alegadas por la sociedad aquí accionada, debe mediar autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo cual es ratificado por órgano de cierre constitucional en el caso de las mujeres en estado de gestación.

Además, que se torna errada la aseveración de la pasiva, que es una manifestación subjetiva del Juzgado de primera instancia, el indicar que la accionada eludió a la autoridad laboral al suspender el contrato, en tanto que la Corte Constitucional indicó que no es viable suspender el contrato como un medio para eludir el control de la autoridad laboral, al señalar:

> *"En igual sentido Servi Arévalo se valió de distintas actuaciones irregulares a efectos de no reconocer los derechos que se desprenden a favor de la mujer en estado de embarazo, pues su vinculación duró solo 3 días; la empresa beneficiaria desconoció la razón de su desvinculación, lo que muestra que el objeto contractual continuaba vigente; se remitió una carta de despido sin contar con el permiso de la autoridad laboral; y* ***acudió a la figura de la suspensión que no es aplicable en este caso****. Con todo, lo que realmente muestra la actitud de la sociedad empleadora es una persecución a la trabajadora dada su especial condición.*

> *Así las cosas, es pertinente advertir que, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional, cuando en el marco de una relación de trabajo el empleador decide adoptar una decisión relativa a la vigencia del vínculo laboral de la mujer embarazada, se debe contar con la autorización del Inspector del Trabajo,* ***por lo que no es viable acudir a la figura de la suspensión como un medio para eludir el control de la autoridad laboral****.* (Sentencia T-395 de 2018 subrayado fuera de texto).

En los anteriores términos se confirmara la decisión del Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. (Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Acuerdo PCSJA18-11127).

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

©ÁŦÇ